

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام
مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

آليات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

أطروحة دكتوراه في العلوم

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون العام: الهيئات العمومية والحوكمة

من إعداد الطالب: علاوة جلاب

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية	أستاذ	أ.د بودريوة عبد الكريم
مُشرفا ومقررا	جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية	أستاذ	أ.د عبد الكريم عسالي
ممتحنا	جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية	أستاذ محاضر "أ"	د. علام لياس
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر "أ"	د. سليمان سعيد
ممتحنا	جامعة علي لونيبي - البليدة 2	أستاذ	أ.د بن بريح أمال
ممتحنا	جامعة الجزائر 1	أستاذ	أ.د قحوص نوال

تاريخ المناقشة: 07 جويلية 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله رب العالمين على نعمه الكثيرة التي منّنا بها للخوض في مجال البحث العلمي، والشكر لله أن وفقني وأمدني بالصحة والعافية لإتمام هذه الأطروحة.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى الوالدة الكريمة بركات الله في عمرها؛

إلى والدي رحمه الله؛

إلى كل من إخوتي وأختي وزوجتي وفلذات كبدي وكل أفراد عائلتي.

إلى كل من كانوا لي عوناً أصدقائي جميعاً.

إلى كل أساتذتي في كل مختلفه الأوطار، إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد

الرحمان ميرة، بجاية.

علاوة

كلمة شكر وعرفان

أَتَقَدِّمُ بِأَسْمَى عِبَارَاتِ الشُّكْرِ وَالْامْتِنَانِ إِلَى الْأَسْتَاذِ الدَّكْتُورِ عَسَالِي عَبْدِ الْكَرِيمِ الَّذِي تَفَضَّلَ بِالْإِشْرَافِ عَلَى هَذَا الْبَحْثِ، وَقَدِّمَ لِي كُلَّ النَّصْحِ وَالْإِرشَادِ، فَلَهُ مِنْي كُلُّ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ.

الشُّكْرُ مُوصُولٌ كَذَلِكَ لِأَعْضَاءِ لَجْنَةِ الْمُنَاقَشَةِ لَتَكْبِدَهُمْ عِزَاءَ مُنَاقَشَةِ هَذِهِ الْأَطْرُوحَةِ، وَرَغْمَ انْشِغَالَاتِهِمُ الْعِلْمِيَّةِ، سَأُنْزِلُ لَهُمُ الْمَوْلَى عِزَّ وَجَلِّ دَوَامَ الْعِطَاءِ فِيهِ الْمَجَالِ الْعِلْمِيِّ.

علاوة

قائمة أهم المختصرات

أولا/ باللغة العربية

➤ ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

➤ د.د.ن: دون دار نشر

➤ د.ب.ن: دون بلد نشر

➤ د.ت.ن: دون تاريخ نشر

➤ ص: الصفحة

➤ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

➤ ط: الطبعة

ثانيا/ باللغة الفرنسية

➤ A.J.D.A : *Actualité juridique, Droit administratif*.

➤ Ed: Edition.

➤ J.O.R.A.D.P : Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

➤ L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

➤ Op. cit : Ouvrage précédemment citée.

➤ P.U.F : Presses Universitaire de France.

➤ P: Page.

➤ PP : De la Page à la Page.

➤ R.C.E: Revue du Conseil d'Etat.

➤ R.G.D.I.P: *Revue Générale de Droit International Public*.

➤ RASJEP: *Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques*.

➤ RFDA: *Revue française de droit administratif*.

مقدمة

إنَّ التَّاريخ الحافل والمزدهر للصفقات العمومية التي حجزتها الإدارة العامة، كأداة تعاقدية نموذجية جذابة ومبهرة، نتيجة إنفرادها بطابعها الإداري التعاقدى المحض، وإعتبارها المجال الخصب لاستهلاك وتسيير الأموال الضخمة التي تصرف من الخزينة العمومية للدولة، والشريان الذي يدعم عملية التنمية الاقتصادية، والأسلوب الأمثل والرَّشيد لاستغلال وتنشيط الحركة التَّتموية في البلاد، والطريقة الأنجع التي بواسطتها تحصل الدولة على كلِّ ما تريده وتحتاجه من خدمات، بهدف تحقيق حَكامة وترشيد المصلحة العامة، الأمر الذي جعلها عرضة لمعضلة الفساد بشتَّى صورها، كالرَّشوة والتَّبديد والاختلاس وتلقي الهدايا وتبييض الأموال وإستغلال النَّفوذ، التي أدت إلى ضرورة تجسيد مبادئ الوقاية منها ومكافحتها، بتكريس مؤشرات ومقومات الحوكمة في كافة مراحل وإجراءات إبرامها، وهذا ما يبرر العلاقة الوطيدة بين الحكم الرَّاشد وتبلور آفة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

وظهر مصطلح الحكم الرَّاشد أو الحوكمة في ظل التَّحوّلات الراهنة التي تشهدها الساحة الدَّولية في ظل خصام العولمة، كمجرد مصطلح يردد في قاموس التَّداول، ثمَّ إزدادت أهميته نتيجة إنعكاسات وتطورات ومستجدات العولمة، التي أملت لها قيم الديمقراطية وأفكار إقتصاد السوق ومناهضة البيروقراطية، التي أنهكت البنية المؤسساتية السياسية والإدارية والاقتصادية، بسبب إنتهاك مقومات الحوكمة، كالمحاسبة والشفافية والمساواة، وهشاشة أجهزة المساءلة والرقابة، وإستفحال ظاهرة الفساد في كافة هياكل وأجهزة وتنظيمات الدول، لاسيما السائرة في طريق النِّمو، الأمر الذي أدى إلى إمتداد أفكار الحوكمة إلى كلِّ أنظمة دول العالم على غرار أنظمة إبرام الصفقات العمومية، وإزداد إهتمام المجتمع الدَّولي بها، إلى حد الوصول إلى تكريس فكرة الحوكمة العالمية.

وتذبذبت الدراسات العلمية الحديثة في تحديد المصدر التَّاريخي لمصطلح الحوكمة، فترى بعض الدراسات أنَّ هذا المصطلح ظهر لأول مرة في فرنسا في المجالات التقنية إبان القرن الثالث عشر ميلادي إلى غاية سنة 1778، إمتدت وتعددت إستعمالاته في المجال

القانوني، ومنذ ذلك التاريخ لم يظهر إلى الوجود، إلا في أواخر السبعينيات من القرن الماضي أعيد إحيائه في اللغة الإنجليزية بمصطلح: **good governance**، ثم تبنته المؤسسات المالية والمصرفية الدولية على غرار البنك العالمي وصندوق النقد الدولي، إلى غاية أوائل التسعينيات أصبح يُعنى بالتسيير الإداري والسياسي في ظل تداعيات العولمة، وتبلور مفاهيم الاقتصاد الليبرالي والتسيير العمومي الحديث أو ما يسمى بتحديث الدولة.

وننتج عن حداثة وتعقيد وتشعب مصطلح الحوكمة جدل كبير حول تحديد تعريفها وماهيتها، فعرفها البنك الدولي، على أنها: "الطريقة التي تمارس بها السلطة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للبلاد من أجل التنمية"¹، وعرفت لجنة الحوكمة العالمية في تقريرها الصادر سنة 1995، الحكم الراشد، على أنه: "مجموع الطرق التي يستعملها الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة في تسيير شؤونهم المشتركة..."²، غير أن هذه التعاريف تتضمن أبعاد إقتصادية بحتة، وتهدف إلى تمرير قيم ومبادئ الليبرالية الجديدة التي تستهدف إقتصاديات دول الجنوب، وتقتصر على الجانب الاقتصادي دون سواه.

ومن جانب آخر لقي مدلول الحوكمة حضوراً بارزاً في علم السياسة في أوائل التسعينيات من القرن الماضي، وأصبح لا يخلو من خطابات السياسيين والهيئات الدولية التي تهدف إلى تحقيق الرشادة في التسيير والتنمية في جميع المستويات، فعرف الأمين العام للأمم المتحدة سابقاً: "كوفي عنان"، الحكم الراشد، على أنه: "ضمان احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون وتمكين تجسيد الديمقراطية وترقية الشفافية والقدرة في الإدارة العمومية"³، وفي الإطار ذاته عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الحوكمة، على أنها: "إستعمال السلطة السياسية بتفعيل إجراءات الرقابة مع حسن تسيير الموارد العامة لتحقيق تنمية إقتصادية

¹ - نقلاً عن: بسام عبد الله البسام، "الحوكمة الرشيدة: المملكة العربية السعودية حالة دراسية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 11، قسم العلوم الاقتصادية والاجتماعية، الرياض - المملكة العربية السعودية، جانفي 2014، ص 03-23.

² - REVEL Claude, La gouvernance mondiale a commencé, Edition Ellipse, paris, 2006, pp 20-23.

³ - نقلاً عن: تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013، ص 14.

وإجتماعية...¹، وعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الحوكمة، على أنها: "حالة تعكس تقدم الإدارة وتطورها من إدارة تقليدية إلى إدارة تتجاوب مع متطلبات المواطنين وتستخدم الآليات والعمليات المناسبة لتحقيق المشاريع المرجوة بكل شفافية وتحمل المسؤوليات أمام المواطنين"².

ونتيجة ضغط التّوجّهات الداعية إلى حتمية تكريس وتفعيل مقومات الوقاية من الفساد ومكافحته، إمتدت إستعمالات مصطلح الحوكمة إلى المجال القانوني على غرار المؤسس الدستوري الجزائري الذي كرسه لأول مرة في المادة 199 فقرة 02 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي نصت، كالآتي: "...يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الرشيد..."³، والمادة 205 فقرة 08 من ذات الدستور، التي نصت، كالآتي: "تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية: ...المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد..."، ثمّ إمتد تكريس هذا المصطلح إلى العديد من القوانين المقارنة على غرار الترسانة القانونية للصفقات العمومية المغربية، لاسيما المادة 01 من المرسوم المغربي رقم 2-212-349، المؤرخ في 20 مارس 2013، التي نصت، كالآتي: يخضع إبرام الصفقات العمومية... لقواعد الحكامة الجيدة"⁴، خلافاً للمشرع الجزائري والتونسي اللذين لم يكرسا هذا المصطلح في المنظومة القانونية للصفقات العمومية على الإطلاق، والأكثر من ذلك توسع وإمتد مفهوم الحوكمة والإدارة الرشيدة من القواعد القانونية والتنظيمية إلى

¹ - نقلاً عن: تيري أرزقي، مرجع سابق، ص15.

² - LAKHLEF Brahim, La bonne gouvernance, Dar ELkhaldounia, Alger, 2006, pp 18-19.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، ويقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، وبإستفتاء التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

⁴ - المادة 01 من المرسوم المغربي رقم 2-212-349، مؤرخ في 20 مارس 2013، يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر.ر، رقم 6140، الصادر في 04-04-2013، منشور على الرابط التالي: <https://www.marchespublics.gov.ma>.

جميع المجالات والمستويات المتعلقة بقواعد التسيير الداخلي للدولة وتنظيم علاقاتها مع جميع المتدخلين، وإعادة النظر في دور الدولة وصلتها بالمواطنين ومكونات المجتمع المدني، وفي أسلوب التسيير التقليدي القائم على فكرة الحوكمة والعلاقات العمودية بينها وبين محيطها، وحتمية إرساء علاقات أفقية تشاركية حديثة.

وما يعاب على التشريعات التي كرست مبادئ وآليات الحوكمة والحكمة الرشيدة في عملية إبرام الصفقات العمومية لم تعرفها وتحدد ماهيتها ومضمونها، غير أنه يمكننا تعريف هذه الآليات على أنها: "تكريس وتفعيل مقومات المنافسة والمساواة والشفافية والرقابة والمحاسبة والمساءلة والرؤية الإستراتيجية في عملية إبرام الصفقات العمومية، بهدف تحقيق المصلحة العامة"، ومهما تباينت الآراء والتوجهات حول وضع تعريف موحد وجامع لآليات الحوكمة يبقى الهدف منها دائماً، هو تحقيق تنمية مستدامة وشاملة.

وتكمن أهمية موضوع الدراسة في حتمية معرفة مسايرة المنظومة القانونية للصفقات العمومية للتوجهات الداعية إلى تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة، تحت ضغط المعطيات المستجدة التي كشفت عليها فضائح الفساد، والتحولت الاقتصادية التي تشهدها الساحة الوطنية والعالمية، وضرورة مسايرتها والاستجابة لها، التي أجبرت المشرع الجزائري على حشد العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تكرر آليات الحوكمة الوقائية في عملية إبرام الصفقات العمومية، التي لا تزال يتخلل ويكتنف روحها وعمقها مظاهر محدودية الفعالية الناتجة والنابة من محدودية نجاعة آليات حوكمة إنتقاء وأداء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية، ومحدودية فعالية حوكمة مبادئ وأساليب إنعقادها سواء عن طريق طلب العروض أو التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة، ومحدودية حوكمة الآليات الهيكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، التي تنقسم إلى اللجان المتخصصة الداخلية، (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولجنة التحكيم)، واللجان المتخصصة الخارجية، والمجلس الوطني للصفقات العمومية، ومحدودية حوكمة الآليات الهيكلية غير المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، التي تنقسم إلى الأجهزة الوصائية، والهيكل المالي، والديوان المركزي لقمع الفساد، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي نفس الإطار تكمن هذه الأهمية العميقة في حتمية معرفة محدودية الآليات القمعية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التي تنقسم إلى محدودية حوكمة سلطة ودور مجلس المنافسة في ضبط وقمع الممارسات الماسة بالمنافسة، ومحدودية حوكمة سلطة ودور السلطة القضائية في بسط رقابتها على كافة المراحل الإجرائية للإبرام، وهذا ما يعكس فساد الترسانة القانونية للأموال العمومية التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية، التي أدت إلى تغلغل آفة الفساد في عمق الأجهزة والتنظيمات الإدارية المركزية واللامركزية للدولة.

ودليل محدودية هذه الآليات الوقائية والقمعية في مواجهة كل الجهود والمساعي التشريعية الداعية إلى تكريس مقومات الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية، هي وقائع وفضائح الفساد التي كشف عليها الحراك الشعبي سنة 2019، وأدت بالزج في السجون إطارات عليا وسامية من السلطة التنفيذية على غرار الوزيرين الأولين الأسبقين: "أ. أ" و "ع. س"، ووزير العدل الأسبق، حافظ الأختام: "ط. ل"، ووزير الأشغال العمومية الأسبق: "ز. ع"، والعديد من قادة الجيش الوطني الشعبي السابقين، لاسيما منهم اللواء: "ل. ش"، قائد الناحية العسكرية الأولى، واللواء: "س. ب"، قائد الناحية العسكرية الثانية، واللواء: "ع. ش"، قائد الناحية العسكرية الرابعة، واللواء: "م. ن"، قائد الدرك الوطني، والعديد من الوزراء والعسكريين الآخرين لتورطهم في جرائم ثقيلة تتعلق بالفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وهو ما أدى بالدراسات العلمية الحديثة إلى توجيه أصابع الاتهام، وتبرير وإرجاع هذا الفشل إلى محدودية نجاعة وفعالية النصوص القانونية التي تركز آليات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التي أعلنت الضغط على المشرع الجزائري، وجعلته يضطرب في تعديل منظومة الصفقات بكم هائل من النصوص القانونية والتنظيمية في فترة زمنية وجيزة، بهدف وضع حصن منيع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وجعلها تتكيف وتتماشى مع متطلبات ومقومات الحوكمة الرشيدة، لكنها لم تفلح في تكريس نجاعتها.

وتتضح أهداف موضوع البحث من خلال حدثته على المستوى العملي، الذي يستجلب حتمية التعرّيج على محدودية الآليات والميكانيزمات الوقائية والقمعية المستحدثة، التي حالت

دون حوكمة إبرام عقود الصفقات العمومية، خاصةً في ظل تبلور فضائح الفساد التي كشف عليها الحراك الشعبي سنة 2019، وفجر سرية تورط إطارات عليا في قضايا ثقيلة وخطيرة تتعلق بهذه الآفة، التي أثرت على الحس التوعوي والثقافي لدى الهيئات والمؤسسات والأفراد، وأخلت بتكاثف الجهود الداعية إلى مكافحة ظاهرة الفساد، التي تغلغت في عمق إجراءات إبرام الصفقات العمومية، واجتاحت كل أجهزة وتنظيمات الدولة، وأصبحت تهدد الاقتصاد الوطني والدولي، وهو ما أصطلح عليه بعولمة الفساد.

وفي نفس السياق تتضح الأهمية العملية من خلال ضرورة التعرّيج على التحوّلات الاقتصادية التي كشفت على محدودية حوكمة الترسّانة القانونية، التي حنّمت على السلطات العمومية السعي لتبني نموذج إقتصادي جديد يقوم على التنافسية والفعالية والانفتاح وعولمة الاقتصاد، لاسيما بعد تراجع عائدات الخزينة العمومية، بسبب انخفاض أسعار النفط، الأمر الذي ينبغي في ظله زيادة التّأطير القانوني لجميع الأسواق الاقتصادية، بما فيها سوق إبرام الصفقات العمومية، وما ينتج عنه من إمكانية مواجهة مجموعة من الإشكالات على الصعيد التطبيقي أبرزها محدودية حوكمة سلطة مجلس المنافسة في ضبط الممارسات والسلوكيات المنافسة للمنافسة التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديين المترشحين للصفقات العمومية، ومحدودية حوكمة سلطة القضاء الإداري والعادي والجزائي في بسط رقابته على كيفية وأساليب الإبرام، وتقييم الإطار التشريعي والمؤسّساتي والتنظيمي لكل أشكال هذه الرقابة، وإبداء الحلول المناسبة واللازمة للتّكفل بالنّقائص والثغرات القانونية التي تعترى هذه الترسّانة القانونية.

وتزداد أهداف موضوع البحث من خلال حدّاته على المستوى العلمي، الذي يقتضي ضرورة إستعراض مبررات محدودية نص وروح وعمق الترسّانة القانونية الموضوعية والإجرائية، التي حالت دون حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وإستنباط الثغرات والنّقائص والتساؤلات القانونية التي كشفت على هذه المحدودية، ومدى إنطباقها النظري مع الواقع العملي، وكيف أدت إلى إستفحال ظاهرة الفساد في أساليب صرف الأموال العمومية، بهدف تحقيق وحدة موضوع الدراسة في إطار وحدة المنظومة القانونية، بما يضمن المعالجة المتكاملة والمتناسقة للنصوص القانونية، حتّى تكون إضافة علمية للمسعى القانوني.

ونظراً لحدائثة موضوع البحث، وكثرة تشعباته وتعقيداته وإشكالاته التي فرضتها حتمية عولمة نظام إبرام الصفقات العمومية، فإن الدراسات العلمية السابقة تطرقت إلى موضوع هذا البحث بصفة نادرة وشحيحة، على غرار الأطروحة الموسومة بعنوان: "مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية"¹، التي تطرقت إلى مبادئ الحوكمة بصفة سطحية، بعكس هذا البحث العلمي الذي هدفه الكشف عن الاختلالات والشغرات والتجاوزات والإشكالات، التي تعترى عمق النصوص القانونية الإجرائية والموضوعية التي تؤطر الميكانيزمات والآليات التي رصدتها المنظومة القانونية لحوكمة وترشيد مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية، وطرح كافة التعقيدات والتشعبات النظرية والعملية التي فرضتها مؤشرات الحكامة الرشيدة، وتقديم التوصيات والحلول الرامية إلى معالجتها.

وترجع دوافع وأسباب إختيار هذا الموضوع إلى مجموعة من المبررات الذاتية والموضوعية.

وتكمن المبررات الذاتية في المظاهر التالية:

❖ الوازع الذاتي والنفسي الدافع إلى معرفة آليات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، ومظاهر محدودية نجاعتها وفعاليتها، لاسيما في ظل حداثتها في المجال القانوني، ومدى مساهمتها للتقلبات الاقتصادية التي يشهدها العالم الحديث.

❖ إعتزام معرفة العوائق والحواجز والشغرات والنقائص التي تواجه النصوص القانونية المستحدثة في إطار ميكانيزمات حوكمة نظام إبرام الصفقات العمومية بكل أشكالها وصورها، والتعريح على الصعوبات والإشكالات التي تتخللها، لاسيما في ظل التحول من نظام الاقتصاد الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه إلى نظام إقتصاد السوق القائم على مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

¹ - أنظر: حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- نيزي وزو، 2022.

❖ الرغبة الشخصية في إثراء موضوع الدراسة الذي لا يزال يتميز بالحدثة والجدية وقلة الدراسات والأبحاث الأكاديمية المتخصصة فيه، خاصةً في ظل التعديلات المتتالية والمقارنة لمنظومة الصفقات العمومية ابتداءً من سنة 2002 إلى غاية سنة 2023.

ومن جانب آخر، تتمحور المبررات الموضوعية في المظاهر التالية:

❖ مواكبة التحولات القانونية والاقتصادية والإدارية العالمية الداعية إلى ضرورة تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في جميع المجالات والمستويات، بما فيها إجراءات ومراحل إبرام الصفقات العمومية التي تعتبر المجال الخصب والملائم لاستفحال ظاهرة الفساد، وتبلورها في جميع أجهزة وهيكل وتنظيمات الدولة.

❖ ضرورة مسايرة وتماشي المنظومة القانونية للصفقات العمومية مع البيئة العالمية الجديدة، التي فرضت العولمة الاقتصادية ذات التوجه الليبرالي، وإنتهاج أسلوب الشراكة والاقتصاد التعاقدية الحر والانفتاح على الخارج.

❖ حداثة آليات الحوكمة الرشيدة على الترسنة القانونية، وتطبيقاتها على جميع مستويات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

❖ معرفة مظاهر محدودية جهود الدولة الجزائرية المبذولة في سبيل تكريس مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وتقصي مواطن الخلل والنقص التي تشوبها، والبحث عن الحلول القانونية الرشيدة لها.

❖ التعرّيج على مبررات محدودية الاستراتيجية الوطنية التي كرسها المشرع الجزائري، بهدف حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، ومعاينة واقع وحقيقة عدم نجاعة متابعتها وتنفيذها.

❖ معرفة الارتباط الوثيق والمباشر بين محدودية آليات الحوكمة، والانتشار الزهيب والمستمر لظاهرة الفساد في عقود الصفقات العمومية، وعلاقتها بالواقع الاقتصادي للبلاد.

❖ إستظهار محدودية نجاعة وفعالية النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم آليات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وإستنباط الإشكالات الناتجة عن تطبيقها إستناداً إلى الممارسات العملية والواقعية، وتقديم التوصيات والاقتراحات، والبحث عن البدائل المستقبلية التي أصبحت ضرورة ملحة للوقاية من آفة الفساد ومكافحتها.

ولم تخلو هذه الدراسة العلمية من العوائق والحواجز التي تواجه أي بحث قانوني، بسبب الصعوبات الآتية:

- ❖ صعوبة وضع تعريف دقيق وشامل للحوكمة، وتحديد مقوماتها ومبادئها وأسسها، بهدف تجسيدها على أرض الواقع، وحتى إنّ وجد لها تعريف لدى الفقهاء، فهو غير موحد ومنتقد بشدة، بسبب تناقض وتعارض التّوجهات الفقهية.
- ❖ محدودية تأطير الترسانة القانونية الوطنية لمبادئ ومقومات وآليات الحوكمة وتطبيقاتها في مجال إبرام الصفقات العمومية، بنصوص قانونية وتنظيمية صريحة ومتناسقة وشاملة.
- ❖ قلة الأبحاث والدراسات العلمية القانونية المتخصصة، وحتى إنّ وجدت تبقى قاصرة وعاجزة، بحجة حداثة تكريس آليات ومقومات الحوكمة في مجال إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ صعوبة تطبيقات آليات الحوكمة، بسبب إصطدامها بكثرة تفاصيل وتشعبات وتعقيدات وفنيات إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ كثرة التّعديلات المتتالية والمتقاربة للترسانة القانونية والتنظيمية للصفقات العمومية خلال فترة زمنية وجيزة.
- ❖ تكتم الهيئات والإدارات العمومية على المناشير والمذكرات الداخلية غير المنشورة التي تتركس محدودية شفافية آليات الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ قلة وغموض الإحصائيات الرسمية الصادرة عن الجهات المتخصصة المكلفة بمتابعة إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ صعوبة مواكبة ومسايرة المنظومة القانونية للصفقات العمومية للتّوجهات الحديثة التي تقتضيها مؤشرات الحوكمة، والتّحولات الاقتصادية التي فرضها إقتصاد السوق في ظل خصام العولمة.

ولهذا أصبحت محدودية آليات الحوكمة الوقائية والردعية في مجال إبرام الصفقات العمومية وصمة عارٍ في عمق الخيارات والأنظمة الاستراتيجية للدولة الجزائرية، ولكل دول العالم، وتتعارض مع كلّ سياسة عمومية رشيدة متبعة في تسيير وصرف الأموال العمومية، ومعياريًا تقاس به عدم نجاعة الطلبات العمومية في كلّ الصفقات التي تبرمها الدولة والهيئات

التابعة لها، وتُترجم عدم فعالية تأطير الترسنة القانونية لمراحل إبرام عقود الصفقات بطريقة رشيدة، من خلال تقرير نظام قانوني يفتقر إلى ضوابط الحكامة، التي تتماشى مع التطبيق الصارم والفعال لمقتضيات الحكم الراشد، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

➤ ما مدى فعالية ونجاعة آليات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية التي كرسها المشرع الجزائري؟

يُستجلب الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، وتحقيق المعرفة العلمية المعمقة، وطبيعة البحث العلمي المتشعب، الذي يضمن حياد المسعى العلمي حتمية الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية، والمنهج المقارن لمقارنة القانون الجزائري مع القوانين السابقة في تكريس مقومات الحوكمة، كالقانون المغربي والفرنسي، والمنهج النقدي الذي يغوص ويوضح عمق الثغرات والنقائص والصعوبات والإشكالات القانونية، والبحث عن البدائل المستقبلية لها، نهيك عن الاستعانة بمنهج الشرح على المتون في تفسير النصوص القانونية، نظراً إلى طبيعتها الخاصة وتعقيدها وتداخلها، والإفادة منها بالشكل الذي يتطابق مع مدلولها، بهدف التوصل إلى النية الحقيقية للمشرع الجزائري، التي أراد أن يعبر عنها من خلال تقسيم خطة البحث إلى بابين، وهما:

➤ الباب الأول: محدودية الآليات الوقائية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

➤ الباب الثاني: محدودية الآليات القمعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الباب الأول

محدودية الآليات الوقائية لحكومة

عملية إبرام الصفقات العمومية

يُعتبر نظام الصفقات العمومية الأسلوب الأمثل والأرشد لتسيير وإستغلال الأموال العمومية في الأنظمة الإدارية المعاصرة لما لها من دور فعال في تنشيط العجلة الاقتصادية، وتفعيل السياسة التّتموية جراء الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة لها سنوياً، الأمر الذي جعلها عرضة للاختلاس والمحاباة دون عقلانية ووجه حق، نتيجة اجتياح وتغلغل آفة الفساد في كافة أجهزة وهيكل الدولة، ولهذا وجد المشرع الجزائري نفسه مضطراً إلى مواجهة هذه الظاهرة الفتاكة باستحداث آليات وميكانيزمات وقائية تُحوكم وتُرشد عملية إبرام الصفقات العمومية، وتجسد وتنفذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

أدى تفشي وتفاقم ظاهرة الفساد الإداري والمالي، وتحولها من آفة محلية إلى آفة عالمية بسبب تطور العلاقات الدولية، وتشابك المصالح المتباينة بين الدول والأفراد¹، نتيجة التّخلي عن مظاهر الاقتصاد الموجه، وتبني نظام الاقتصاد الليبرالي القائم على مبدأ حرية التجارة والصناعة والمنافسة وإزالة التّنظيم ومنع الاحتكارات²، والتّخلي عن فكرة التّسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب التّدرجي للدولة من الحقل الاقتصادي، ووضع ميكانيزمات جديدة ذات طابع ليبرالي لضبطه، نتج عنها فكرة توزيع السلطة والقرار، ووفر بيئة مناسبة لتبلور شتى صور الفساد كالرشوة والمحسوبية والاختلاس والتّبديد في مجال إبرام الصفقات العمومية التي تتوفر على أموال ضخمة تجعل الفاسدين سواء كانوا موظفين أو مترشحين يستخدمون كلّ الطرق المشروعة وغير المشروعة للفوز بها.

وما يَـعكس تبلور وتفاقم ظاهرة الفساد الإداري والمالي في كافة هيكل الدولة المحلية والمركزية، وتعمقه وتغلغله في كلّ دواليب ادارتها وهيئاتها الحكومية، محدودية فعالية ونجاعة الآليات الوقائية المستحدثة في إطار حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التي تنقسم إلى محدودية حوكمة الآليات الموضوعية التي تُنظم إجراءات وكيفية اختيار وانتقاء وأداء الأعوان

¹ - خالدي الشريف، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2019، ص01.

² - رقرقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين التّشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التّجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، 2018، ص02.

العموميين المكلفين بإبرامها، وتأطير طرق وأساليب انعقادها (الفصل الأول)، ومحدودية حوكمة الآليات الهيكلية المتخصصة في المجال الإداري والمالي والوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والقوانين المكملة له (الفصل الثاني)، وهذا ما يُترجم عدم نجاعة النصوص القانونية التي أدت إلى عدم الإستعمال والتسيير الأمثل لأموال الدولة التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول

محدودية الآليات الوقائية الموضوعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

تعتمد الآليات الوقائية الموضوعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية على حتمية ترشيد النظام القانوني لكيفيات وطرق اختيار وانتقاء العون العمومي، ومدى التزامه بالأمانة والاستقامة والنزاهة في تأدية المهام المنوطة به¹، كونه الأداة الأساسية والفعالة في جميع مراحل إبرام عقد الصفقة العمومية بدءًا من التحضير لها وإعلانها وإبرامها ورقابتها إلى غاية تنفيذها، وهو التربة الخصبة لتنامي ظاهرة الفساد وتبلورها، فإذا تحققت حوكمة إنتقاء وأداء العون العمومي تتحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وبخلاف ذلك يتفشى الفساد ويبدد ويختلس المال العام، ولا يمكن مواجهة ذلك، إلا بتكريس مقومات الحوكمة في النظام القانوني للأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتعزيزًا لمقتضيات الحوكمة الرشيدة لم تتوقف جهود المشرع الجزائري عند بوابر حوكمة النظام القانوني للعون العمومي المكلف بإبرام الصفقات العمومية، بل امتدت لتشمل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إبرام عقد الصفقة وفق الكيفيات والإجراءات التي حددها ورسمها القانون والتنظيم مسبقًا، وعدم ترك أي مجال لأهواء وحرية المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة وأسلوب التعاقد بهدف الاستغلال الأمثل والأرشد للمال العام، وتحقيق النجاعة في تسييره.

وفي مقابل كلّ هذه الجهود المستحدثة إنتشرت شتى أشكال جرائم الفساد بكمها ونوعها الهائل أمام المحاكم والأقطاب المتخصصة الجهوية والوطنية، والصدى الإعلامي الدولي الكبير الذي أحدثته، جعلت خلفيات وأسباب هذا الاتهام مرده ومرجعيته محدودية حوكمة آليات إنتقاء وأداء الأعوان العموميين (المبحث الأول)، ومحدودية حوكمة آليات كيفية وأساليب إبرام الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، التي انعكست سلبيًا على نجاعة وفعالية الآليات الوقائية الموضوعية المستحدثة في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - بوقصة إيمان، دور السياسة الجزائرية في مكافحة ظاهرة الفساد المالي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة، 2022، ص10.

المبحث الأول

محدودية حوكمة آليات إنتقاء وأداء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية

كشفت الحقيقة الواقعية أنّ التجاوزات والانحرافات المتعلقة بجرائم الفساد جوهرها وعمقها العون العمومي المكلف بإبرام الصفقات العمومية، وعقلها المدبر والمخطط والمنفذ لها، وهذا ما جعل الوظيفة العامة تكتسي أهمية قصوى في الدولة الحديثة، ولم تعد مجرد وسيلة لتنفيذ سياستها العامة، وإنّما أصبحت معياراً يقاس به مدى تطورها ورشاد حكمها، وتفسر التّلازم بين تقدم الدولة وكفاءة موظفيها، وتعكس مدى أهمية حرص الأنظمة القانونية على اختلاف توجهاتها وتحولاتها على متابعة أداء العون العمومي للتأكد من قدرته على القيام بأعباء وظيفته، وحصر أوجه القصور في تأدية مهامه.

ولمّا كان ولا يزال العون العمومي سواء كان منتخب أو معين الأداة البشرية الفعالة المنفذة والمسيرة لجميع مراحل إبرام عقد الصفقة العمومية، فإنّه وجب إخضاعه إلى مجموعة من الآليات القانونية التي تنظم وتحكم اختياره وإنتقائه وأداء مهامه، كونه قوام المصلحة المتعاقدة ومهما تعاظمت الإمكانيات المادية والفنية تبقى عديمة الأثر والجدوى، ما لم تتوفر المهارات والقدرات البشرية التي تحسن استغلالها وتوظيفها¹، وتحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وفي ظل تكريس كلّ هذه الآليات القانونية التي تُرشد وتُحوكم انتقاء وأداء وتنفيذ مهام الأعوان العموميين إنتشرت جرائم الفساد بشكل رهيب، وبمبالغ مالية ضخمة في مجال إبرام الصفقات العمومية دفعت ثمنها خزينة الدولة، ونَجَزِمُ بأنّ قوام ومبررات آفة الفساد وعمقها ومرجعيتها محدودية حوكمة الآليات المتعلقة بإنتقاء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية، **(المطلب الأول)**، وتمتد وتتعرّز شدة هذه المحدودية لتشمل الآليات والميكانيزمات المتعلقة بتأدية وتنفيذ مهامهم، **(المطلب الثاني)**، وهذا ما يعكس محدودية حوكمة

¹ - هاشم حمدي رضا، الإصلاح الإداري، دار الراية، عمان، الأردن، 2011، ص 50.

النظام القانوني للأداة البشرية التي تبرم عقود الصفقات العمومية، وتُفَعَّل تنفيذ جرائم الفساد فيها¹.

المطلب الأول

آليات حوكمة انتقاء الأعوان العموميين بين التكريس والمحدودية

تُعتبر الإدارة العامة عصب الدولة ومحرك أنشطتها ووظائفها الأساسية التي تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة²، وتمارس نشاطها المرفقي بواسطة العنصر البشري والأعوان العموميين المكونين لها، كونهم أداة الدولة في تحقيق أهدافها³، حسب البرنامج الذي يحدده النظام السياسي القائم في الدولة.

إنَّ التّقدم الهائل الذي شهدته عقود الإدارة العامة خلال هذا القرن في مختلف الميادين والدراسات الإحصائية والأبحاث العلمية سايره وواكبه ضرورة حرص المشرع الجزائري في التّرسنة القانونية للصفقات العمومية على إبراز العلاقة الوطيدة التي تربط الأعوان العموميين بالمصلحة المتعاقدة⁴، لتعاضد دور الموارد البشرية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية وترشيدها.

ومسيرةً لهذه التّوجهات أضحى من الضروري تكريس مجموعة من الآليات التي تُحوكَم عملية انتقاء واختيار الأعوان العموميين سواء كانوا معينين أو منتخبين، (الفرع الأول)، لكنّ التّساؤل الذي طرح ولا يزال يطرح، فهلّ هذه الآليات والميكانيزمات بتلك الفعالية والتّجاعة التي تحقق حوكمة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية أم لا، (الفرع الثاني)؟.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التّخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص18.

² - رفيق بن مرسل، الأساليب الحديثة للتّسمية الإدارية بين حتمية التّغيير ومعوقات التّطبيق: دراسة حالة الجزائر 2001-2011، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدّولية، فرع تنظيمات سياسية وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص142.

³ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، د.ب.ن، 2008، ص105.

⁴ - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون، فرع الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2017، ص31.

الفرع الأول

تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء الأعوان العموميين

فَرضت سياسة الحوكمة الظروف والمتغيرات المتسارعة التي يشهدها العالم حالياً، نتيجة عدم العقلانية والشفافية في تسيير الأموال العمومية، التي أدت إلى تبلور ظاهرة الفساد الإداري والمالي في كلِّ هياكل وتنظيمات الدولة، وهو ما حتم ودفع بالمشرع الجزائري إلى التكيف والاستجابة مع التّحديات الرّامية إلى تكريس مقومات الحوكمة والوقاية من الفساد ومكافحته في جميع المجالات المتعلقة بالتّحضير للصفقات العمومية وإبرامها وتنفيذها والرّقابة عليها، وخصوصاً الجانب المتعلق بانتقاء واختيار الأعوان العموميين المتدخلين في كلِّ إجراءات ومراحل عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومواكبةً لهذه التّوجهات سعت الدولة الجزائرية والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية جاهدةً على تكريس مقومات النزاهة والأمانة، وتشجيع روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، كونهم الأداة البشرية التي تحرك وتُفعل العملية الإدارية للوصول إلى النتائج المسطرة والمرغوب فيها، ولَمّا كان العنصر البشري معيّنًا أو منتخَبًا له علاقة وطيدة بعملية إبرام عقود الدولة، وجَب على المشرع الجزائري إخضاع كافة مراحل انتقائه واختياره إلى مقومات ومؤشرات الحوكمة التي تحقق ترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء الموظفين العموميين

ظهرت مبررات تكريس مبادئ الحوكمة في اختيار وانتقاء الموظفين العموميين، نتيجة التّصرفات والسلوكات المنحرفة التي كشفت عليها أداء وتنفيذ مهامهم، التي دفعت بالدّول الحديثة إلى سن مجموعة من القوانين والتّنظيمات التي تقتضي إتخاذ مجموعة من التّدابير اللازمة، والإجراءات الكفيلة بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، في إطار وضع إستراتيجية وجملةً من المبادئ العلمية الحديثة والمتكاملة والمتناسقة والمترابطة المراحل التي يصعب الفصل

¹ - مزاولي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص ص 01-

بينهما¹، ترمي في مجملها وعمقها إلى تكريس مقومات الحوكمة في انتقاء الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتهدف هذه الإستراتيجية إلى تعيين مسؤولين وموظفين عموميين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة في تولي المناصب الإدارية²، خاصةً الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية سواء كانوا رؤساء للمصالح المتعاقدة أو أعضاء في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو أعضاء في لجنة صفقات البلدية أو الولاية أو الوزارة... الخ، لأنّ عملية إبرام الصفقات تخضع إلى إجراءات قانونية وتنظيمية معقدة ومتنوعة يصعب تحديدها والتحكم فيها، الأمر الذي أدى بالتشريعات الحديثة إلى تكريس مبدأ المساواة والجدارة والكفاءة والشفافية في انتقاء الموظفين العموميين، حتّى يصبحون أكثر فهمًا وتحكمًا في كافة تعقيدات وتشعبات الترسنة القانونية للصفقات العمومية.

1- مبدأ المساواة والمشاركة في التوظيف

يُعتبر مبدأي المساواة والمشاركة في التوظيف إحدى المقومات العظمى للحوكمة والحكم الرشيد، لارتباطهما الوثيق بظهور ونشأة الدولة الحديثة، وبإتساع نشاطها، ومواكبتها لزيادة المرافق العامة والحاجة الملحة والماسة لشغل هذه المرافق بالموظفين العموميين³، وهذا هو سر تمتع مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة في التشريعات الحديثة بمكانة دستورية مرموقة، وعلى غرارها الدولة الجزائرية⁴، التي أكدت في جميع دساتيرها على عظمة هذا المبدأ، لاسيما في المادة 67 من دستور 1996، التي نصت، كالاتي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة..."⁵، وهو نفس المبدأ أثنت عليه المادة 74 من الأمر رقم 06-

¹ مسلم محمد، تنمية الموارد البشرية: دعائم وأدوات، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ص 114.

² خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 01-16.

³ محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 09.

⁴ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص 190.

⁵ المادة 67 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بقولها، كآلاتي: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية..."¹.

يُعد مؤشر المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة في المصالح المتعاقدة، نتيجة حتمية لعظمة المبدأ الدستوري العام القاضي بتكريس مبدأ المساواة أمام القانون²، الذي يعتبر العمود الفقري لبناء دولة الحق والقانون، غير أنّ هذا المبدأ لا يعيق سلطة المشرع الجزائري في ضبط مجموعة من الشروط المتعلقة بالالتحاق بالوظيفة العامة، وعلى غرار هذه الشروط السن والجنسية والكفاءة والمؤهل العلمي، وعدم إرتكاب أي سلوك معادي للثورة³، وتختلف هذه الشروط من وظيفة إلى أخرى حسب ما تقتضيه طبيعة المهام ومصلحة المرفق العام.

وأطر المشرع الجزائري الآليات القانونية التي تجسد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة في المصالح المتعاقدة، بموجب أحكام المادة 80 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي نصت، كآلاتي: "يتم الالتحاق بالوظيفة العمومية عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبارات.
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.
- الفحص المهني.
- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويناً متخصصاً..."⁴.

ويتولى الإشراف على المسابقة لجنة محايدة تضع قائمة ترتيبية على أساس الاستحقاق.

¹ - المادة 74 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 22-22، مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 85، الصادر في 19 ديسمبر 2022.

² - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد، سطيف، 2010، ص 205.

³ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.ت.ن، ص 174.

⁴ - المادة 80 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إنّ التّصيص صراحةً على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة في الدّستور، ثمّ تأطيره عن طريق إجراءات المسابقة، والإشراف عليها من طرف لجنة محايدة، يؤدي إلى خلق موظفين عموميين أكفاء وجديرين بإبرام صفقات الدّولة طبقاً للقانون، وبساهمون في ترشيد وحوكمة النّفقات العمومية.

2- مبدأ الشفافية في التّوظيف

تقتضي مبادئ الحكم الرّاشد أنّ يكون الموظف العمومي قدوة للموظفين في احترام القوانين والتّنظيمات المعمول بها، فلا يخالفها ويلتزم بالنّزاهة والدقة في تنفيذها¹، ولا يتحقق ذلك، إلّا بتكريس مبدأ الشفافية في انتقاء الموظفين العموميين، كونهم الأداة الفعالة في مكافحة الفساد، وإتخاذ كلّ القرارات الرّشيدة التي تعود بالنّفع العام على الجهاز الإداري، ومواكبته للمستجدات العلمية والعصرية الحديثة².

وما يؤخذ سلباً على المنظومة القانونية المتعلقة بانتقاء الموظفين العموميين المنوط بهم عملية إبرام الصفقات العمومية، عدم تنصيب المشرع الجزائري صراحةً على مبدأ الشفافية في التّوظيف والانتقاء مقارنة بالعديد من القوانين المقارنة مثل القانون الفرنسي، بهدف تحديد العلاقة القانونية بين الدّولة وموظفيها، لكنّ بالتمعن وتفحص الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، نستشف ضمناً أنّ المشرع الجزائري كرس مبدأ الشفافية في انتقاء الموظفين العموميين بتحديد شروط التّوظيف مسبقاً ضمن أحكام المادة 75 من الأمر رقم 06-03، التي نصت، كالآتي: "لا يمكن أن يوظف أيّا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص432.

² - خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2012، ص 52.

- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسته الوظيفة المراد الالتحاق بها.

- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية.

- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية...¹

وإستكمالاً وتفعيلاً لمبدأ الشفافية أطر المشرع الجزائري أساليب عملية التوظيف بدقة ضمن أحكام المادة 80 من الأمر رقم 03-06، التي نصت، كآلاتي: "يتم الالتحاق بالوظيفة العمومية عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبارات.

- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.

- الفحص المهني.

- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعو تكويناً متخصصاً...².

وتُشرف على إجراءات المسابقة لجنة محايدة تعلن نتائج النجاح على أساس الاستحقاق.

وما يضيفي شفافية أكثر في عملية إنتقاء الموظفين العموميين هو الإعلان عن المسابقة وشروطها في الجرائد اليومية والصحف ومواقع الانترنت، الأمر الذي يجسد مبدأ النزاهة والشفافية في إنتقاء الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية.

4- مبدأ الجدارة والكفاءة في التوظيف

تقتضي مقومات الحوكمة في انتقاء الموظفين العموميين المختصين بإبرام الصفقات العمومية تفعيل نظام الجدارة والكفاءة كأساس للانتقاء في كلّ المصالح المتعاقدة الحديثة للتهوض بأجهزتها الإدارية، لأنّ الموظف العمومي لا يستطيع القيام بأعباء وظيفته³، دون أن تكون لديه المعرفة والقدرات اللازمة للقيام بأعباء وظيفته، كونها صفات ذاتية لصيقة بالشخص

¹ - المادة 75 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 80 من الأمر رقم 03-06، نفس المرجع.

³ - محمد عبد الفتاح ياغي، مبادئ الإدارة العامة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 336.

ذاته، تتكون من عناصر عديدة تتصل بدرجة المعرفة للمعلومات الإدارية والتقنية والذكاء، وحسن الاستعداد للعمل، والإقبال عليه والعناية به¹، خاصة وأن إجراءات إبرام الصفقات العمومية تُبنى على مراحل تقنية وفنية جد معقدة ومتشعبة ومطولة، يصعب على الموظف العمومي العادي التحكم فيها.

إنّ عدم نص المشرع الجزائري صراحةً على نظام الجدارة والكفاءة في انتقاء موظفي إبرام الصفقات العمومية، أدى بلا شك إلى انتشار الفساد في إبرام عقود الدولة والهيئات والأجهزة التابعة لها، وأدى بالبعض إلى القول أنّ معظم الصفقات العمومية تبرم بطريقة غير شرعية².

وهو الأمر الذي أدى بالقانون الدولي إلى التأكيد على ضرورة اعتماد نظام الكفاءة والجدارة في عملية التوظيف بصفة عامة دون تخصيص موظفي الصفقات العمومية بنصوص خاصة، وهذا ما نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 07 بقولها، كالاتي: "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء واستخدامهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد، تتسم بأنها:

أ- تقوم على مبادئ الكفاءة والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية..."³.

¹ - صبري جبلي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة: دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2007، ص74.

² - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2005، ص03.

³ - المادة 07 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها يتحفظ، بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 25 أبريل 2004.

وهي نفس الأحكام والمبادئ نصت عليها المادة 03 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها، كالآتي: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

1- مبادئ النّجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة...¹.

تطبيقاً لهذه النصوص القانونية المذكورة أعلاه، نستنتج أنّ المشرع الجزائري تبنى نظام الكفاءة والجدارة في انتقاء الموظفين العموميين، بغض النظر عن المركز الاجتماعي للفرد أو عرقه أو نسبه...الخ، على غرار العديد من الدول مثل مصر وفرنسا، وهو أفضل أسلوب لاستحقاق الوظيفة العامة.

وأثنى المشرع الجزائري على تفعيل نظام الكفاءة والجدارة في انتقاء الموظفين العموميين عن طريق إجراءات المسابقة على أساس الاختبار أو الشهادة أو الفحص المهني أو التوظيف المباشر، ويتم الإعلان عن المسابقة في الجرائد اليومية والصحف، وتحدد أجال إيداع الملفات، وتاريخ إجراء المسابقة مسبقاً، وتشرف عليها لجنة نزيهة وعادلة، ويُعلن عن نتائج الاستحقاق حسب الترتيب.

وتفعيلاً لنظام الكفاءة والجدارة في إنتقاء الموظفين العموميين حرص المشرع على إلزام الإدارات العمومية على اختلاف أشكالها ببرمجة دورات تعليمية وتكوينية تختلف باختلاف الأعمال التي يقوم بها الموظفين العموميين مهما تنوعت مناصبهم الإدارية من أجل تحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم وتطويرها²، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 104 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وألح عليه في المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتفعيلاً لذلك صدر

¹ - المادة 03 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، وقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

² - عبده عزالدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص11.

المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، تطرق في المادة الأولى منه إلى تحديد الشروط المتعلقة بأعمال التكوين المتخصص، وكيفية تحسين مستوى الموظفين التابعين للمؤسسات والإدارات العمومية¹.

ومن باب الانتقاد، فإنّ المنظومة الوطنية للصفقات العمومية لم تتضمن نصوص قانونية وتنظيمية خاصة ومستقلة وصريحة تجبر المصالح المتعاقدة على تدريب وتكوين موظفي إبرام الصفقات العمومية، لما تتطوي عليه من تعقيدات وتشعبات ومراحل إجرائية يصعب الغوص والتحكم فيها، فضلاً عن كثرة تعديلاتها وتقلباتها في مدة زمنية قصيرة ووجيزة، كلّ هذه الهواجس تحول دون تحقيق مبادئ الحوكمة في كافة المراحل الإجرائية لعملية إبرام الصفقات العمومية.

وبالمقارنة مع القانون المغربي، فإنّ سلطات دولة المملكة المغربية أبرمت اتفاقية مع المدرسة الوطنية للإدارة ابتداءً من سنة 1980 من أجل تدريب وتكوين الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، وتوعيتهم بمخاطر الفساد وكيفية الوقاية منه، كما نظمت العديد من التكوينات الخاصة بقانون الصفقات المغربي الصادر في سنة 2007².

ثانياً - تكريس مبادئ الحوكمة في انتقاء المنتخبين

لم تعد مبادئ الحوكمة مقتصرة على إجراءات انتقاء وإختيار الموظفين العموميين المعيّنين، بلّ امتدت لتشمل حتّى كفاءات انتقاء المنتخبين في المصالح المتعاقدة، لما لهم من مشاركة فعالة في عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتبارهم العنصر البشري المكون للمصلحة المتعاقدة، التي اشترط المشرع الجزائري في تشكيلتها البشرية وإدارتها وتسييرها المنتخبين مثل البلدية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

¹ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-92، مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصادر في 03 مارس 1996، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 04-17، مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصادر في 25 جانفي 2004.

² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 24.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها في تكريس مبدأ انتقاء العون العمومي الذي يتولى عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق الانتخاب أنها تُعظم مقومات الحكم الرشيد، لاسيما منها مبدأ الديمقراطية والمواطنة، وحق المواطن في التطلع والمشاركة في صنع القرار الذي سيطبق عليه، ويتأثر بعواقبه، حتى لا تتجاهل السلطة التي يخضع لها أفكاره وإرادته¹، وهذا ما أدى بالقوانين الحديثة إلى انتهاج مبدأ الاقتراع العام في إختيار المنتخبين، لاسيما منها القانون السويسري سنة 1830 الذي يعود له الفضل في تكريس جذور هذا المبدأ، ثم تبعه القانون الفرنسي سنة 1848، ثم القانون الانجليزي سنة 1918².

وتُكرس المنظومة القانونية للانتخابات مبدأ حق المواطن في المشاركة مع السلطة الإدارية في إصدار القرارات التي تديره وتطبق عليه، بانتخاب من يمثله ويبرم صفقات عمومية تعود عليه بالنفع العام، وكنتيجة حتمية لذلك فإنّ المواطن يشارك بطريقة غير مباشرة في عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق ممثليه الذين يختارهم وينتقيهم عن طريق الانتخاب، ولا يمكن أن يتجسد ذلك، إلا بتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة التي تقوم على مبدأ المساواة والمشاركة والشفافية، والتزام الإدارة العامة بالحياد في إنتقاء المنتخبين.

1- مبدأ المساواة والمشاركة في إنتقاء المنتخبين

تقتضي مبادئ الحوكمة المثلى في الدساتير الحديثة على غرار الدستور الفرنسي تكريس الآليات القانونية الفعالة للحد من استبداد الحكام، والتزامهم بتطبيق حكم القانون، وتجسيد مقومات الديمقراطية التي تقتضي إشترك كلّ المواطنين في إدارة السلطة الإدارية، والمشاركة في الحياة السياسية، وحقهم في اختيار ممثليهم في الحكومة بواسطة انتخابات دورية تقوم على أساس التعددية الحزبية والاقتراع العام، وهذا ما سايrote العديد من التشريعات الحديثة منها التشريع الفرنسي والمصري، وبالمقارنة مع قانون الولايات المتحدة الأمريكية، فإنّ حق الانتخاب

¹ - الشرقاوي سعاد، النّظم السياسية في العالم المعاصر، د.د.ن، د.ب.ن، 2007، ص51.

² - سي موسى عبد القادر، دور الإنتخابات والأحزاب السياسية في ديمقراطية السلطة في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص15.

كان مقتصرًا على الرجال البيض الذين يدفعون الضرائب دون سواهم إلى غاية إندلاع الحرب الأهلية الأمريكية سنة 1965 ألغي العرق كأساس للتصويت¹.

وفي نفس السياق، كانت المرأة في الولايات المتحدة الأمريكية منبوذة من حق الاقتراع العام، والمشاركة في الانتخابات إلى غاية سنة 1920 عدلت دستورها وسمحت للمرأة بالتصويت، والمساهمة في الحياة السياسية².

وتعتبر العمومية من أهم مبادئ الديمقراطية الحديثة التي تسعى غالبية الدول في العصر الحديث إلى تحقيقها عن طريق فتح باب الترشح أمام أكبر عدد ممكن من المترشحين والمتنافسين في المعركة الانتخابية تكريسًا للمبدأ الدستوري العام القاضي بأن الشعب مصدر كل سلطة.

وكرست المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مبدأ العمومية والمساواة في العملية الانتخابية، بقولها، كالاتي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي..."، وهو نفس المبدأ أثنت عليه المادة 16 فقرة 01 من نفس الدستور، بقولها، كالاتي: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي..."³، وترجمةً لهذه المقومات الدستورية كرست المادة الثانية من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات نفس التوجه⁴، ثم ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم

¹ - بودبوز غاني، إشكالية الديمقراطية في الجزائر وموقف النخبة السياسية منها: دراسة حالة بالمجلس الشعبي الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع السياسي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2005، ص 47، 48.

² - ربابعة غازي، "دور المرأة في المشاركة السياسية"، مجلة الفكر، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، د.ت.ن، ص ص 01-30.

³ - المادة 16 فقرة 01 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-10، مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 28 غشت 2016، (ملغى).

* وهي نفس المبادئ التي كرستها الترسانة القانونية للانتخابات في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، راجع:

- أمر رقم 97-07، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادر في 06 مارس 1997، معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 04-01، مؤرخ في 07 فبراير 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 09،

21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الذي كرس هو الآخر مبدأ المساواة والعمومية في العملية الانتخابية، بموجب المادة 05 التي نصت، كآآتي: "يتم الانتخاب عن طريق الاقتراع العام السري الحر والمباشر أو غير المباشر"¹، وهي نفس المبادئ المكرسة في التشريعين الأمريكي والفرنسي.

ومنّ نافلة القول لا يعدّ مساساً بمبدأ العمومية والمساواة بين المترشحين، تقنين المشرع الجزائري والفرنسي شروط قانونية تتنافى مع ممارسة الوظيفة الانتخابية، مثل الحرمان من الترشح المواطنين الذين صدرت في حقهم أحكام بالإدانة، أو من لهم نفوذ وظيفي كالقضاة والعسكريين، أو عدم حسن السيرة والسلوك، أو شبهة الفساد... إلخ، ولا تُعدّ هذه الموانع القانونية إنتهاكاً لمبدأ المساواة بقدر ما هي حماية للمرفق العام، وهو نفس التّوجه أخذت به العديد من التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري.

إنّ تكريس مبدأ المساواة والعمومية في إختيار وانتقاء رؤساء المصالح المتعاقدة على غرار رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، سيساهم بلا شك في نجاعة وفعالية عملية إبرام الصفقات العمومية، ويؤدي إلى ترشيد صرف النّفقات العمومية وحماية المال العام.

2- مبدأ الشّافية في إنتقاء المنتخبين

إنّ الصلة الوطيدة بين السياسة والسلطة التي يستخدمها الحُكام بأسلوب الإكراه والجبر للقيام بمهامهم يؤدي إلى استبدادهم، الأمر الذي أدى بالفقهاء عبر العصور إلى طرح إشكالية الإنتخابات النزيهة ومعاييرها، وفقد المواطن ثقته في النتائج المعلن عنها، وتيقّنه من أنّ الإدارة

الصادر في 11 فيفري 2004، وقانون عضوي رقم 07-08، مؤرخ في 28 جويلية 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 29 جويلية 2007، (ملغى).

- قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصادر في 14 يناير 2012، (ملغى).

¹ - المادة 05 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في 10 مارس 2021، معدل ومتمم بأمر رقم 21-05، مؤرخ في 22 أبريل 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 22 أبريل 2021، وأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 غشت 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 65، الصادر في 26 غشت 2021.

ستطبق سياسة السلطة والانسحاق وراء أهوائها، وهو ما دفع بالتشريعات الحديثة على غرار المشرع الجزائري القيام بمجموعة من الإصلاحات في المنظومة القانونية الانتخابية التي تجسد مقومات الشفافية في إنتقاء وإختيار المنتخبين، وتؤدي إلى إنتقاء المنتخبين النزهاء، وبعث ثقة المواطن في من يمثله، وكنتيجة حتمية لذلك استحدثت المادة 202 فقرة 01 من دستور 1996 هيئة وطنية موسومة بعنوان: "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات"، تتولى مهمة التحضير للانتخابات وتنظيمها وتسييرها في إطار مبدأ الشفافية والحياد وعدم التحيز.

ومنّ هذا المنطلق، تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في ظل احترام مبدأي الشفافية والحياد قوام العملية الانتخابية، عملاً بأحكام المادة 202 فقرة 04 من دستور 1996، التي نصت كآآتي: "تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيز"¹، وتنفيذاً لذلك انتهز المشرع الجزائري الفرصة وأصدر القانون العضوي رقم 11-16 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات ليحدد طبيعتها القانونية وتشكيلتها وتحديد اختصاصاتها ومهامها الرقابية²، ثم ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الذي كرس هو الآخر مبدأي الشفافية والحياد، بموجب أحكام المادة 11 التي نصت، كآآتي: "تسهر السلطة المستقلة على أن يتمتع... عن كل فعل أو تصرف، أو أي سلوك آخر، من طبيعته أن يمس بصحة وشفافية ومصادقية الاقتراع"³، وهذا بعكس القانون الفرنسي الذي استحدثت لجان يرأسها قاضي يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا الفرنسية لمراقبة الانتخابات⁴.

وتفسيراً لذلك، فإنّ تكريس هذه المبادئ في الدّستور باعتباره أسمى وثيقة قانونية في الدّولة، يجسد الأهمية العظمى للعملية الانتخابية في تحقيق الديمقراطية، التي تقتضي مشاركة

¹ - المادة 202 فقرة 04 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المواد من 01 إلى 52 من القانون العضوي رقم 11-16، مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 28 غشت 2016، (ملغى).

³ - المادة 11 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - سكفالي ريم، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقاً من 1997، ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص 36.

المواطن في عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق ممثليه الذين يختارهم عن طريق الانتخاب، وهذا ما يحقق مبادئ الحكم الرشيد قوام دولة الحق والقانون.

وما يؤكد مبدأ الشّافية في النّظام القانوني الانتخابي الجزائري هو تقنين الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الشّروط المطلوبة في النّائب والمنتخب، وكيفية التّسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها، وإجراءات التّصويت، والأحكام الخاصة بأعضاء المجلس الشعبي البلدي والولائي والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والجزاءات المترتبة في حالة مخالفة هذه الإجراءات القانونية.

إنّ الذي لا ريب فيه أنّ مقومات الشفافية تجسد مبادئ الحوكمة في انتقاء المنتخبين المتدخلين في إدارة وتسيير المصالح المتعاقدة، لأنّ الشفافية تكرر الوضوح الذي يسمح بممارسة مختلف أشكال الرّقابة الإدارية والقضائية والمالية والبرلمانية على مختلف مراحل العملية الانتخابية، التي ينتج عنها انتقاء واختيار منتخبين نزهاء وشرفاء يتولون عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- مبدأ التزام الإدارة بالحياد في إنتقاء المنتخبين

إنّ غياب الثّقة بين الإدارة والمواطن يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى، وعدم الاستقرار في المجتمع، ولإعادة هذه الثّقة المتبادلة يتطلب ضرورة تفعيل مبدأ الحياد في العملية الانتخابية، عملاً بأحكام المادة 202 فقرة 04 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في...حياد وعدم تحيّز"¹، وتعزيزاً لهذا التّوجه الدّستوري أثنت المادة 11 من الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، على مبدأ الحياد، بقولها، كآلاتي: "تسهر السلطة المستقلة على أن يتمتع...عن كل فعل أو تصرف، أو أي سلوك آخر، من طبيعته أن يمس بصحة وشفافية ومصادقية الاقتراع".

¹ - المادة 202 فقرة 04 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تقتضي تكريس مبادئ الحوكمة في عملية إنتقاء المنتخبين حياد الإدارة العامة التي تتولى الإشراف على العملية الانتخابية برمتها، وكنتيجة لذلك لا يمكن لها تسخير الإمكانيات المادية أو البشرية المسخرة لها لإنجاح مرشح معين على حساب آخر، وعدم ممارسة أية تصرف من شأنه أن يخدم جهة معينة تابعة للسلطة، والامتناع عن استخدام وسائل الإعلام السمعية أو البصرية لصالح حزب سياسي معين أو تيار آخر، ومن باب المقارنة أصدر المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1967 قرار إعتبر فيه أن الخطاب الموقع من طرف وزيران يدعوان فيه الناخبين إلى التصويت لصالح أحد المترشحين في الانتخابات التشريعية مساس بمبدأ الحياد، وفي حكم آخر أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار سنة 1984 قضى بإلغاء الانتخابات، بحجة تدخل أحد الوزراء وحته أعضاء المجلس البلدي على مساندة مرشح الحكومة¹، وفي نفس السياق منع قانون الانتخابات الأمريكي الموظفين العموميين الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة الاتحادية من الانضمام إلى أية منظمة حزبية أو تمويل الحملات الانتخابية².

وحقيقة إلترام الإدارة العامة بمبدأ الحياد في النظام القانوني الانتخابي الجزائري هو عبارة عن وهم وضرب من الخيال، كون الإدارة الجزائرية تعاني من مشكلة عدم تجاوب النص القانوني مع احتياجاتها الواقعية المختلفة، واستعمال القيادات الإدارية في الدولة دائماً نفوذهم الشخصي والمصلحي من أجل الدّعى إلى تأييد مرشحي الحزب الحاكم، وهو ما جعل بقاء العملية الانتخابية معلقة على درجة نضج ووعي الشعب لاتخاذ القرارات السليمة والصائبة، دون التأثير بالأحزاب الحاكمة في الدولة.

¹ - بنيني أحمد، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006، ص 240.

² - بنيني أحمد، نفس المرجع، ص 239.

الفرع الثاني

محدودية فعالية مبادئ الحوكمة في إنتقاء الأعوان العموميين

يُعتبر الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية معياراً ومقياساً أساسياً تقاس به ثروة كلّ دول العالم، ودعامة مؤثرة في الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدول واستمرارها وتقدمها ورفيها، لأنّ العنصر البشري يعد استثماراً وطنياً ذا قيمةً ومردوداً بواسطته استطاعت العديد من الدول المتقدمة على غرار الولايات المتحدة الأمريكية واليابان والصين الرقي إلى أعلى مستويات التّقدم في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ونؤيد مسعى المشرّع الجزائري في تكريس الآليات القانونية التي تُحوكم كافة المراحل الإجرائية لانتقاء الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية سواء كانوا معينين أو منتخبين، لكنّ التناقض والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام، لماذا في ظل تكريس كلّ هذه الآليات تبلورت ظاهرة الفساد والمتاجرة بالوظيفة العامة التي نخرت كلّ أجهزة وهياكل الدولة؟، والإجابة على هذا التساؤل تكمن بوضوح في محدودية فعالية الآليات القانونية المستحدثة بهدف حوكمة عملية انتقاء الأعوان العموميين سواء كانوا معينين أو منتخبين، وهذا ما يترجم عدم النّجاعة في حماية المال العام وترشيد النّفقات العمومية.

أولاً- ضعف مبادئ الحوكمة في إنتقاء الموظفين العموميين

يُعتبر حق تقلد الوظائف العامة من الحقوق المكفولة دستورياً لكل مواطن تتوافر فيه الشّروط القانونية والتنّظيمية¹، التي تقتضيها أسس الحوكمة الرّشيدة من كفاءة وفعالية وجدارة في انتقاء الموظفين العموميين الذين يديرون الإدارة العامة بصفة عامة، ويتولون الإشراف على عملية إبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة، لاسيما في ظل ما تتطوي عليه هذه الأخيرة من زخم وتشعب في منظومتها القانونية، وكثرة تعديلاتها وتعقيد مراحل إبرامها، واحتوائها على مصطلحات قانونية تقنية وفنية يصعب فهمها والغوص فيها، الأمر الذي يجعلها المجال الخصب لاختلاس وتبديد المال العام والتّلاعب به.

¹ - أحمد فتحي إبراهيم أبو عودة، أثر الحكم الجزائري على الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، 2014، ص04.

وبالتّمعن مع واقع المنظومة القانونية للوظيفة العامة في الجزائر نستشف أنّها كرسّت تغلغل وتبلور الفساد الإداري والمالي في عمق الصفقات العمومية، نتيجة هشاشة مبدأي المساواة والشفافية في انتقاء الموظفين العموميين، وضعف متطلبات الكفاءة والجدارة في إختيارهم، وتأثير تبعية الإدارة العامة للسلطة السياسية في مجال التّوظيف، الأمر الذي نتج عنه ضعف مقومات الحوكمة الرّشيدة في إنتقاء الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية، وأدى إلى إنتشار ظاهرة الفساد بشكل رهيب في كلّ أجهزة وهياكل وتنظيمات الدّولة المركزية واللامركزية.

1- انتهاك مبدأي المساواة والشفافية

ظهرًا هاذين المبدئين في بادئ الأمر في دول أوروبا على غرار القانون الفرنسي، بهدف منع الاحتكارات الطبقية في شغل الوظائف العامة، ثم انتقلا فيما بعد إلى باقي دول العالم، ومنها الدّولة الجزائرية التي عظمت مكانة هاذين المبدئين في جميع دساتيرها بالإلحاح على تكريس مبدأي المساواة والشفافية في الالتحاق بالوظائف العامة، ابتداءً من المادة 16 من دستور 1963، ثم يليها المادة 44 من دستور 1976¹، ثم يليها المادة 48 من دستور 1989²، وأخيرًا المادة 67 من دستور 1996³، التي أصرت على تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف تأثرًا بالدستور الفرنسي، وهذا ما يحقق مبادئ الحوكمة في انتقاء الموظفين العموميين القادرين على صنع القرارات الفعالة والنّاجعة في إبرام الصفقات العمومية.

وفي مقابل هذا الإلحاح الدّستوري على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، صدرت النّصوص القانونية المطبقة له، وانتهكت هذا المبدأ، وجعلته لا يعدو إلّا أنّ يكون مبدأ قانوني نسبي، نتيجة تعدد القيود والاستثناءات الواردة عليه، التي نستشفها من خلال الوظائف المحجوزة التي لا تحتاج إلى تخصص دقيق أو مستوى عالي، وتحجز في الغالب لفئات معينة،

¹ المادة 44 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، منشور بموجب أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، الصّادر في 24 نوفمبر 1976، (ملغى).

² المادة 48 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصّادر في 01 مارس 1989، (ملغى).

³ المادة 67 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على غرار المعوقين ومعطوبي الحرب وأبناء الشهداء، وبالرغم من أنّ هذه الحالات تشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة، إلا أنّ مبررها الواقعي إنساني ومقبول¹.

ولا يوجد أية سبب قانوني يبرر إجراءات إدماج قدماء المجاهدين في السلم الإداري، عملاً بأحكام المادة 27 من الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة²، وهذا ما يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة في انتقاء الموظفين العموميين، والأكثر من ذلك فإنّ التّعيين في الجزائر يطغى عليه الطابع الحزبي والجهوي، ولو حتّى على حساب القانون، رغم أنّ الجزائر تزخر بكفاءات وطنية وعالمية عالية في جميع المجالات، يمكن لها أن تكون قاعدة البنية الإدارية للدولة الجزائرية.

وما يزيد منّ شدة إنتهاك مبدأي المساواة والشفافية في انتقاء الوظائف العليا الأحكام التي تضمنتها المادة 16 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، التي نصت، كآآتي: "يعود التّعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السّلطة التقديرية للسّلطة المؤهلة"، وهي نفس الأحكام التي أثنى عليها المرسوم التنفيذي رقم 90-226 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم³، لكنّ ما يعاب على هذه النّصوص القانونية لم تحدد وتتطرق بنوع من النّفاصيل والشفافية إلى شروط التّعيين في هذه الوظائف العليا، لاسيما فيما يتعلق بالسن والكفاءة والجدارة والنّزاهة والمؤهل العلمي والخبرة... الخ، وترك مسألة تقدير ذلك إلى السّلطة المؤهلة، دون أية تأطير قانوني أو تنظيمي، الأمر الذي نتج عنه التّعيين في الوظائف العليا على أساس الولاء السياسي والحزبي والجهوي، الذي أدى إلى إستفحال ظاهرة الفساد والارتشاء والانحراف في الوظائف، ولو على حساب

¹ - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص15.

² - المادة 27 من الأمر رقم 66-133، مؤرخ في 13 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 13 جوان 1966.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال اللذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 جويلية 1990، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 94-04، مؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصّادر في 02 جانفي 1994، ومرسوم تنفيذي رقم 08-141، مؤرخ في 11 ماي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصّادر في 11 ماي 2008.

مبدأي المساواة والشفافية إحدى الركائز العظمى لحوكمة انتقاء الموظفين العموميين المتدخلين في إصدار القرارات الرشيدة في كل مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتتجلى مظاهر السواد الأعظم الذي يطغى على سياسة التوظيف في التشريع الجزائري في سلوكيات المجتمع الجزائري التي إعتاد عليها، والموروثة من الاستعمار الفرنسي، التي جعلت عملية التوظيف يغلب عليها العلاقات الشخصية والمحسوبية والرشوة والجهوية، وهيمنة أبناء العرش والعائلة الواحدة، دون إعطاء أدنى مكانة أو احترام إلى مقومات المساواة والحياد في التوظيف، الأمر الذي سيؤدي حتماً إلى إنتقاء موظفين دون جدارة أو كفاءة أو نجاعة أو نزاهة، ويتقلدون في المستقبل مناصب إدارية عليا لا يستحقونها، وتؤدي بهم إلى إغتصاب وهدر مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- انتهاك مبدأ الكفاءة والجدارة

إنّ مدلول مبادئ الحوكمة في إدارة القرن الحادي والعشرين تختلف اختلافاً جذرياً عما سبق من حيث الوسائل والتقنيات والتّجاعة والحاجة الملحة والماسة إلى موظفين عموميين ذوو كفاءات ومؤهلات ومحفزات تختلف حسب تنوع تخصصاتهم، وعلى خلاف ذلك فإنّ الواقع الحقيقي لمبدأ الكفاءة والجدارة في إختيار وانتقاء الموظفين العموميين في الإدارة الجزائرية، يطغى عليه عدم توفر أية محفزات تستقطب الكفاءات العليا، لاسيما التي هاجرت إلى الدّول المتقدمة مثل كندا وفرنسا وألمانيا... إلخ، كون التّوظيف في الجزائر أصبح هدفه سياسي يعمل على امتصاص مشاكل البطالة سواءً عن طريق آلية عقود ما قبل التّشغيل أو الشبكة الاجتماعية أو عقود الإدماج، ومسابقات التّوظيف الفائز فيها يحصد النّقاط التي أساسها السن والزواج وعدد الأولاد تكريساً لسياسة التّضامن الاجتماعي على حساب الكفاءة والجدارة والفعالية في الأداء¹، الأمر الذي يشكل طمساً لمعالم الحكم الرشيد في عملية انتقاء الموظفين العموميين.

¹ عبد العالي وحيد، حوكمة النّظام القانوني للبلدية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014، ص33.

وتزداد شدة هذه الانتقادات الموجهة إلى الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية¹، نتيجة عدم تطرقه إلى كيفية وطريقة وإجراءات التوظيف عن طريق المسابقة الكتابية أو الشفوية، الأمر الذي يؤدي إلى فتح المجال لسلطة المصلحة المتعاقدة في تقدير هذه الكيفية والطريقة، لاسيما مواضيع الأسئلة التي إعتادت الإدارة الجزائرية في السنوات الأخيرة إلى غاية سنة 2023 على طرح أسئلة تتميز بالعمومية والبديهية والسهولة، وفي الكثير من الأحيان تكون خارجة عن التخصص، ولا تتناسب مع المنصب أو الشهادة المقدمة من طرف المترشح للمسابقة، بلّ والأكثر من ذلك نادرًا ما نجد هذه الأسئلة تتطرق إلى النظام القانوني المتعلق بالصفقات العمومية.

والإشكال الذي يجب أن نتطرق له بعمق في هذا المقام، هو التقليد الأعمى للجامعة الجزائرية للجامعات في الدول المتقدمة، لاسيما الجامعة الفرنسية، فلم تأخذ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر من الجامعات التي لها مكانة وأهمية عالمية، إلا شكلها واسمها وهياكلها والتغني بها، دون إعطاء أية أهمية بالغة لكيفية وطريقة وأسلوب وعمق التكوين والتدريب، الأمر الذي نتج عنه أزمة في منح الشهادات الجامعية لطلاب فاشلين دون زاد علمي ومعرفي أدى في النهاية إلى تفشي الرداءة والتعفن في الإدارة العامة الجزائرية، بلّ والأمر من ذلك يقضون عدة سنوات بلا عمل، وعند توظيفهم يعملون في وظائف لا علاقة لها بتكوينهم².

والأدهى من ذلك، فإنّ الاعتقاد السائد لدى عامة المترشحين يكمن في أنّ التوظيف لدى الإدارة العامة الجزائرية لا يتطلب تحضير أو تكوين أو شهادة عليا، فضلاً عن زيادة نسبة البطالة التي وصلت إلى معدل: 30% من اليد العاملة القادرة على العمل³، الأمر الذي جعل سياسة التوظيف عشوائية هدفها الوحيد هو إخماد المشاكل الاجتماعية، وهذا ما ينتج عنه إنتقاء

¹ - أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - سليم عماد الدين، مراقبة التسيير في الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2007، ص 20، 21.

³ - سليم عماد الدين، نفس المرجع، ص 21.

موظفين عموميين يفتقرون إلى أدنى مقومات الكفاءة والجدارة، التي تنعكس سلباً على حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- تأثير تبعية الإدارة العامة للسلطة السياسية في مجال التوظيف

يُعتبر مبدأ المساواة على حد تعبير (لتورنور، Letourneur) مفوض الحكومة الفرنسي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الحياد في القانون الفرنسي، ولا يمكن أن يتحقق ذلك، إلا إذا تحقق مبدأ عدم التحيز¹، وكنتيجة حتمية لذلك اقتبست المنظومة القانونية للتوظيف في الجزائر مبدأ الحياد وعدم التحيز، لكن السواد الأعظم الذي كشفت عليه عملية انتقاء الموظفين العموميين في الإدارة العامة الجزائرية، خاصة في إنتقاء ذوو المناصب والوظائف العليا والسياسية في الدولة، لم يضبط ويحدد المشرع الجزائري في الفصل الثالث ابتداءً من المادة 10 إلى المادة 18 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة²، أدنى شرط يتعلق بالكفاءة أو المؤهل العلمي أو النزاهة أو الخبرة... إلخ، وإنما تم الاستبقاء عليها حكراً لتقدير السلطة المؤهلة قانوناً، التي فتحت المجال للتوظيف على أساس الرüşة والمحسوبية والولاء السياسي... إلخ، وهذا ما يتعارض مع مقومات الحكم الرشيد أساس دولة القانون.

وفي نفس السياق، يطرح التساؤل على المشرع الجزائري حول عدم تحديده وضبطه شروط مفصلة ومُحكمة تنظم إجراءات إنتقاء الموظفين العموميين البسطاء المنصوص عليهم في المادتين 75، 76 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة³، الأمر الذي يؤدي إلى فتح المجال لكثرة التأويلات والتفسيرات المتناقضة، التي تُترجم عدم نجاعة السلطة التشريعية في صياغة وإصدار النصوص القانونية.

¹ غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 110.

² المواد من 10 إلى 18 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ المادتين 75، 76 من الأمر رقم 03-06، نفس المرجع.

والحقيقة التي أثبتتها الواقع العملي منذ الاستقلال إلى اليوم تكمن في أن السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة المؤهلة قانوناً في انتقاء الموظفين العموميين تخضع في مجملها إلى السلطة السياسية، الأمر الذي أدى إلى ارتباط الوظيفة العامة بالوضع السياسي السائد في البلاد¹، وأصبح رجل السياسة يقوم بانتقاء الموظف العمومي على أساس ولائه ووفائه السياسي والحزبي، ولو حتى على حساب القانون، مما أدى إلى إضفاء الطابع السياسي على الموظف العمومي على حساب المصلحة العامة، وهذا ما يعد انتهاكاً صارخاً للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 26 فقرة 02 من دستور 1996، بقولها، كالاتي: "يضمن القانون عدم تحيّز الإدارة"².

وصفوة القول أن الانتقاء على أساس الولاء والتّحيز الحزبي أو السياسي، يؤدي بلا شك إلى خلق موظفين عموميين يفتقرون إلى أدنى مقومات الكفاءة والجدارة والنزاهة والاستحقاق، ويسعون دائماً إلى تحقيق مآرب الحزب أو السلطة السياسية التي عينتهم أو ينتموا إليها، وهذا ما يؤدي إلى إستفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - ضعف مبادئ الحوكمة في انتقاء المنتخبين

إذا كنا نسجل الانتهاك الصارخ لمبادئ الحوكمة في عملية انتقاء الموظفين العموميين، فإنّ هذا الانتهاك لم يقتصر على المعيّنين فحسب، بلّ إمتد ليشمل حتى عملية وإجراءات انتقاء المنتخبين الذين يجسدون الديمقراطية التشاركية، التي تفتح المجال أمام المواطنين من أجل المشاركة في إدارة شؤونهم عن طريق انتقاء من يمثلهم ويشاركهم في صنع القرار الذي يحقق مصلحتهم العامة في إبرام الصفقات العمومية.

وتُعتبر الديمقراطية التشاركية الرّكيزة الأساسية للحوكمة الرّشيدة التي ظهرت بوادرها الأولى قديماً إبان إندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789، التي بلورتها وحولتها من مجرد مذهب فكري إلى حقيقة سياسية، تجسد مقومات السيادة الشّعبية.

¹ - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص33.

² - المادة 26 فقرة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتؤيد مسعى وجهود المشرع الجزائري في تبني نظام الديمقراطية التشاركية استجابةً للتّحولات الدّولية الحديثة، التي قوامها انتصار القيم الليبرالية بكل أبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تهدف إلى تجسيد حق المواطنين في اختيار من يمثلهم في إبرام الصفقات العمومية التي تعود عليهم بالنفع العام، وفي مقابل ذلك يطرح التساؤل حول ما هي أسباب تبلور ظاهرة الفساد في ظل اعتماد المشرع الجزائري نظام الديمقراطية التشاركية؟، والإجابة على هذا التساؤل تكمن في عدم الفعالية والنّجاعة في تبني هذا النظام، التي مردها عدم الشّفافيّة في تقنين شروط التّرشح والعزوف عنه، والتّعددية السياسية التي عمقها خلفيات شخصية وانعدام البرامج، واستعمال المترشحين الأساليب غير المشروعة في الفوز بالانتخابات، الأمر الذي أدى إلى تغلغل آفة الفساد بشكل رهيب في عملية انتقاء المنتخبين، وإمتد هذا الفساد إلى عمق الصفقات العمومية التي يشاركون في التّحضير لها وإبرامها.

1- عدم الشّفافيّة في شروط التّرشح والعزوف عنه

تتميز الدّول العربيّة بالتّخلف السياسي الكبير الذي مرده عزوف مشاركة المواطن في الحياة السياسية، وعدم التّداول على السلطة واحتكارها من طرف قوى سياسية معينة دون سواها، وضعف الأحزاب السياسية والمجتمع المدني، الأمر الذي أدى إلى تدهور مبادئ الديمقراطية التّشاركية، وقيام التّشريعات الوطنية الحديثة، وعلى غرارها المشرع الجزائري بتأطير شروط التّرشح لرئاسة الجمهورية والمجالس الشّعبية المنتخبة، كالآتي:

أ- التّمتّع بالحقوق المدنيّة والسياسيّة: يشترط في المترشحين للمجالس الشّعبية البلديّة والولائيّة والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ورئاسة الجمهورية، عملاً بأحكام المواد 50، 184، 200، 221 من الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، والمادة 87 من دستور 1996²، وجوب التّمتّع بالحقوق المدنيّة والسياسيّة، لأنّه من غير المعقول المحجور عليه أو المجنون أو المعتوه أو مرتكبي الجنايات أو الجرائم الماسة

¹ المواد 50، 184، 200، 221 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 87 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بالشرف أو الاعتبار إدارة وتسيير شؤون العامة، وفي السياق ذاته منع المشرع الفرنسي من الترشح كل من قام بأعمال من شأنها إغراء الناخبين بالهدايا أو الوعود أو استعمال التهديد أو العنف، عملاً بأحكام المواد 106، 107، 108، 109 من قانون الانتخابات الفرنسي¹.

وما تجدر الإشارة إليه، لم ينص المشرع الجزائري على شرط حسن السيرة والسلوك، كشرط للترشح للانتخابات لمنع ذوي السمعة السيئة من الوصول إلى المناصب والوظائف العليا في الدولة، حتى لا يتم فتح المجال للترشح بالاتهامات والشك وفقدان الثقة في ممثلي الشعب.

ب- الجنسية: يعد هذا الشرط ضروري للترشح لكل الانتخابات السياسية على اختلاف أنواعها، والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، لاسيما التشريع الفرنسي اشترط الجنسية الجزائرية سواء كانت مكتسبة أو أصلية في الترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، عملاً بأحكام المواد 50، 184، 200، 221 من الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، في حين اشترط المؤسس الدستوري الجنسية الجزائرية الأصلية في الترشح لرئاسة الجمهورية، وعدم التجنس بجنسية أجنبية، وإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم، على غرار القانون المصري والتونسي، لإثبات قوة وولاء الرابطة السياسية بين المترشح ودولته، بسبب عظمة وعلو شأن منصب رئيس الجمهورية في الدولة، بعكس قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1983 الذي أزال التفرقة بين الجنسية الأصلية والمكتسبة².

ج- السن: تقتضي المناصب الحساسة والمرموقة التي قد يصل إليها المترشح في كل دولة سن معين في الترشح لها يعد بمثابة مؤشراً للحكمة والنقل والتبصر وإدراك شؤون العامة، وعلى غرار ذلك قام المشرع الجزائري بالتدخل وتحديد هذا السن بـ: 23 سنة في الترشح للمجلس الشعبي البلدي والولائي، وبـ: 25 سنة في الترشح للمجلس الشعبي الوطني، وبـ: 35 سنة في الترشح لمجلس الأمة، عملاً بأحكام المواد 50، 184، 200، 221 من الأمر رقم 01-21

¹ - بنيني أحمد، مرجع سابق، ص 185.

² - بنيني أحمد، نفس المرجع، ص 187.

المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، واشترط سن أربعون (40) سنة كاملة يوم الاقتراع في الترشح لرئاسة الجمهورية، وعلى خلاف ذلك حدد الدستور الفرنسي سن الترشح لرئاسة الجمهورية بـ: 23 سنة كاملة، والدستور الأمريكي بـ: 35 سنة كاملة².

ومن باب المقارنة، حدد المشرع التونسي الحد الأقصى لسن الترشح في كل الانتخابات السياسية بسبعون (70) سنة كاملة يوم الاقتراع، خلافاً للقانون الجزائري الذي لم تتضمن أحكامه مثل هذه النصوص القانونية، وهو ما كان على المشرع الجزائري تداركه من أجل عدم فتح المجال للاجتهادات والتفسيرات التي تتناقض مع حوكمة سن وصياغة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية.

د- أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها: تأثراً بالقوانين المقارنة والتحولت السياسية التي شهدتها الجزائر، اشترط المشرع الجزائري أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها في الترشح لجميع الانتخابات السياسية مهما كان نوعها، والحكمة في ذلك أنّ الدفاع عن الوطن واجب مقدس لا سبيل للنقاعس أو التفريط فيه من طرف كلّ مواطن بلغ سنه تسعة عشرة (19) سنة كاملة، لمدة سنتين (02) كاملتين ومستمرتين ومتعاقبتين³، إلى غاية سنة 1989، تم تخفيض مدة الخدمة الوطنية إلى ثمانية عشرة (18) شهراً كاملة⁴، ومنذ سنة 2014 أصبحت مدتها إثني عشرة (12) شهراً كاملة⁵.

هـ- المؤهل العلمي: إنّ وصمة العار المسجلة في المنظومة الانتخابية الوطنية تكمن في عدم اللّطرق إلى شرط المؤهل العلمي، رغم أهميته في كلّ التّرشّحات التي ترمي للوصول إلى

¹ - المواد 50، 184، 200، 221 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - بنيني أحمد، مرجع سابق، ص 190.

³ - المادتين 01، 03 من الأمر رقم 74-103، مؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن قانون الخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 99، الصّادر في 10 ديسمبر 1974.

⁴ - المادة 01 من القانون رقم 89-19، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن تخفيض المدة القانونية للخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصّادر في 13 ديسمبر 1989، (ملغى).

⁵ - المادة 05 من القانون رقم 14-06، مؤرخ في 09 غشت 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 10 غشت 2014.

المناصب والوظائف السامية التي لها علاقة بالمصالح العليا للدولة، وهو الأمر الذي يجعلنا نُلح بشدة على ضرورة تعديل الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، من أجل تحديد مؤهل علمي معين كشرط للتّرشح، لاسيما في حالة التّرشح للمجالس المنتخبة العليا مثل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وبالأخص رئاسة الجمهورية لعظمة منصب هذا الأخير.

وإستكمالاً لهذه الشّروط العامة نصت المادة 87 من دستور 1996¹، على شروط خاصة ومكاملة في حالة التّرشح لرئاسة الجمهورية على غرار شرط إسلام المترشح، حتّى لا يتولى قيادة الدولة غير مسلم، وشرط الجنسية الجزائرية لزوجـة المترشح دون التّطرق حول ما إذا كانت أصلية أو مكتسبة، وشرط انعدام السلوك المعادي للثّورة التحريرية المجيدة، وشرط التّصريح العلني بالممتلكات، الذي كرسه القانون الفرنسي في 11 مارس 1988، ثم تبعه في ذلك المشرع الجزائري بهدف ضمان الشفافية المالية للمترشح، وتفعيل الرّقابة الشعبية عليه².

وتجسيدا لمبدأ فعالية التّصريح بالممتلكات التزم رئيس الجمهورية السابق: اليمين زروال³، والرئيس الذي بعده: عبد العزيز بوتفليقة⁴، بهذا الالتزام القانوني ونشر في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، الأمر الذي يعد قفزة نوعية لا مثيل لها في التّشريع الجزائري تحقق حوكمة الحياة المالية والإدارية للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية.

وبتفحص واقع التّجربة الانتخابية الجزائرية نُسجل عزوف المواطنين عن الرّغبة في التّرشح الحر، والاعتماد على الأحزاب السياسية، وهذا راجع إلى الأسباب الأمنية التي عرفتـها الجزائر في العشرية السوداء، وأدت إلى تكوين نزعة الخوف في وجدان المواطن، وجعلته يبتعد عن كلّ ما له علاقة بالسياسة، وأصبح يرفض منح توقيعه خوفاً من الرّقابة الأمنية، وحتّى إنّ منحه يكون بمبلغ مالي أو ما يعرف بشراء الذم⁵، لذلك يلجأ المواطن إلى التّرشح تحت لواء

¹ - المادة 87 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - بنيني أحمد، مرجع سابق، ص 197.

³ - تصريح بممتلكات السيد: اليمين زروال، ج.ر.ج.ج، عدد 36، الصّادر في 26 ماي 1999.

⁴ - تصريح بممتلكات السيد: عبد العزيز بوتفليقة، ج.ر.ج.ج، عدد 36، الصّادر في 26 ماي 1999.

⁵ - HADJADJ Djillabi, Corruption et démocratie en Algérie, La dispute, Paris, 1999, p 290.

حزب سياسي معين متنازلاً عن مبادئه لهذا الحزب، ولو كان حتى عديم الوزن في الحياة السياسية، وهو ما جعل المواطن يعزف عن الترشح للانتخابات على اختلاف أنواعها¹، لذلك يجب إصلاح النظام الانتخابي بإيجاد بدائل تنظم الترشح الحر، الذي يجسد مبادئ الديمقراطية التشاركية قوام الحكم الرشيد.

2- تعددية سياسية بخلفيات شخصية وانعدام البرامج

لم تُفلح كل الجهود المبذولة في إصلاح المجالس المنتخبة وتفعيل مبادئ الحوكمة، كون الواقع الحقيقي أثبت أن كل هذه المجهودات والإصلاحات شكلية وغير فعالة، ولا تعدو إلا أن تكون ذات طابع شكلي وتزييني²، بسبب إنعدام الرؤية الإستراتيجية للسلطة التشريعية التي لا تلجأ إلى تغيير الأنظمة القانونية الانتخابية، إلا تحت ضغط الأزمات الخانقة، وعلى سبيل المثال إصلاحات سنة 1989 جاءت تحت تأثير الأزمة الاقتصادية الخانقة آنذاك، وإصلاحات سنة 1997 جاءت تحت ضغط الفترة الأمنية الصعبة آنذاك، وإصلاحات سنة 2012 جاءت تحت تأثير ما يعرف بالربيع العربي³، وهذا ما يجعلنا بعيدين كل البعد عن تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء المنتخبين.

وفي نفس السياق، كان الأخرى بالمرشحين تحت لواء الأحزاب السياسية التقيّد ببرامجهم الحزبية، وعلى المرشحين الأحرار التقيّد ببرامجهم الانتخابية، لكن الحقيقة الواقعية أثبتت أن هذه الأفكار نظرية وغير مطبقة فعلياً، ولا تعدو إلا أن تكون مجرد حبراً على ورق، الأمر الذي دفع بالعديد من الفقهاء إلى الإقرار بأنّ الجزائر لا تعرف تعددية سياسية تهدف إلى تطبيق برامج تنموية، بلّ تعدد للقوائم تحت غطاء حزبي تُسير وفق أهواء ومصالح أعضائها⁴، مما أدى إلى انتقاء منتخبين بدون مبادئ وبرامج من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية والمالية والعائلية... الخ، الأمر الذي خلق صراع وتصادم بين الأعضاء المنتخبين خاصة في الإدارة

¹ - عبد العالي وحيد، مرجع سابق، ص 19.

² - ZOUAIMIA Rachid, « L'introuvable pouvoir local », Insaniyat, Oron, n°= 02 , 2002, pp 23 -53.

³ - عبد العالي وحيد، مرجع سابق، ص 18.

⁴ - HARBI Mohamed, « Nationalisme algérien et identité berbère », peuples méditerranéens, Paris, Juin 1980, p 36.

المحلية¹، وأدى في الأخير إلى الانسداد في العمل على حساب المصلحة العامة، وهو ما يجعلنا نحيد عن التعددية السياسية القائمة على برامج شكلية وصورية لا تهدف إلى إرساء مبادئ الديمقراطية قوام الحكم الرّاشد.

3- الأساليب غير المشروعة في الفوز بالانتخابات

أدى عدم اشتراط المشرّع الجزائري عنصر الكفاءة والجدارة والخبرة في التّرشح للانتخابات على اختلاف أشكالها إلى استفحال ظاهرة الفساد في كلّ الانتخابات، وحتى الأحزاب السياسية²، لم تُلقى على عاتقها ومسؤولياتها تحمل هذا الشرط، الأمر الذي أدى إلى نقشي الأساليب غير الأخلاقية، وغير المشروعة في الحملات الانتخابية، رغم أنّ المؤسس الدّستوري أنشأ مرارًا وتكرارًا على تفعيل مبدأ المساواة والحياد والشفافية في كلّ الانتخابات السياسية، عملاً بأحكام المادة 202 فقرة 04 من دستور 1996، التي نصت كالآتي: "تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيّز"³، لكنّ الواقع العملي سجل قيام العديد من المنتخبين يستعملون الأساليب غير الأخلاقية، وغير المشروعة في الفوز بالانتخابات الأفعال التي تشكل انتهاكًا صارخًا لمبادئ الحوكمة.

وما يزيد الوضع سوءًا الطابع الشكلي للمادة 77 من الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، التي نصت كالآتي: "يستفيد كل مترشح للانتخابات المحلية أو التشريعية أو الرئاسية بشكل منصف، من الوصول إلى وسائل الإعلام السمعية البصرية المرخص لها بالممارسة طبقا للتّشريع والتنّظيم الساري المفعول"، لأنّ الحقيقة الواقعية أثبتت احتكار الحزب الحاكم في الدّولة، دون غيره الملصقات واللافقات التي لا تحترم أدنى معايير الحملة الانتخابية، ناهيك عن استعمال الدعاية الإعلامية للحزب الحاكم دون سواه من خلال تغطية تحركات المترشحين وزياراتهم الميدانية، وكذا استعمال ممتلكات

¹ - عبد العالي وحيد، مرجع سابق، ص 21.

² - قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصّادر في 15 جانفي 2012.

³ - المادة 202 فقرة 04 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الدولة، لاسيما السيارات والشوارع والبنائيات... الخ، قبل حتى الموعد الرسمي للحملة الانتخابية، فضلاً عن الدعم المعنوي الذي تقدمه الإدارة العامة للحزب الحاكم في السلطة.

وفي مقابل ذلك، فإنّ الدول المتقدمة على غرار فرنسا وبريطانيا تمتلك الدولة الإذاعة المسموعة والمرئية، وتمنح كلّ المترشحين فرصاً متساوية في إستخدامها، بغض النظر عن إنتمائاتهم الحزبية أو السياسية¹.

والأصل في تمويل الحملات الانتخابية يكون بواسطة مساهمة الأحزاب السياسية، وبمساعدة محتملة من الدولة تقدم على أساس الإنصاف، وباستعمال مداخل المترشحين، والهبات النقدية والعينية التي يقدمها المواطنين، عملاً بأحكام المادة 87 من الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لكنّ وصمة العار التي سجلها الواقع العملي أثبتت أنّ أصحاب رؤوس الأموال المشروعة وغير المشروعة يسيطرون على العملية الانتخابية، إما بترشحهم الشخصي، أو بتقديمهم هبات ومساعدات مالية في الخفاء للمترشحين، حتى يسيطروا في الأخير على السلطة، ويجبروها على اتخاذ القرارات التي تخدم مصالحهم الذاتية، لاسيما في الحصول على صفقات عمومية مخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وما يزيد الأمر سوءاً ما تعاني منه الجزائر من أساليب غير أخلاقية وغير مشروعة في تنشيط الحملات الانتخابية، نذكر منها:

* إستعمال أسلوب الشائعات الكاذبة قبل إجراء الانتخابات بإذاعة الأخبار المغلوطة مثل وفاة المترشح أو تنازله عن الترشح أو إلقاء القبض عليه لارتكابه جرائم الفساد، بهدف النيل والمساس بصمته وشرفه.

* القيام بالتشويش على الانتخابات التي تؤدي في الأخير إلى أعمال العنف والفوضى.

* شراء الأصوات بسبب الفقر والبطالة والجهل، وبالأخص في القرى والمدن النائية².

¹ - بنيني أحمد، مرجع سابق، ص 237.

² - لتفاصيل أكثر حول الأساليب غير الأخلاقية للفوز بالانتخابات، راجع:

- بنيني أحمد، نفس المرجع، ص 242 وما بعدها.

والإشكال الذي يطرح بعمق في هذا المقام يكمن في أنّ كلّ هذه الانتهاكات والتجاوزات مجرمة قانوناً في المواد 276 إلى 313 من الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، والسلطة القضائية بما لها من استقلالية دستورية وقانونية وسلطات واسعة لقمع مثل هذه الجرائم ملتزمة الصمت؟، مما يطرح التساؤل حول ما هي أسباب ومبررات هذا الصمت، والإجابة على هذا التساؤل تكمن في انعدام الإرادة السياسية التي تُفعل العقاب على مثل هذه الانتهاكات الخطيرة، بسبب تبعية القضاء للسلطة التنفيذية، الأمر الذي زرع مبدأ الفصل بين السلطات الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الحكم الرشيد.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة آليات أداء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية

تنتشر يومياً فضائح الفساد المالي والاقتصادي بأرقام هائلة لعدد ضخم من الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة على اختلاف أنواعها وأشكالها من وزارات وجماعات محلية ومؤسسات عمومية، جعلت أصابع الاتهام والشبهات تتجه مباشرة إلى الأعوان العموميين والعنصر البشري المبرم لهذه الصفقات سواء كان منتخب أو معين، لاسيما رؤساء المصالح المتعاقدة، لما لهم من سلطات واسعة في إبرام الصفقات العمومية.

يُرجع عدد كبير من الفقهاء هذه الشبهات والتجاوزات والخروقات القانونية إلى الاختلالات التي تتضمنها منظومة الصفقات العمومية في حد ذاتها، ولقي هذا التوجه العديد من المؤيدين لما له جانب كبير من الصحة، وفي مقابل ذلك ترى العديد من الدراسات العلمية أنّ هذه الاختلالات مردها محدودية حوكمة آليات الرقابة على أداء الأعوان العموميين ممثلة في آليتي مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، والتّصريح بعدم وجود تضارب في المصالح، (الفرع الأول)، وكذا محدودية حوكمة الآليات القانونية لأداء الأعوان العموميين، التي مردها فساد ذات سلوكياتهم، وفساد علاقتهم بالمصلحة المتعاقدة، (الفرع الثاني)، الأمر الذي يجعلهم آلية استراتيجية فعالة تخطط وتنفذ جرائم الفساد، وتغتصب مقومات الحوكمة الرشيدة.

¹ - المواد 276 إلى 313 من الأمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول

محدودية حوكمة آليات الرقابة على أداء الأعوان العموميين

تستوجب مقتضيات الحوكمة وجود آليات فعالة وشاملة ومُحكمة تجسد إخضاع العون العمومي سواء كان منتخب أو معين للعديد من الحواجز والقيود التي تضمن الحفاظ على المال العام، وعلى غرار هذه الآليات استحدث المشرع الجزائري والفرنسي نظام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة تتضمن قواعد سلوكية تجسد الأداء السليم والنزاهة للعون العمومي، وتشجع روح المسؤولية المخولة له قانوناً في إبرام الصفقات العمومية.

وتعزيزاً وتفعيلاً لنظام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة ألزم المشرع كل الأعوان العموميون المتدخلون في عملية إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية بالتصريح بعدم وجود تضارب في المصالح من أجل أخلاقية السلوك الإداري، وضبط عمليات الإبرام، والتعامل المالي وفق التزامات جديدة تمنع الاحتيال والتلاعب بالمال العام والمتاجرة به أو القرصنة الممكنة الحدوث عند تفعيل البوابة الإلكترونية، وإيجاد سبل وأنظمة جديدة فعالة للرقابة على الصفقات العمومية.

وإذا كان استحداث نظام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، ونظام التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح له ما يبرره من الناحية النظرية إقتداءً بالأنظمة القانونية المقارنة على غرار القانون الفرنسي، فإنه من الناحية الواقعية والقانونية لا يزال هاذين النظامين يصطدمان بالعديد من العوائق والتعثرات القانونية، التي تحول دون حوكمة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً - عدم نجاعة نظام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة

تعزيزاً لمبادئ الحوكمة ودعمًا لسياسة مكافحة الفساد في كافة المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية، إبتدع المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة لجميع الأعوان العموميين العاملين في كل هياكل وأجهزة الدولة والهيئات المنتخبة وغير المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية والاقتصادية، عملاً بأحكام المادة

07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، بهدف ضمان الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية.

ونظراً للطابع الاستثنائي والتميز لعقود الصفقات العمومية، ألحت المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، على إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تختص بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة خاصة بالأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ عقود الصفقات العمومية دون سواهم، ويطلع هؤلاء الأعوان على هذه المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح يرفق بالمدونة بهدف إضفاء مقومات النزاهة والأمانة وروح المسؤولية في الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام عقود الدولة والهيئات الإدارية التابعة لها.

يُعتبر إبتداع المشرع الجزائري لأول مرة مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة تخص الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، تحول نوعي لا مثيل له في المنظومة القانونية الوطنية على غرار القانون الفرنسي، غير أنّ هذا التحول النوعي بالنظر إلى حداته، لا يزال تواجهه العديد من العراقيل الناتجة عن عدم شفافية مضمون المدونة، واصطدامها بالعديد من الحواجز التي تعيق تكريسها الفعلي والواقعي، وغموض النظام العقابي المتعلق بالإخلال بها، الأمر الذي يؤدي إلى إنتهاك مقومات النزاهة والصدق والأمانة في ذات شخص وأعمال الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام عقود الدولة.

1- عدم الشفافية في تبيان مضمون مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة

أدى ضغط العلاقة الوطيدة بين مبدأ الشفافية وتحقيق مقتضيات الحوكمة بالترسانة القانونية للصفقات العمومية إلى خلق مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة لكل الأعوان العموميين المنوط بهم إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية، تنفيذاً لأحكام المادة 88 من المرسوم

¹ - المادة 07 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 06 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآآتي: "تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويوافق عليها الوزير المكلف بالمالية..."¹.

يُثير النظام القانوني المتعلق بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بالأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية العديد من التساؤلات والتغرات القانونية التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري بنوع من الدقة والتفصيل، لاسيما منها عدم تبيان ما هو المقصود بالمدونة²؟، وعدم تحديد مضمونها؟، وما هو شكلها وبياناتها وبنودها؟، وما هو الجزاء القانوني المترتب في حالة الإخلال بها، وهذا ما يعد إنتهاكًا صارخًا لمبادئ الشفافية قوام حوكمة ضبط وصياغة النظام القانوني المتعلق بإبرام الصفقات العمومية.

وتزداد شدة هذا الغموض نتيجة عدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المختصة بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، الأمر الذي يشكل هدرًا صارخًا لمبدأ الشفافية قوام حوكمة النصوص القانونية في دولة الحق والقانون.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي، فإن مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في فرنسا تضمنت البنود الآتية:

- * حتمية محافظة العون العمومي على السر المهني، والاستقلالية في معاملاته مع المتنافسين.
- * رفض قبول الامتيازات والمكافآت من المترشحين للصفة.

¹ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012، ص94.

* عدم إقامة أية علاقة مع المترشحين للصفقة، يمكن أن تؤدي إلى المساس بموضوعية ونزاهة إبرام الصفقة¹.

ويترتب على كلّ عون عمومي يخالف هذه البنود الاستبعاد المؤقت أو النهائي من المشاركة في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، ويمكن أن يتعرض إلى عقوبات تأديبية أو قضائية حسب الحالة²، وبالمقارنة فإنّ كلّ هذه الأحكام المستمدة من القانون الفرنسي لم نعثر عليها في القانون الجزائري، وبقيت أمالاً معلقة تنتظر التقنين والنّفاذ المعجل لها.

2- عراقيل تكريس وتطبيق مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة

تصطدم مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة المتعلقة بالصفقات العمومية بالعديد من العوائق والحواجز التي تحول دون حوكمتها القانونية والفعلية في مواجهة تداعيات ضرورة مكافحة الفساد والوقاية منه، والتّحري عن الثراء الفاحش للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية، نتيجة عدم صياغتها ودخولها فعلاً حيز التنفيذ الملح، خاصةً في ظل الانتشار الرّهيب لظاهرة الفساد في كلّ الهياكل والأجهزة الإدارية المركزية واللامركزية للدولة.

كما يُشكل عدم صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات سير وتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعدم تنصيبها الفعلي وتعيين أعضائها، حاجساً كبيراً في مواجهة إنشاء مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة، كونها هي المختصة بإعدادها وتنفيذها على مستوى كلّ المصالح المتعاقدة³، وطالما أنّ هذه السلطة لم تنصب بعد، فإنّ الصياغة الفعلية لهذه المدونة تبقى أمالاً معلقة التنفيذ، وتُشكل وصمة عار في جبين حوكمة النّظام القانوني للصفقات العمومية.

¹ إيمان بلعدي، بن جيلالي فلة، "إشكالية تفعيل المدونة الخاصة بأخلاقية السلوك الإداري كآلية للرّقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي- الأغواط، 2022، ص ص422-441.

² إيمان بلعدي، بن جيلالي فلة، نفس المرجع، ص433.

³ أنظر المادتين 88، 213 فقرة أخيرة، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وما يزيد من شدة هذه العوائق كثرة التعديلات الطارئة على النظام القانوني للصفقات العمومية، والعصرنة الرقمية التي طالت كل أعمال المصالح المتعاقدة، وأدت إلى خلق صعوبة في الإلمام بكافة الجوانب القانونية والتقنية والفنية للمدونة التي تترجم كافة الأخلاقيات والسلوكيات الإدارية للعون العمومي، وضعف ضغط ومشاركة المجتمع المدني في المطالبة بصياغتها وتطبيقها، وتردده وخوفه من التبليغ عن جرائم الفساد¹، مما يحول ذلك دون ترشيد وحوكمة الصفقات العمومية، وأخلفة السلوك الإداري لموظفي المصالح المتعاقدة.

3- عدم العقاب على عدم الالتزام بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة

تجسيدا لأحكام المادة 07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة، وأحكام المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصفة خاصة، فإن التزام الأعوان العموميين على اختلاف مناصبهم وأشكالهم ودرجاتهم بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة يؤدي إلى خلق أعوان نزهاء وذوو كفاءات وقدرات حقيقية يتمتعون بثقافة المرفق العام، ويجسدون المعايير الحديثة للحكم الرشيد.

غير أنه بتفحص عمق هاذين النصين القانونيين، نستشف أن مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة لا ترقى إلا أن تكون مجرد التزام أدبي وصوري يشجع على النزاهة والأمانة والأداء السليم والملائم للوظائف العمومية، وسر هذه الصورية والأدبية يكمن في عدم الزامية هاذين النصين القانونيين، لأنه في حالة ما إذا رفض أو أخلا العون العمومي المتدخل في إبرام الصفقة العمومية الالتزام ببنود مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة لا توجد أية وسيلة قانونية تجبره على الالتزام بذلك، ولم ينص المشرع الجزائري على عقوبات تأديبية أو جزائية ذات طابع ردي في مواجهة هذا العون العمومي الذي لم يلتزم بمضمون هذه المدونة، وهذا ما يحول دون حوكمة النظام القانوني للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية.

¹ - إيمان بلعدي، بن جيلالي فلة، مرجع سابق، ص 433.

ثانياً - عدم نجاعة نظام مبدأ التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح

تُعتبر آفة تضارب المصالح من الظواهر السلبية التي تعرفها الإدارة العامة الكلاسيكية والحديثة، لاسيما في الدول النامية على غرار الدولة الجزائرية التي يطغى على إدارة جماعاتها الإقليمية والمحلية الطابع الجهوي وهيمنة أبناء العرش أو العائلة الواحدة على الاستئثار بالمناصب الهامة خدمةً لمصالحهم الخاصة وذويهم، لذلك أجمع الفقهاء على ضرورة مكافحتها والوقاية منها باعتبارها إحدى أهم مظاهر الفساد الإداري والمالي، وتحت ضغط هذه التّداعيات الفقهية استحدث المشرع الجزائري على غرار المشرع الكندي والفرنسي مبدأ حتمية تصريح الأعوان العموميين بعدم وجود تضارب في المصالح من أجل إضفاء مقومات النزاهة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

وإختلف الفقه والتّشريع والمنظمات الدولية في وضع تعريف شامل ودقيق لمبدأ تعارض المصالح، وعلى غرار هذه التعريفات عرفت منظمة التعاون والتّطور الاقتصادي الدولي (O.C.D.E)، على أنّه: "يعني ضمناً تعارضاً بين المهمة العامة والمصالح الخاصة لموظف عمومي التي يمكن أن تؤثر بشكل سلبي على تأدية التزاماته ومسؤولياته"¹.

يُعد تكريس المشرع الجزائري لنظام التزام الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية بالتّصريح بعدم وجود تعارض في المصالح تحول قانوني ونوعي لا مثيل له في التّرسنة القانونية الوطنية على غرار القانون الكندي والمصري والمغربي، غير أنّ هذا التّحول لا يزال تعتريه العديد من النّقائص والثّغرات القانونية نتيجة تنظيمه بمادة قانونية واحدة دون سواها، الأمر الذي نتج عنه عدم الكفاية والشفافية في تبيان مضمون هذا التّصريح، وعدم ضبط الآثار المترتبة على العون العمومي الذي يكون في حالة تعارض المصالح، وعدم تحديد العقوبات التأديبية وأو الجزائية التي يتعرض لها عند عدم إلتزامه بهذا التّصريح، وهذا ما يقلل من نزاهة وشفافية الصفقات العمومية التي يبرمها هؤلاء الأعوان العموميين.

¹ - نقلاً عن: براهيم عبد الرزاق، "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التّشريع الجزائري وبعض التّشريعات المقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2020، ص ص 1923-1940.

1- عدم شفافية نظام التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح

يلتزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، عملاً بأحكام المادة 08 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت كالاتي: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة..."¹، والمادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالاتي: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية...، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك، ويتنحى عن هذه المهمة"².

نُسجل تناقض صارخ في صياغة المادة 08 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لأنها تضمنت في صيغتها باللغة العربية مصطلح: "تعارض"، الذي يقابله في صيغتها باللغة الفرنسية مصطلح: "coincident"، الذي ترجمته الصحيحة إلى اللغة العربية: "تتطابق" وليس "تعارض" مثلما ورد في مضمون المادة باللغة العربية، وهو ما كان على المشرع الجزائري تداركه مستقبلاً، عند تعديله للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما نستشف أنّ هذا النص القانوني لم يكن شاملاً وكاملاً بما فيه الكفاية لاستعماله مصطلح موظف عمومي، بمعنى أنّ التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح يخص المعينين دون المنتخبين، وهذا ما يؤدي إلى إفلات وتلمص المنتخبين من هذا الالتزام القانوني، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري استعمال مصطلح "العون العمومي"، كونه مصطلح شامل وكامل يحمل في طياته ومقصوده المعينين والمنتخبين معاً، حتّى يكون نصاً متناسقاً ومتكاملاً،

¹ - المادة 08 من القانون رقم 01-06، مؤرخ في 06 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وأكثر دقة وشفافية، ومن باب المقارنة فإنّ النظام القانوني المتعلق بإنشاء مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة جاء كاملاً وشاملاً لكل الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات سواء كانوا منتخبين أو معينين، بما يضيف مقومات الشّافية في صياغة النّصوص القانونية التي تتجاوب مع مبادئ حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وما يزيد الأمر غموضاً وتعقيداً لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد ما هو شكل ومضمون التّصريح بعدم وجود تضارب في المصالح؟، وما هي المدة القانونية التي يقدم فيها؟، وما هي نوع هذه المصالح سواء كانت مالية أو عائلية أو شخصية أو سياسية... الخ؟، كلّ هذه النّقائص والثغرات القانونية تعكس عدم نجاعة وفعالية وشفافية النّصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وتترجم عدم حوكمة إرادة السلطة التشريعية في صياغة وتقنين المنظومة القانونية الوطنية.

2- عدم ضبط الآثار المترتبة على العون العمومي الذي في حالة تعارض المصالح

يُشوب نظام التّصريح بعدم وجود تضارب في المصالح فراغ قانوني حاد قوامه عدم تحديد المشرع الجزائري، وضبطه للآثار القانونية المترتبة على العون العمومي الذي يكون في حالة تعارض المصالح مثل: منعه من المشاركة في التّحضير للصفقة أو إعداد دفتر شروطها أو معالجة ملفاتها¹، وعدم مشاركته في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولجنة التّحكيم، وفي أي اجتماع آخر يخص هذه الصفقة مهما كان طبيعته أو نوعه أو شكله، كلّ هذه النّقائص والثغرات القانونية يستوجب على المشرع الجزائري تداركها مستقبلاً عند تعديله لتنظيم الصفقات العمومية، بهدف تعزيز مقومات النزاهة والشفافية في إعداد النّصوص القانونية وحوكمة تطبيقها.

ويزداد نظام التّصريح بعدم وجود تضارب في المصالح زخماً وغموضاً نتيجة عدم معالجته مسألة وحالة العون العمومي الذي يكون في حالة تعارض المصالح، ولم يكن يعلم أو

¹ - ريطاب عزالدين، "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية"، مجلة قانون النقل والنشاطات المبنائية، مجلد 09، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد - وهران 02، 2022، ص ص 78-98.

كان يعلم، ورغم ذلك يشارك في إبرام الصفقة العمومية، فهل يؤدي ذلك إلى إلغاء أو إبطال كل إجراءات إبرامها أو إلغاء الإجراءات التي شارك فيها فقط؟، فأمام سكوت المشرع الجزائري، فإننا نتصور الحل القانوني في ضرورة تعديل المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والنص فيها صراحةً على إلغاء كل إجراءات إبرام هذه الصفقة، وإعادة الإعلان عنها بإجراءات جديدة من أجل إبعادها عن كل الشكوك والشبهات، وإضفاء مقومات النزاهة والشفافية في إبرامها.

ومن باب المقارنة، فإن القانون الكندي الرائد في تكريس مبدأ تعارض المصالح في إبرام الصفقات العمومية سن قانون مستقل سنة 2006، يحدد الإطار التنظيمي للتعويض العمومي الذي يكون في حالة تعارض المصالح، وحدد الآثار الناتجة عن ذلك، وكل موظف عمومي يخالف هذه الأحكام القانونية والتنظيمية يعاقب بغرامة مالية قدرها: 500 دولار كندي، عملاً بأحكام المادة 52 من قانون تعارض المصالح الكندي¹، وهو ما كان على المشرع الجزائري مسايرته وتكريسه في الترسانة القانونية للصفقات العمومية.

3- غموض النظام العقابي المتعلق بالإخلال بالتصريح بعدم وجود تضارب المصالح

تمنح الوظيفة الإدارية للتعويض العمومي سلطةً ونفوذاً متميزاً يستعمله في تحقيق المصلحة العامة، وكل إخلال بذلك يعد خيانة للأمانة الوظيفية المسندة له، وفي مقابل هذه السلطة والنفوذ يلتزم الموظف أثناء تأدية وظيفته وبمناسبتها بواجب الحياد والنزاهة الذي يقتضي عدم تعارض مصالحه مع مصلحة المرفق العام، ونعني بذلك عدم استفادته من الفرص والمزايا التي تتيحها له وظيفته مهما كان طبيعتها وشكلها ونوعها²، مثل: منحه معلومات سرية تتعلق بالمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، أو مشاركته في منح صفقة لأحد أقاربه...إلخ.

وما يُلفت الانتباه والتساؤل حول هذه الآثار الخطيرة الناتجة عن مخالفة، وعدم الالتزام بالتصريح بعدم وجود تضارب في المصالح عدم تقنين المشرع الجزائري نصوص قانونية تأديبية

¹- براهيم عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1936.

²- بن عودة صليحة، "إخلال الموظف العمومي بالالتزام بالإبلاغ عن تعارض المصالح"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جبيل، جوان 2022، ص 188-203.

وأو جزائية تعاقب العون العمومي الذي يشارك في إبرام صفقة عمومية بأية صفة كانت، وهو في حالة تعارض بين مصلحته الشخصية ومصلحة المرفق العام، وهذا ما يجعل نظام التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح مجرد نظام قانوني شكلي يفتقر إلى أدنى مقومات النصوص القانونية، ويترجم عدم حوكمة السلطة التشريعية في صياغة وتقنين المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

وفي نفس السياق، تُسجل تناقض المشرع الجزائري في صياغة الجريمة المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لأنه أطلق عليها في العنوان تسمية: "تعارض المصالح"، بينما عند الرجوع إلى متنها نجدها تعاقب على الإخلال بمبدأ المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وبهذا التناقض بين عنوان الجريمة ومضمونها نستشف أن المشرع الجزائري وقع في خطأ مادي عند صياغته لمضمون المادة 34 من نفس القانون، وكان الأجدر به الإحالة إلى المادة 08 المتعلقة بتعارض المصالح، وليس المادة 09 المتعلقة بالإخلال بالمنافسة من نفس ذات القانون¹، وهو ما كان على المشرع الجزائري مراعاته وتداركه مستقبلاً عند تعديله للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة الآليات القانونية لأداء الأعوان العموميين

مسايرةً للتوجهات الحديثة الدّاعية إلى تكريس مقومات الحوكمة، فإنّه لا يمكن تصور بقاء الدولة الجزائرية في معزل عن التّحولات والتّغيرات التي يعرفها العالم الحديث في جميع المجالات والمستويات المحلية والوطنية والدّولية التي تجسد استقرار الهيئات والمؤسسات، وتكرس مبادئ دولة الحق والقانون²، وعلى غرار هذه التّوجهات إرساء متطلبات الحوكمة

¹ - أنظر المواد 08، 09، 34 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 06 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - جدو فؤاد، "المجموعات المحلية في الجزائر بين متطلبات الحكم الرّاشد والتّجارب الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجماعات الإقليمية وحتميات الحكم الرّاشد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، بالتعاون مع المجلس الشّعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-07.

الرّشيدة في أداء ومردود الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية باعتبارهم عصب المؤسسات والهيئات التي تقوم عليها الدولة في إصدار القرارات الحكيمة والرّشيدة التي تتخذ وفق ما يقتضيه مبدأ المساواة والرّقابة والشفافية والعقلانية والمشاركة في صنع القرارات الفعالة والنّاجعة التي تحقق مقومات الحكم الرّاشد.

وإذا كنا نؤيد هذه الإصلاحات القانونية الرّامية إلى تكريس متطلبات الحوكمة في أداء الأعوان المكلفين بعملية إبرام الصفقات العمومية من أجل إرتقاء واندماج المنظومة القانونية الوطنية في مراتب التّشريعات الدّولية الحديثة، لكنّ ما يؤخذ على هذه الإصلاحات القانونية لا تزال تصطدم بالعديد من مظاهر محدودية الحوكمة التي مصدرها فساد سلوكيات ذات شخص الأعوان العموميين، وفساد المصلحة المتعاقدة في علاقتها بهم، الأمر الذي جعل الأعوان العموميين مصدر تبلور ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- فساد سلوكيات ذات شخص الأعوان العموميين

لم تُطرح للنقاش مسألة تكريس مبادئ الحوكمة بشكل عام أو خاص في الترسنة القانونية الجزائرية، ولم يكن هذا المصطلح شائع بشكل واسع وكبير بين المسؤولين الإداريين والسياسيين وأجهزة الإعلام والصحافة، إلّا بعد ضغط الهيئات المالية الدّولية على غرار صندوق النّقد الدّولي (F M I)، والبنك العالمي، الذين ألحوا على ضرورة تّبني مقومات الحوكمة الرّشيدة في إدارة الاقتصاد الوطني والإدارة العامة¹، نظراً لتصنيف الدّولة الجزائرية في المراتب المتقدمة لانتشار مظاهر الفساد والبيروقراطية، وضعف علاقة الإدارة بالمواطن، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تغيير التّنظيم الإداري تحت ضغط فكرة الحكم الرّاشد استجابةً لهذه التّداعيات المطروحة.

وما يجب التّأكيد عليه، حتّى ولو كانت المنظومة القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية يشوبها العديد من النّقائص والنّغرات القانونية، وتنقصها المرونة والملاءمة، فإنّه لا

¹ عياري آمال، خوالد أبوبكر، "تطبيق مبادئ الحوكمة في المؤسسات المصرفية: دراسة حالة الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص 01-12.

يمكن الجزم إطلاقاً بتحميل هذه القوانين والتنظيمات كلّ هذه الانتهاكات والخروقات التي فرضها واقع القضايا المطروحة على السلطة القضائية، بلّ حتّى فساد السلوكيات الكامنة في ذات شخص الأعوان العموميين الناتجة عن عدم احترامهم القوانين والتنظيمات الإدارية، التي مردّها تعقيد النصوص القانونية والتّعسف وسوء فهمها وتطبيقها، ناهيك عن عدم تحفظهم ونزاهتهم وحيادهم، ومحدودية رؤيتهم الاستراتيجية ساهمت بشكل فعال في تبلور ظاهرة الفساد، التي تتعارض وتتنافى مع مبادئ الحوكمة الرشيدة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم احترام القوانين والتنظيمات الإدارية

أدى تعدد وظائف الدولة وتنوع نشاطها الإداري على مستوى الصعيدين المحلي والوطني، نتيجة اتساع رقعة الدولة الحديثة، وزيادة تدخلها في النشاط الإداري والاقتصادي¹، إلى بذل المشرع الجزائري كلّ الجهود لإرساء وظيفة عمومية فعالة تهدف إلى إيجاد إدارة قوية أكثر تقريباً من المواطن والاستماع إلى انشغالاته، وتصل إلى مستوى طموحاته وتطلعاته، لكنّ كلّ هذه الجهود والمسااعي أثبتت عدم نجاعتها وحكومتها الرشيدة، بسبب محدودية جهود الإدارة العمومية، وضعف دورها الحقيقي في تنظيم ورقابة الأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ولا يمكن أنّ يتحمل مسؤولية هذه التجاوزات والانتهاكات المنظومة القانونية وحدها، بلّ يتحمل حتّى الأعوان العموميين عبء كبير من هذه المسؤولية الناتجة عن الانحرافات السلوكية، التي تكمن في امتناعهم عن أداء العمل، والتراخي فيه، وعدم إتقانه، وعدم تجاوبهم واحترامهم للقوانين والتنظيمات الإدارية التي يخضعون لها، وعدم التزامهم بالأوامر والتعليمات السلمية والانضباطية، وسوء استعمال السلطة والمحسوبية والوساطة، وعدم المحافظة على كرامة الوظيفة، وعدم احترام أوقات العمل²، والإثراء غير المشروع والسريع، والاعتماد على الخديعة

¹ - زايدي عبد السلام، "تمويل الجماعات المحلية في الجزائر: بين محدودية الموارد المالية وترشيد النفقات العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجماعات الإقليمية وحتميات الحكم الرشيد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع

المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-12.

² - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 68.

في اتخاذ القرارات بدلاً من تطبيق القانون، لاسيما في ظل قصور آليات المسؤولية التأديبية¹، ومختلف أشكال الرقابة الإدارية والقضائية على أعمال الأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتزداد شدة هذه الانحرافات السلوكية فساداً في الأعوان العموميين الذين يتمتعون بوظائف عليا في الدول النامية، وعلى غرارها الجزائر، لأنهم كلما تمتعوا بدرجة أعلى في وظائفهم ومناصبهم، كلما زادت درجة سريتهم وإحتكارهم للمناصب، وقلت درجة الرقابة عليهم ومحاسبتهم ومساءلتهم، مما يحول ذلك دون إرساء متطلبات الحوكمة في العنصر البشري المتدخل في عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- عدم التحفظ والنزاهة والحياد

تقتضي إرساء معالم الحوكمة الرشيدة عصرنة الأدوات التي تثنى استغلال الموارد البشرية، وتحسينها وإعادة تعبئتها في إطار الإجراءات والكيفيات الحديثة، وعصرنة أساليب التسيير والتكوين وترقية استعمالها تجاوباً مع متطلبات الحكم الرشيد، التي أصبحت العمود الفقري الذي تقوم عليه كلّ الأجهزة والتنظيمات الإدارية في الدولة²، وتؤدي إلى الفعالية والنّجاعة في أداء العمل العمومي، وتُكرس شكل جديد للتسيير والحكم أكثر ملاءمة للمعطيات المستجدة، وتجسد مقومات الشّفافية بين عمل الإدارة العامة والمتعاملين معها³.

غير أنّ ما يعيق هذه التّوجهات والتّداعيات هي الانحرافات والخروقات السلوكية للأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية الناتجة عن عدم تحفظهم ونزاهتهم، واللامبالاة والقسوة والتّعسف في أداء مهامهم، وسوء فهمهم للقوانين والتنظيمات الجاري بها

¹ - حول الجزاءات التأديبية للموظف العمومي، راجع:

- **مرباط خديجة**، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2012.

² - **BOUZIDI Nachida**, « Gouvernance et développement économique: une introduction au débat », Revue IDARA, N°30, Alger, 2005, pp 107-108.

³ - **حجارة ربيحة**، "المسؤولية الجزائية للمجموعات الإقليمية"، **أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات**

الحكم الرشيد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04

ديسمبر 2008، ص ص 01-12.

العمل، التي يَنْجُر عليها الخطأ في تطبيق القانون، والمتاجرة بالوظيفة، وعدم احترام كرامتها، وقلة اللجوء إلى التشاور والتخطيط في تنفيذ عملهم، الذي يؤدي إلى سوء التّناسق والانسجام في العمل الإداري¹، وعدم تكيفه وملاءمته مع المصلحة العامة، نَهيك عن عدم التزامهم بالحياد الذي إعتبره مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 001192، الصّادر في 09 أفريل 2001، خطأ جسيم يترتب عليه عقوبة العزل²، كلّ هذه التّجاوزات والانحرافات تَعكس محدودية حوكمة النّظام القانوني للأعوان العموميين المتدخلين في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

3- محدودية الرؤية الاستراتيجية

تختلف أساليب التّنظيم الإداري التي تعتمد عليها الدولة الحديثة في التّسيير بين المركزية واللامركزية الإدارية³، ونتج عن هذا التّنوع والاختلاف تعدد أساليب انتقاء واختيار الأعوان العموميين سواء كانوا معينين أو منتخبين⁴، وبغض النّظر عن هذا التّنوع يتعين على كلّ الهياكل والأجهزة الإدارية الفاعلة في مجال إبرام الصفقات العمومية الأخذ والاعتداد بالرؤية الإستراتيجية لأعوانها العموميين، لأنّهم مصدر كلّ الابتكارات والإبداعات في المرافق العامة، وهم من يضعون الخطط والبرامج عند التّنبؤ بالتّغيرات والتّحولات، وهم من يتخذون الإجراءات الطارئة من أجل مواجهتها⁵، إستجابةً للاحتياجات المستقبلية، ومواكبةً للتّوجهات الإدارية الحديثة التي يشهدها العالم في الدّول المتقدمة، على غرار فرنسا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، ومسايرةً لهذه التّوجهات إبتدعت هذه الدّول المتقدمة الإدارة الالكترونية، التي تعد

¹ - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 164، 165.

² - قرار مجلس الدولة رقم 001192، الصّادر في 09 أفريل 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر 2002، ص 119 وما بعدها.

³ - تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الرّاشد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشّعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-27.

⁴ - حول الأنظمة الانتخابية في التشريعات المقارنة، راجع:

- Pierre Pactet, Institution politique et droit constitutionnel, 10^{ém}, éd, Masson, Paris, 1991, p 98.

- Claud Leclercp, Droit constitutionnel et Institution Politique, 04^{ém}, éd, Letec, Paris, 1984, p 166.

⁵ - بوضياف عمار، شرح قانون الولاية، جسور، المحمدية، الجزائر، 2012، ص 169.

رؤية إستراتيجية أحدثت تحولات عميقة للنهوض بالإدارة العمومية، وهو نفس التوجه واكبته الدولة الجزائرية في خطة الجزائر الالكترونية¹.

ويكاد أن يكون مبدأ الرؤية الإستراتيجية في الإدارة الجزائرية منعذماً من أساسه، كونه يتناقض ويتنافى مع محدودية كفاءة وجدارة ونزاهة الأعوان العموميين، رغم إمتلاكهم شهادات عليا في العديد من المجالات والتخصصات المتنوعة على غرار القانون والاقتصاد والمالية والتسيير والمحاسبة، وكذا عدم المساواة في الترقّيات، والتعيين في المناصب والوظائف العليا على أساس المحسوبية والرشوة والجهوية والولاء الحزبي والسياسي، ونقص التحفيز وانتشار ظاهرة التسيب واللامبالاة والتراخي في أداء العمل والبيروقراطية، واختلال مختلف أشكال الرقابة الإدارية والتأديبية والقضائية²، الأمر الذي جعل الرؤية الاستراتيجية للأعوان العموميين في مجال إبرام الصفقات العمومية ضرباً من الخيال.

ثانياً - فساد رابطة المصلحة المتعاقدة في علاقتها بالأعوان العمومي

إنّ التّظيم الإداري الجزائري في صراع وتضارب صارخ بين النظام المركزي واللامركزي³، ولا يمكن أن يشكل هذا التّضارب طريقاً مسدوداً وعائقاً في مواجهة إرساء أسس الحكم الرشيد التي لها علاقة وطيدة بإعمال مقومات الوقاية من الفساد ومكافحته في المجال السياسي والإداري والمالي والاقتصادي والاجتماعي.

ولا يمكن الجزم بأنّ حقيقة انتشار واستفحال ظاهرة الفساد معيارها الوحيد الانحرافات السلوكية للأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية، بلّ تمتد إلى العديد من المعايير والضوابط السياسية والإدارية والاقتصادية المتداخلة والمتفاعلة فيما بينها، وقد

¹ - بوضياف عمار، شرح قانون البلدية، جسور، المحمدية، الجزائر، 2012، ص142.

² - حول العقوبة التأديبية للموظف العمومي، راجع:

- زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العمومي: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي والعلوم السياسية، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص ص8-33.

³ - بلول جمال، "الجماعات الإقليمية في النظام الدستوري الجزائري ومدى تجسيده لامركزية"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الرشيد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص01-08.

يكون إحداها سبباً للآخر، وعلى غرارها معايير فساد المصلحة المتعاقدة في علاقاتها بالأعوان العموميين، الذين تتأثر كفاءتهم وجدارتهم بعدم استقرار الأوضاع السياسية للإدارة العامة، لاسيما ذوو الوظائف والمناصب العليا، الذين يعينون على أساس الولاء الحزبي والسياسي، ومحدودية وسائل العمل وأساليب الرقابة الإدارية، وضعف الحقوق والمكافآت المالية للأعوان العموميين، التي أدت في مجملها إلى فساد الرؤساء الإداريين المستغلين لمناصبهم وسلطاتهم بطرق غير مشروعة¹.

1- تأثير عدم الاستقرار السياسي للمصلحة المتعاقدة على أداء الأعوان العموميين

تَبَنَّت الجزائر نظام التعددية الحزبية الذي فتح مجالاً واسعاً للمشاركة الشعبية في معترك الحياة السياسية²، مسaireً للأفكار الحديثة الداعية إلى تكريس قيم الديمقراطية التشاركية المحور الأساسي الذي تقوم عليه نظرية الحكم الرشيد، ونتج عن حادثة المنظومة القانونية الوطنية في مجال إرساء هذه القيم والأفكار المناهضة للاستبداد بالسلطة عدم الاستقرار السياسي، الذي انعكس سلباً وبقوة على هياكل وأجهزة الإدارة العامة بصفة عامة، وعلى الأعوان العموميين المكلفين بتسييرها وإدارتها بصفة خاصة.

إنّ التّغيير السريع في السلطة الحاكمة العليا التي لا تعلوها أية سلطة أخرى أثر بشكل مفرط ومتباين في أداء الأعوان العموميين غير المرغوب فيهم سياسياً، وأصبح ذوو المناصب والوظائف العليا يعملون على تطهير الإدارة العامة من الأعوان غير الموالين للقائد الإداري، الأمر الذي نتج عنه افتقار المصالح المتعاقدة للكفاءات البشرية المؤهلة قانوناً، وحتىّ ذوو الشهادات العليا إنّ وجدوا، فإنّ شهاداتهم أصبحت لا تعدو، إلّا أنّ تكون مجرد وسيلة للدخول إلى الإدارة العامة دون الارتباط بأية مدلول آخر قوامه الخبرة أو الكفاءة أو الجدارة أو الاختصاص الإداري³.

¹ - سعادي فتيحة، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، 2011، ص114.

² - فيرم فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص78.

³ - فيرم فاطمة الزهراء، نفس المرجع، ص78.

وبالنّتيجة لما سبق، فإنّ التّغيير المفاجئ في السلطة وعدم الاستقرار السياسي يؤدي بلا شك إلى عدم إستقرار السياسة الإدارية التي تؤثر على أداء ومردود الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، الذين وجدوا أنفسهم مجبرين على الدّخول في السياسة الحزبية، ويعملون على تنفيذ برامج المنتخبين السياسيين خدمة للأحزاب السياسية، التي أصبحت تسعى إلى تعيين الموظفين العموميين الذين يخدمون مصالحها السياسية، ولو حتّى على حساب المصلحة العليا للبلاد، الأمر الذي يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ حياد الإدارة العامة، الذي أدى إلى تبلور أزمة المشروعية، وفقدان الثقة في الحكام الذين ارتبطت ممارساتهم الإدارية بتقشي ظاهرة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

2- عجز الإدارة العامة على التّصدي للممارسات السلبية والتقليدية في الوظائف

الإدارية

أدى عجز الإدارة العامة على تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها بسبب غياب أية إستراتيجية حقيقية تعمل على إصلاح المرافق العامة، التي تندرج ضمن عملية إصلاح الدّولة ككل¹، الأمر الذي دفع بالتّحولات الحديثة الرّاهنة التي يشهدها علم الإدارة العامة إلى ابتداء نظرية الحكم الرّاشد التي أصبحت من الموضوعات الهامة²، التي تهدف إلى حوكمة الإدارة العامة والعنصر البشري المكلف بإدارتها وتسييرها.

ومواكبةً لتداعيات عجز الإدارة العامة على تحقيق أهداف الحكم الرّاشد سجلت الممارسة الفعلية للأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية تأدية مهامهم واختصاصاتهم بوتيرة مستمرة طيلة السنة ميزتها الوحيدة الروتين والخمول والتّهاون بعيداً كلّ البعد عن المردودية والفعالية، خاصةً في ظل انعدام التّخطيط السليم والفعال الذي يؤدي إلى تطوير مهارة الأعوان العموميين وترشيد المناصب الوظيفية، بلّ والأكثر من ذلك عرفت الإدارة الجزائرية

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتّحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 69.

² - بركات سارة، زايد حسيبة، "الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرّشوة شروط أساسية لتحقيق التّنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشّركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتّجارية وعلوم التّسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص ص 01-19.

توظيف أعوان عموميين لا تتوفر فيهم أدنى شروط الكفاءة والجدارة، والأسوأ من ذلك تشبثوا بمناصبهم لمدة طويلة جداً، الأمر الذي أدى إلى عدم التداول على المناصب الإدارية، وتفاقم ظاهرة الفساد الإداري في عمق الإدارة العامة الذي يشكل إخلالاً صارخاً بمبادئ الحوكمة في كافة المراحل الإجرائية والموضوعية لإبرام الصفقات العمومية.

والسواد الأعظم من ذلك، صاحب كل هذه الانتهاكات والممارسات السلبية عدم فعالية مختلف أشكال أجهزة الرقابة الإدارية على أداء الأعوان العموميين، وعدم نجاعة مناهجها ووسائلها، التي يقتصر دورها، إلا على تقديم الملاحظات والاقتراحات والآراء، ناهيك على أنها رقابة لا تتماشى مع المتطلبات الجديدة التي تعرفها الإدارة الالكترونية، التي أجمع الفقه على أنها تحول نوعي حديث في الإدارة العامة، وجزء لا يتجزأ من مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- محدودية الحقوق والتعويضات المالية للأعوان العموميين

يُعد الموظف العمومي الدّعمة الكبرى التي تقوم عليها الدولة الحديثة¹، وفي مقابل هذه الخصوصية يتعين تعزيز وتفعيل حقوقه وتعويضاته المالية لقاء القيام بأعمال وأعباء وظيفته، كونه يعتبر العمود الفقري الذي يُغذي الفساد الإداري والمالي الذي تواجهه الدول المتقدمة بصفة عامة، والدول السائرة في طريق النمو بصفة خاصة².

وتُظهر قيمة الحقوق المالية للأعوان العموميين في القانون الجزائري والقوانين المقارنة له في الراتب الشهري الذي يتقاضونه دورياً، والذي يمثل الصراع الدائم والحاد بين الدولة ومستخدميها، كونه يشكل عبء كبير على ميزانية الدولة، وعلى سبيل المثال يمثل: 75.60%

¹ - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 46.

² - بروش زين الدين، دهيمي جابر، "دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص ص 01-20.

من الدّخل القومي في الاتحاد السوفياتي، ويمثل: 70% من الدّخل القومي في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويؤول الاختصاص في تحديد رواتب الموظفين العموميين في كلّ قطاعات الدّولة في الجزائر إلى المرسوم الرّئاسي رقم 07-304 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين العموميين ونظام دفع رواتبهم¹، ثم يتم ضرب الرّقم الاستدلالي في قيمة النّقطة الاستدلالية نتحصل على قيمة الرّاتب الشهري للموظف العمومي، لكنّ العيب الذي يؤخذ على المشرّع الجزائري في هذا المقام، لم يؤطر ويحدد مفهوم جامع وواضح للمرتب والعلاوات المتعلقة به، وهذا ما يضيف زخمًا وغموضًا في النّظام القانوني المتعلق بالحقوق المالية للموظفين العموميين، الذي يشكل إخلالًا صارخًا بمبدأ الشّفافية قوام حوكمة النّصوص القانونية.

أما بالنّسبة للمناصب العليا الوظيفية، والمناصب العليا الهيكلية التّابعة للمصالح المركزية وغير الممركزة واللامركزية، والمناصب العليا في المؤسسات العمومية، يتم حساب رواتبهم، عملاً بأحكام المرسوم الرّئاسي رقم 07-307، الذي يحدد كفيات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية²، ثم يتم تحديد النّقطة الاستدلالية بالاستعانة بالقوانين الأساسية والنّصوص التّظيمية الخاصة بكل وظيفة.

وفي نفس الإطار تحدد رواتب الوظائف العليا بموجب أحكام المرسوم التّنفيذي رقم 90-228، الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدّولة³، وكذا المرسوم التّنفيذي رقم 90-226، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون

¹ مرسوم رئاسي رقم 07-304، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصّادر في 30 سبتمبر 2007، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 14-266، مؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصّادر في 01 أكتوبر 2014.

² مرسوم رئاسي رقم 07-307، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفيات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصّادر في 29 سبتمبر 2007.

³ مرسوم تنفيذي رقم 90-228، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدّولة، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 أكتوبر 1990، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 2000-439، مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصّادر في 31 ديسمبر 2000، ومرسوم رئاسي رقم 07-305، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصّادر في 30 سبتمبر 2007.

وظائف عليا في الدولة وواجباتهم¹، أما بخصوص نظام تعويضهم يخضع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-306، الذي يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة².

وفي السياق ذاته يتم احتساب رواتب الأعوان المتعاقدين وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-308، الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم³.

كما يستفيد كل عون عمومي حسب المنصب الذي يتولاه من علاوات وتعويضات مختلفة، لاسيما منها علاوة المردودية، وعلاوة خطورة المنصب، وتعويضات مصاريف النقل والأكل أثناء تأدية الخدمة... الخ.

ولا تزال المنظومة القانونية المتعلقة بالحقوق المالية للأعوان العموميين يكتنفها العديد من النقائص والثغرات القانونية التي يكمن عمقها في عدم تناسب الرواتب مع الوظائف المشغولة، وعدم المساواة في منح العلاوات والتعويضات، ومنحها على أساس المحسوبية والولاء للرئيس الإداري، دون الأخذ في الحسبان جدارة ومردودية وأداء الأعوان العموميين، الأمر الذي يؤدي إلى التفاوت الفاحش في المرتبات التي تنعكس سلباً على أدائهم، لذلك كان الأحرى بالمشروع الجزائري سن قانون واحد يحدد تعويضات ومنح كل الموظفين في كل القطاعات من أجل خلق توازن في كل الإدارات العمومية، والابتعاد عن النظام التعويضي الذي مرجعيته المراسيم والقرارات الإدارية، لأنه يجعل كل مسؤول إداري يقوم بسن نظام تعويضي تمليه عليه الاعتبار الظرفية والشخصية، التي تؤدي إلى عدم المساواة والتفاوت الطبقي بين موظفي

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - مرسوم رئاسي رقم 07-306، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 30 سبتمبر 2007.

³ - مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 30 سبتمبر 2007.

الدولة الواحدة، وهذا ما يُشكل هَدراً لمبادئ ومقومات الحوكمة التي تقوم عليها دولة الحق والقانون.

إنَّ محدودية مبدأ الشفافية في تقنين المنظومة القانونية المتعلقة بالحقوق المالية للأعوان العموميين، وانتهاكها لمبدأ المساواة، ستدفع بالعون العمومي لا محالة إلى المتاجرة بوظيفته ومنصبه، الأمر الذي ينتج عنه تبلور ظاهرة الفساد المالي والاقتصادي التي تتنافى مع مقومات حوكمة نظام إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني

محدودية حوكمة آليات تكريس مبادئ وأساليب إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي سخرها المشرع الجزائري إلى السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية، وتسيير وتجهيز مرافق الدولة بضخ الأموال العامة، التي يترتب عليها زيادة حجم التّفات العمومية وتنشيط العجلة الاقتصادية، وهذا ما جعل نظام كيفية وأساليب إبرام الصفقات العمومية الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير الأموال العمومية¹، والحفاظ عليها، وتفرض الاستجابة للأهداف الحكومية المسطرة مسبقاً، وتُجمل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة²، الأمر الذي يحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، والاستغلال الأمثل والراشد للأموال العامة.

ولم تعد مبررات إستفحال ظاهرة الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية مصدرها الوحيد محدودية حوكمة المنظومة القانونية المتعلقة بإنقضاء وأداء الأعوان العموميين المكلفين بإبرامها، بلّ تمتد مبررات هذه المحدودية إلى عدم فعالية ونجاعة مبادئ وأساليب إبرامها سواء عن طريق أسلوب طلب العروض أو عن طريق أسلوب التّفاوض المباشر أو التّفاوض بعد استشارة، وهذا ما يتنافى مع الأسس والمبادئ المثلى والرّشيدة التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ونستشف مبررات عوائق الفعالية والنّجاعة من خلال محدودية حوكمة النّصوص القانونية التي تركز المبادئ العظمى التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك في إنتهاك مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية في الإبرام من خلال إلحاح المشرع الجزائري على تكريس العديد من الحالات التي تعيق الإعلان والإشهار عن الصفقة العمومية، وتجسد التّمييز بين المترشحين، (المطلب الأول)، ومحدودية حوكمة النّصوص القانونية التي تركز

¹ - مونية جليل، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-34.

² - حميدة أحمد سرير، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-24.

أساليب إبرام الصفقات العمومية سواء كانت عن طريق أسلوب طلب العروض باعتباره القاعدة العامة في الإبرام أو أسلوب التفاوض باعتباره الاستثناء من الأصل، (المطلب الثاني)، وهذا ما يُترجم حقيقة تبلور ظاهرة الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

مبادئ الحوكمة بين التكريس والمحدودية في إبرام الصفقات العمومية

لقد خص المشرع الجزائري عقود الصفقات العمومية بتشريع خاص ومستقل بذاته مقارنة بمختلف العقود الأخرى، وبمقتضى قانون صادر عن السلطة التشريعية جعلها تكتسي قيمة قانونية لا مثيل لها¹، باعتبارها المجال الخصب والاستراتيجي لاستهلاك الأموال العامة²، وتبلور وتتامي ظاهرة الفساد بشتى أشكالها، لذلك كرست المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مبادئ الحوكمة في عملية إبرامها، بقولها، كآلاتي: "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع

إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،

- المساواة في معاملة المرشحين،

- شفافية الإجراءات³.

وهي نفس المبادئ والدعائم التي أثنت عليها المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى.

¹ - جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

² - بلحاج نصيرة، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-07.

³ - المادة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

وألح الفقه الحديث المصري والفرنسي والجزائري صراحةً على إعتبار مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية من المبادئ الكبرى والعظمى التي يقوم عليها تقنين الصفقات العمومية، (الفرع الأول)، غير أنّ هذه المبادئ والمقومات تصطدم بالعديد من العوائق والحواجز المتعلقة بعدم الإعلان والإشهار عن الصفقة العمومية، وعدم المساواة والتمييز بين المترشحين، (الفرع الثاني)، التي تُشكل وصمة عار في جبين المبادئ الدستورية، وينجر عليها عدم حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول

تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية

تُعد الصفقات العمومية النظام الأمثل والأرشد لتسيير واستغلال الأموال العمومية في الأنظمة الاقتصادية المعاصرة¹، وهو الأمر الذي جعل التشريعين الفرنسي والجزائري يثنوا كلّ الثناء على تكريس مقومات الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومسيرةً لهذه التوجّهات كرست المنظومة القانونية الوطنية مبادئ ومقومات الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية ضمناً في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، ثمّ بعد إلغائه نصت المادة 03 صراحةً من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³، على نفس المبادئ، ثمّ بعد ذلك ألغي هذا المرسوم وحل محله المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأثنت المادة 05 منه على مقومات الحوكمة، ثمّ ألغي هذا المرسوم الرئاسي بالقانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ونصت

¹ - لعريض لمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-14.

² - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المادة 05 منه على مبادئ الحوكمة، بقولها، كآلاتي: "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،

- المساواة في معاملة المرشحين،

- شفافية الإجراءات"¹.

وهي المقومات ذاتها أكدتها جملة وتفصيلاً المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها، كآلاتي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية..."²، ومواكبةً لهذه التّداعيات قضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتّشريع المصري بهذه المبادئ في قرارها الصادر بتاريخ: 02-02-1993 في الملف رقم: 293454³، وفي نفس السياق ألحت العديد من التّشريعات المقارنة على غرار التّشريع المصري والفرنسي على مجمل هذه المقومات والمؤشرات التي تصب كلها في عمق ودواليب حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- مضمون مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر عقود الصفقات العمومية الوسيلة القانونية المثلى التي تستعملها الإدارة العمومية في إدارة وتسيير الأموال العامة التي تصرف في مجال المشاريع الاستثمارية الضخمة، ويترتب على مخالفة قواعد وإجراءات إبرامها تنامي ظاهرة الفساد المالي والإداري، ومواكبةً للتّوجهات الوطنية والدّولية الدّاعية إلى مكافحة هذه الآفة والوقاية منها، حرصت التّرسنة القانونية الوطنية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المراحل والقواعد الإجرائية التي

¹ - المادة 05 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 09 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 61.

تقوم على ثلاثة مبادئ كبرى قوامها مبدأ المنافسة والمشاركة، ومبدأ المساواة بين المترشحين، ومبدأ الشفافية التي تحقق في مجملها ترشيد وحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- مبدأ المنافسة والمشاركة

أدت مقتضيات تطور نشاط الإدارة العامة إلى إرساء متطلبات المنافسة الحرة في عملية إبرام الصفقات العمومية¹، التي فرضتها التّحولات الاقتصادية الحديثة وضخامة وأهمية المبالغ المالية التي تخصصها الدولة سنوياً لإبرامها، وهو ما أدى بالمشّرع الجزائري إلى الحرص على ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقل المتعاقد الأكفأ اقتصادياً الذي يراعي المصلحة الفنية للإدارة المتعاقدة²، وفق مقتضيات المنافسة الحرة التي تفتح المجال لكل المترشحين للمشاركة في الصفقة والفوز بها، متى توفرت فيهم الشّروط القانونية للدّخول في معركة المنافسة.

ويفتح مبدأ حرية المنافسة المجال الواسع للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوفر فيهم الشّروط القانونية للتقدم بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة التي أعلنت الصفقة العمومية³، وفي مقابل ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ موقفاً محايداً إزاء المترشحين للصفقة تعزيزاً لمبدأ الشفافية والمساواة بينهم، التي تحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ويستمد مبدأ حرية المنافسة مصدره الأصلي وركيزته الأساسية من الدّستور أسمى القوانين وأهميتها في الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من دستور 1996، بقولها، كالاتي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة..."⁴، ومواكبةً لهذا التّوجه الدّستوري نصت المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كالاتي: "يجب

¹ - ديباش سهيلة، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

² - بن دعاس سهام، "مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-13.

³ - voir: GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite », la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N° 16-17, Paris, 2004, P722.

⁴ - المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية، لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أنّ تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد...المنافسة الشريفة...¹، وهو نفس المبدأ أثنت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."²، وهو المبدأ ذاته نستشفه ضمناً من أحكام المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،..."³.

ومنّ باب المقارنة، فإنّ التشريع الفرنسي كرس مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية، وسأيرته في ذلك محكمة النقض الفرنسية التي إعتبرت مبدأ المساواة المصدر الأساسي الذي يقوم عليه القانون الإداري في قرارها الصّادر في 23 ماي 1998.⁴

2- مبدأ المساواة بين المترشحين

يقترن مبدأ المنافسة الحرة في إبرام الصفقات العمومية اقتراناً وثيقاً بمبدأ المساواة بين المترشحين، لما له من أهمية قصوى في تحقيق فعالية الطلب العمومي، ومنح الصفقة للمترشح الأكفأ.

ويعتبر مبدأ المساواة بين المتنافسين من بين المبادئ الأساسية التي كرستها المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالاتي: "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام

¹ - المادة 09 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصّادر في 22 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، الصّادر في 02 يوليو 2008، وقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصّادر في 18 أوت 2010.

³ - المادة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 63.

الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:.... - المساواة في معاملة المرشحين،...¹، وهذا النص هو امتداداً جذرياً إلى المبدأ العام الدستوري المنصوص عليه في المادة 37 من دستور 1996، بقولها، كالاتي: "كلّ المواطنين سواسية أمام القانون... ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي..."²، وترجع أصول وجذور هذا المبدأ الدستوري إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي وثّق بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، وبعدها كرسته الدساتير الحديثة على غرار الدستور المصري والفرنسي³.

ويُترجم مبدأ المساواة بين المترشحين حق كلّ مترشح في أن يتقدم بعطاءه وعرضه على قدم المساواة مع باقي المتنافسين الآخرين دون تمييز بينهم، وبشكل إنتهاكاً لمبدأ المساواة اشتراط المصلحة المتعاقدة كفاءات فنية عالية غير متكافئة، بالمقارنة مع العمل المطلوب انجازه أو الحرمان من إيداع العروض قبل انقضاء الأجل المحدد، وبعد إجراء إعلان الصفقة أهم ضمانات تكرر مبدأ المساواة بين المترشحين، وهذا ما أثبتت عليه صراحة المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في: 02-12-1967⁴.

وأصبح مبدأ المساواة بين المترشحين عرضة للانتهاك الصارخ، كون الواقع العملي أثبت تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة مع المترشحين للصفقة على حد السواء في منح الصفقات العمومية، بالرغم من أن هذه الأفعال والوقائع مجرمة قانوناً، لكنّها صعبة الاكتشاف والإثبات، الأمر الذي جعل العام والخاص يعتقد أن كلّ صفقة تبرم، ما هي إلا صفقة سبقتها صفقة باطنية.

ومحاولة لقمع مثل هذه الآفات في إبرام الصفقات العمومية عمّد المشرع إلى استحداث سنة 1996 مرصداً وطنياً لمراقبة الرّشوة والوقاية منها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-

¹ - المادة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - الواشني مريم، "مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص

1233¹، لكنّ الهاجس الذي اصطدم به، بعده عن أسرار وكواليس إبرام الصفقات العمومية، بسبب تركزه في العاصمة الذي أضعف أدائه ورقابته، ممّا دفع بالمشّرع إلى إلغائه بسبب عدم نجاعته وفعاليته².

3- مبدأ شفافية الإجراءات

يُقصد بشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية الوضوح وتوافر المعلومات الكافية وسهولة الحصول عليها من طرف المترشحين، وحتّى المواطنين، فضلاً عن صحة المعلومات ودقتها واكتمالها³، للتّوصل إلى الطريقة المثلى والرّاشدة التي تبرم بها الصفقات العمومية.

وأحسن المشّرع الجزائري صنعا عندما كرس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تجبر المصلحة المتعاقدة على إتباع إجراءات دقيقة وواضحة ومحددة في عملية الإبرام ابتداءً من إعداد دفتر الشروط مسبقاً، ثم تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، ثم الإعلان عن الرّغبة في التّعاقد والوصول إلى إرساء الصفقة، وممارسة طرق الطعن أمام اللّجان الرّقابية، والخضوع إلى شتّى أنواع الرّقابة الإدارية والمالية⁴، وأخيراً اللّجوء إلى القضاء بشتّى أشكاله⁵، الذي يعد الرّكيزة الأساسية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 96-233، مؤرخ في 02 يوليو 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرّشوة الوقاية منها، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصّادر في 10 يوليو 1996، (ملغى).

² - مرسوم رئاسي رقم 2000-114، مؤرخ في 11 مايو 2000، يتضمن إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرّشوة والوقاية منها، ج.ر.ج.ج، عدد 28، الصّادر في 20 مايو 2000.

³ - حميدوش علي، "الحكم الرّاشد كسبيل لمكافحة الفساد على الصعيد الوطني"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 01-10.

⁴ - بلعبيبات مراد، "مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-12.

⁵ - قاسمي آمال، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

ثانياً - آليات تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية

يَمَرُّ التَّعَاقدُ في مجال الصفقات العمومية بالعديد من المراحل الإجرائية المعقدة ذات أهمية قانونية بالغة وقصوى¹، يترتب على مخالفتها جزاءات قانونية صارمة منصوص عليها ضمن أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نهيك على أن هذه العقود تتطلب أموالاً ضخمة وإمكانات مادية وعلمية كبيرة، بحُجّة التَّعَاقد مع شركات وطنية وأجنبية ضخمة تستنزف غلاف مالي كبير منهك للخزينة العمومية²، لذلك كان لزاماً على المشرع الجزائري الحفاظ على المال العام من خلال تفعيل وتأطير مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين، باعتبارهم المبادئ الكبرى التي تُحوكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتَجَسِيداً للمبادئ الكبرى للحوكمة قَنَنْتُ المنظومة القانونية للصفقات العمومية صراحةً مبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين، وتفعيلاً لهذه المقومات قَنَنْتُ مجموعة من الآليات قوامها الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وضرورة الإعلان عن الصفقة بكل الطرق القانونية، وأخيراً اتخاذ إجراءات الإبرام وفق ما تقتضيه مؤشرات الموضوعية والملاءمة والنّجاعة، والمحافظة على المال العام وحوكمته.

1- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

تَرْتَبِطُ وتنقيد الإدارة العامة في ممارسة نشاطها الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامة لا غير ذلك³، وهو ما جعل العديد من فقهاء القانون الإداري يعتبرون عقد الصفقة العمومية من عقود الإذعان، تتخذ فيه الرضائية مجموعة من الخصائص والمميزات التي تأخذ وضعاً قانونياً

¹ طويرات عبد الرحمان، "الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-21.

² حوري يوسف، "سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-10.

³ سردوك هيبّة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 193.

مغايرًا ومتميزًا عن العقود المدنية¹، تقوم فيها المصلحة المتعاقدة قبل عملية التعاقد بإعداد جملة من الشروط الاستثنائية بإدارتها المنفردة تضعها في وثيقة إدارية رسمية يطلق عليها قانونًا مصطلح: "دفتر الشروط".

ويعد دفتر الشروط وثيقة إدارية رسمية تقوم المصلحة المتعاقدة بإعدادها في مجموعة من البنود التي تنظم موضوع الصفقة سواء كانت أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، والوثائق المطلوبة، وكيفية اختيار المتعاقد، وكيفية التّقيط في العرض المالي والتّقني، وكيفية الإبرام... الخ، وتخضع كلّ هذه الشروط إلى الرّقابة المدققة والتّفصيلية للجان الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها، عملاً بأحكام المواد 165، 166، 167، 168، 169، 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الملغى، وهو ما أثبت عليه جملةً وتفصيلاً المواد 98، 99، 100، 101، 102 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حرصاً على تكريس مبدأ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين التي تترجم حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وتتقسم دفاتر الشروط عملاً بأحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، الملغاة بموجب المادة 17 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية³، إلى ثلاثة أنواع:

أ- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** وهي دفاتر الشروط التي يوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وتتضمن شروط عامة ومجردة تتعلق بكيفية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية سواء كانت أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات مهما كان نوعها.

¹ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سوريا، 2005، ص25.

² - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - المادة 17 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- ب- **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:** وهي دفاتر شروط تتضمن الترتيبات التقنية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخرج عن أحكام دفتر الشروط العام السالف الذكر¹، المطبق على صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الخاصة بكل وزارة أو هيئة عمومية، والمصادق عليها بمقتضى مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو قرار من الوزير المعني.
- ج- **دفاتر التعليمات الخاصة:** هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية بصفة خاصة.

والجدير بالإشارة أنّ في شروط الدّعى للمنافسة الدّولية يجب على المترشحين الأجانب الالتزام بالاستثمارات في إطار شراكة دولية يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون، عملاً بأحكام المادة 57 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²، الأمر الذي يؤدي إلى نفور المستثمرين الأجانب، وتقييد حريتهم التنافسية³، وهذا ما يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- ضرورة الإعلان عن إجراءات إبرام عقد الصفقة

تتطلب المبادئ الحديثة لإبرام عقود الصفقات العمومية ضرورة الإعلان عن إجراءات إبرامها باعتبارها الآلية الفعلية التي تكفل مبدأ الشفافية والمنافسة والمشاركة والمساواة، التي تتلاءم والمقومات الأساسية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ويعد الإعلان إجراء جوهري وضروري يفتح المجال الحقيقي للمنافسة بين جميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة⁴، حتّى لا يشوب الريبة والشك في عملية إبرام عقود الصفقات

¹ - بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، 2005، ص23.

² - المادة 17 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - voir: ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie », RASJEP, N°02, Alger, 2011, p13.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص233.

العمومية، لأنّ السرية في إبرامها لا تتيح لكل الرّاعبين في التّعاقد التّنافس مع الغير¹، وتؤدي إلى المساس بمبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين، وانتهاك حرمة إبرام عقود الدّولة، بمنح جميع مشاريعها بمبالغ خيالية لا تتناسب وتكلفتها الحقيقية، وتشكل في النهاية هاجس لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومسيرةً لمبدأ حوكمة الإدارة الجزائرية الكترونياً، وعصرنة الثورة المعلوماتية الحديثة على غرار التّشريعات المقارنة، لاسيما منها الفرنسي والألماني، وما صاحبها من تطور كبير في شبكة الاتصالات الرقمية²، استحدثت المادة 174 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، إجراء جديد قوامه قيام المصلحة المتعاقدة بالمناقصة عن طريق الإعلان الالكتروني، ويرد المترشحين بالطريقة نفسها الكترونياً.

لكنّ العيب المسجل على المشرّع الجزائري في هذا المقام يكمن في جعله الإعلان الالكتروني إجراءً جوازياً، عملاً بأحكام المادة 174 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي نصت، كالاتي: "يمكن المصالح المتعاقدة..."، وكذلك تقديم العروض من طرف المترشحين جوازياً واختيارياً لهم، وكان الأجدر بالمشرع إضفاء صفة الإلزام على المصلحة المتعاقدة بوجوب إعلان الصفقة الكترونياً، لإضفاء الشفافية وتوسيع دائرة المشاركة والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

وهذا بعكس المادة 204 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الملغى، التي نصت، كالاتي: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدّعى إلى المنافسة، وكذلك وجوب الرد عليها من المرشحون عن الصفقة العمومية الكترونياً"³. أضفت هذه المادة حكم جديد لا مثيل له يقضي بوجوب إلزامية الإعلان الالكتروني عن إجراءات الإبرام التي تكفل حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات في

¹ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار النّقا، عمان، الأردن، 2010، ص 62.

² - حامدي بلفاسم، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015، ص أ.

³ - المادة 204 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو الحكم ذاته كرسته المادة 46 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

لكنّ ما يجب التّويه إليه في هذا النّوع من التّعاقد إصطدامه بالعديد من العوائق التي تحول دون حوكمة وترشيد هذا النّوع من التّعاقد، بسبب عدم تطرق المشرّع إلى كل تفاصيل عملية التّعاقد الإلكتروني، وحادثة الإدارة الجزائرية في هذا النّوع من التّعاقد، وقلة خبرة المهندسين، وضعف تكوينهم في هذا المجال، وعدم مسايرة المترشحين لهذا النّوع من التّعاقد، خاصةً ما يثيره من مخاطر تسرب المعلومات الإلكترونية، وتعرضها للقرصنة أمام ما يشهده العالم الحديث من تطور رهيب في هذا المجال¹.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها في هذا المقام تكمن في أنّ التّعاقد الإلكتروني أصبح حديثاً حقيقةً واقعية يجب مسايرتها، لِمَا تحقّقه من مزايا كبيرة تساعد على توفير الوقت والجهد وقلة النّفقات²، خاصةً في ظل الطبيعة العالمية والانفتاحية لشبكة الانترنت، التي أصبحت تساهم دون شك في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ويتعين وجوباً على كلّ مصلحة متعاقدة الإعلان عن جميع مراحل إبرام عقد الصفقة لإيصال العلم إلى جميع الرّاغبين في التّعاقد، وإبلاغهم بكيفية الحصول على شروط التّعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، وهذا ما اعتبرته المحكمة العليا الإدارية المصرية في حيثيات حكمها الصّادر في: 02-12-1967 دعوة إلى التّعاقد، بقولها، كالآتي: "إنّ إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة... يعد دعوة للتّعاقد"³، وهذا ما ورد صراحةً بصيغة الوجوب والإلزام في المادة 46 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالآتي: "يكون اللّجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 77.

² - بوزيان شايب، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد- تلمسان، 2016، ص 10.

³ - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 31.

العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون، عند الاقتضاء. يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون¹.

ومن باب المقارنة، فإنّ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، كانت أكثر شفافية ووضوحاً وألحت صراحةً على ضرورة الإعلان عن الصفقة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر هذا الإعلان وجوباً في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على كامل التراب الوطني، باستثناء طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتها التي يساوي مبلغها أو يقل عن مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في صفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (500.000.000 دج) أو يقل عنها في صفقات الدراسات أو الخدمات.

وإذا كانت هذه الإجراءات والشكليات الاستثنائية تتحصر في طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتها لها ما يبررها قانوناً، لكن واقعياً تشكل انتهاكاً لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية المقومات الأساسية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك في المادتين 46، 112 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والمادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى²،

¹ المادة 46 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وألح صراحةً على وجوب احتواء إعلان الصفقة على كلّ البيانات التفصيلية، لاسيما منها تسمية المصلحة المتعاقدة وكيفية طلب العروض وموضوع الصفقة... الخ، بلّ والأكثر من ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن توضع تحت تصرف المترشحين دفتر الشروط، وكلّ الوثائق المتعلقة بالصفقة.

لكنّ الحقيقة الواقعية التي لا يمكن الحياد عنها، تكمن في أنّ مبادئ الحوكمة منتهكة إنتهاكاً صارخاً، ليس بفعل نقص أو غموض القوانين، وعدم صدور التنظيمات المتعلقة بها، بلّ مرجعيتها فساد الأعوان العموميين الذين يتولون عملية إبرام الصفقات العمومية، بسبب نقص كفاءتهم وخبرتهم ومستواهم العلمي، وعدم تكوينهم في هذا المجال، وفساد خلقهم الوظيفي.

والسواد الأعظم من ذلك، يكمن في إزدياد مبدأ العلانية إنتهاكاً، بسبب تزايد حالات التّراضي البسيط والتّراضي بعد استشارة عن طريق التّظيم، وهذا ما نستشفه فعلاً من القرار الوزاري المشترك المبرم بين وزير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ووزير المالية المنشور في: 12-02-2012، الذي يحدد قائمة الدراسات واللّوازم والخدمات والأشغال التي لا تتطلب اللّجوء إلى طلب العروض¹، لكنّ الإشكال الذي يطرح في هذه القائمة ليس لها طابع خاص يبرر اللّجوء فيها إلى التّراضي بعد استشارة، وهذا ما يؤدي إلى الإفلات من العلنية التي ينتج عنها انتهاك حرية المنافسة والمساواة والشفافية قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وكان الأجدر بالمنظم الجزائري تعديل تسمية هذا القرار الوزاري المشترك باستبدال مصطلح: "مناقصة"، بمصطلح: "طلب العروض"، مسايرة للمصطلحات القانونية المستعملة في القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²، الأمر الذي يؤدي إلى تناسق النصوص القانونية وتكاملها.

¹ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللّوازم الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال التي لا تتطلب اللّجوء إلى مناقصة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصّادر في 12 فيفري 2012.

² - قانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- الموضوعية والملاءمة والنّجاعة في إجراءات الإبرام

تُكلف عقود الصفقات العمومية خزينة الدولة سنوياً أموالاً طائلة وضخمة¹، أدت بالترسّانة القانونية إلى الإلحاح على ضرورة التزام المصالح المتعاقدة بالموضوعية والدقة والملاءمة والنّجاعة والعقلانية في اختيار المتعامل المتعاقد معها من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما أكدته صراحةً المادة 36 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالآتي: "...البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق للأهداف المنوطة بها"².

ولم يكتفي المشرّع بهذه المبادئ التي تتمن حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، بلّ تعزيزاً لذلك حدد معايير موضوعية على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد، تنفيذاً لأحكام المادة 53 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالآتي: "يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك..."³، ولم يقف المشرّع عند هذا الحد فحسب، بلّ الأكثر من ذلك منح السلطة التقديرية الكاملة للمصلحة المتعاقدة في وضع شروط أخرى غير محددة في القانون، بشرط النصّ عليها صراحةً في دفتر الشروط.

غير أنّ الإشكال الذي طالما يطرحه الواقع يكمن في إساءة رئيس المصلحة المتعاقدة استعمال هذه السلطة التقديرية، لاسيما في المشاريع الضخمة والمعقدة والتقنية، خاصةً بسبب ما تعاني منه إطارات وموظفي الإدارة المحلية من ضعف في المستوى الدراسي والخبرة، والمحسوبية والقبليّة في منح الصفقات العمومية.

¹ - بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم والتّحري في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 01-19.

² - المادة 36 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - المادة 53 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نفس المرجع.

وتقتضي نجاعة وعقلنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية التّحديد الدقيق والمسبق للطلب العمومي¹، إعتماًداً على دراسات واقعية وموضوعية تخضع إلى الرقابة المسبقة للجان الصفقات العمومية، تنفيذاً لأحكام المادة 112 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي أحالت إلى أحكام المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي ألحت صراحةً على قيام المصلحة المتعاقدة بإيداع دفتر الشروط لدى لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن الصفقة للفصل فيه خلال عشرون (20) يوم من إيداع الملف لدى كتابة هذه اللّجنة، فيما يخص لجنة المصلحة المتعاقدة، وخلال خمسة وأربعون (45) يوم من الإيداع، فيما يخص اللّجنة القطاعية.

غير أنّ الإشكال القانوني الذي تطرحه المادة 169 أعلاه²، يكمن في ماذا لو أنّ اللّجنة المختصة لم تفصل خلال هاذين المديتين؟، فهلّ يعتبر سكوتها بمثابة منحا للتأشيرة أو رفضاً لها؟، ومنّ باب المقارنة فإنّ المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، كانت أكثر دقةً وشفافية، وفصلت في هذا الإشكال معتبرة أنّ سكوت اللّجنة المختصة يعد بمثابة مصادقة على دفتر الشروط، وهو ما كان على المشرع الجزائري تداركه في القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بهدف الابتعاد عن كلّ التّفسيرات والاجتهادات القانونية المتضاربة والمتناقضة.

وفي نفس السياق تطرح المادة 169 أعلاه³، إشكال آخر يتعلق بضيق مدة عشرون (20) يوم الممنوحة للجنة الصفقات لدراسة دفتر الشروط، فهي باعتقادنا قصيرة جداً، وغير كافية في مشاريع الصفقات المعقدة والتقنية وذات الأهمية الوطنية التي تستوجب أجال موسعة لدراستها والفصل فيها.

¹- DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, Lyon, 2004, p 08, Publie sur le site: <http://www.doc.sciences-po-Lyon.fr>.

²- المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³- المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع.

والحاحاً على مبدأ الموضوعية والنّجاعة والعقلانية في اختيار المتعامل المتعاقد، أوجبت المادتين 67، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى¹، إرفاق التّصريح بالنّزاهة بملف التّرشح، وهو نفس التّوجه كرسه المادة 66 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²، غير أنّ التّساؤل الذي يطرح في هذا المقام يكمن في لماذا لم يحدد المشرع الجزائري ما هو المقصود بالتّصريح بالنّزاهة؟، وما هو شكله ومضمونه؟، وما هي بنوده؟، مقارنةً بالمشرع التّونسي في المادة 14 فقرة 05 من قانون الصفقات العمومية التّونسي، والمشرع المغربي في المادة 23 من قانون الصفقات العمومية المغربي، اللّذان تطرّقا إلى مضمون التّصريح بالنّزاهة مُعْتَبِرِيْنهُ تصريح شرفي مفاده الالتزام بعدم تقديم وعود أو هدايا أو رشوة من شأنها التّأثير سلّبا على إجراءات إبرام عقد الصفقة العمومية³، وهو التّوجه الذي لم نجد له مثيل في القانون الجزائري.

إنّ عدم تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة ما هو المقصود بالتّصريح بالنّزاهة؟، وما هي شكلية ومضمونه؟، وما هو الجزاء القانوني المترتب في حالة عدم الالتزام به؟، يُشكل إخلالاً صارخاً بمقومات الشّفافيّة الرّكيزة الأساسيّة التي تقوم عليها مقومات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

محدودية تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية

يُعتبر التّحديد المسبق للحاجات العامة، وضبطها الرّاشد والعقلاني مطلب قانوني واقتصادي على ضوءه تكيف إجراءات الإعلان والمنافسة والمساواة، وتتحدد معالم العقد المستقبلي وموضوعه ومبلغه بهدف ضبط نفقات الصفقات في حدود ما يقتضي العمل بميزانية

¹ - المادتين 67، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 66 فقرة أخيرة من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 83.

الدولة بغير إسراف أو تبذير الذي قد يلحق الخزينة العمومية، خلافاً للتحديد غير الصائب والعقلاني للحاجات العامة الذي يؤدي لا محالة إلى تشويه المنافسة الحرة، وسوء استعمال الأموال العمومية، واجتياح ظاهرة الفساد كل الأجهزة والهيكل الإدارية للدولة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول مدى حكمة ونجاعة النظام القانوني للحاجات العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية (أولاً)؟.

ويختص بتحديد وتقدير الحاجات العامة رئيس الهيئة أو الإدارة التي ستبرم الصفقة على غرار المشرعين المصري والفرنسي¹، ثم يليها تختار المصلحة المتعاقدة الأسلوب الأمثل للتعاقد، وتتعدد هذه الأساليب بحسب طبيعة الصفقة ونوعها، ولا تملك الإدارة العامة حرية واسعة في اختيار أسلوب التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين على غرار الأساليب المكرسة في قواعد القانون الخاص، لهذا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع أساليب التعاقد التي تفرضها الترسانة القانونية للصفقات العمومية بهدف تحقيق مقومات المساواة والمنافسة والشفافية وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية²، ولا تتحقق هذه المقومات إلا بالإشهار والإعلان عن الصفقة بالوسائل والآليات القانونية الأنجع التي تفتح المجال الواسع للمنافسة الحقيقية، وهو ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول مدى نجاعة أساليب نشر الصفقة في تحقيق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية (ثانياً)؟.

أولاً- محدودية النجاعة في تحديد وضبط الحاجات العامة

يُعرف تحديد وضبط الحاجات العامة على أنه عزم وتخطيط المصلحة المتعاقدة على القيام بتنفيذ مشروع ما بالانطلاق في إعداد دراسة أولية له، والإحاطة بجميع جوانبه البشرية والمالية والمادية، لاسيما طبيعتها وحجمها وكميتها ونوعيتها ومواصفاتها التقنية والوظيفية وأي وصف آخر يؤدي إلى الغرض المرجو من المشروع المراد تنفيذه بصورة واضحة ودقيقة سواء

¹ - بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2020، ص 89.

² - شنتوفي عبد الحميد، "نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقاً للقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2021، ص 874-889.

كان المشروع إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو إعداد دراسة أو تقديم خدمات، حتى تتضح للمصلحة المتعاقدة التكلفة المالية التقديرية للصفقة، التي تركز في ضبطها وتحديدتها على معيار النّجاعة والكفاءة والنّزاهة والرؤية الاستراتيجية في التخطيط والتّقييم مع ضرورة مراعاة إنجاز الصفقة في الوقت المحدد لها، وضمن الميزانية المخصصة لها وفق المعايير اللازمة لتنفيذها.

وإستفحال ظاهرة الفساد في عمق الصفقات العمومية كان نتيجة حتمية لمحدودية النّجاعة والفعالية في تحديد وضبط الحاجات العامة، الأمر الذي أدى إلى انعكاسات غير مرغوب فيها على المستوى الإداري والمالي والاقتصادي، إلى حد أن أصبحت هذه الظاهرة أخطر الآفات التي ظهرت في عصرنا الحالي، وتغلّغت شيئاً فشيئاً في كلّ المؤسسات والقطاعات الحكومية والخاصة¹، بهدف تحقيق فوائد مالية ضخمة غير قانونية من الخزينة العمومية، وهذا ما يدل ويتّرجم محدودية نجاعة وفعالية الترسانة التشريعية المتعلقة بضبط الحاجات العامة التي تهدف إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، بسبب عدم شفافية الإطار القانوني لتحديد الحاجات العامة، وعدم أهلية وكفاءة وتخصّص المكلفين بتحديدتها وضبطها، وعدم اقتران تجزئة الطلبات العمومية بجزاءات قمعية أو ردعية، وهذا ما يشكل معضلة عويصة في مواجهة مقومات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم شفافية الإطار القانوني لتحديد وضبط الحاجات العامة

تقوم المصلحة المتعاقدة عند إبرامها لأي طلب عمومي أو إستشارة أو صفقة عمومية بالتّخطيط المسبق والمستقبلي لها، بالاعتماد على مصالحها الداخلية المتخصصة في التّقدير الإداري للمشروع المراد تنفيذه على أرض الواقع مع الأخذ بعين الاعتبار معيار العقلانية في ضبط الحاجات العامة وطبيعتها ومداها وكميتها ونوعها، استناداً إلى المواصفات التقنية والفنية المطلوبة والتّكلفة المالية وكيفية وأساليب الإبرام وطريقة التّنفّذ، بهدف ضمان تحقيق نجاعة

¹ - قوميّ حميدة، "مدى فعالية آليات مكافحة الفساد في الجزائر (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الديوان المركزي لقمع الفساد)"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريّج، 2022، ص ص 187-199.

الطلبات العمومية والاستعمال الأمثل للمال العام، عملاً بأحكام المادة 27 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي نصت، كالآتي: "...يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة..."¹، وبعد إلغاء هذه المادة حلت محلها المادة 16 فقرة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالآتي: "ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، إستناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية..."².

نستنتج جلياً أنّ المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة هاذين النصين القانونيين سواء النص الملغى أو الجديد، لاعتمادهما على مصطلحات قانونية تتميز بالتجريد والعمومية في ضبط معايير التقدير الإداري للصفة المراد إبرامها، لاسيما: "عقلاني، صادق، بدقة، مواصفات تقنية مفصلة"، دون إعطاء فنيات وتقنيات تطبيقهم على أرض الواقع، والأكثر من ذلك فهي مصطلحات يغلب عليها الطابع النسبي ونادراً ما يتم توظيفها في منظومة الصفقات العمومية، التي تتميز نصوصها القانونية بالطابع الإجرائي المعقد والمتشعب³.

وما يزيد من شدة هذه الانتقادات الاستعمال الفضفاض والمتشعب لهذه المصطلحات القانونية، وعدم تحديد معالمها، وتحمل في طياتها عدة تفسيرات وتأويلات وممارسات عملية، واجتهادات فقهية وقضائية متباينة ومتناقضة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التجانس والانسجام والتناسق في تطبيق الترسنة القانونية للصفقات العمومية، والفهم الخاطئ والنسبي لها، وما ينتج

¹ - المادة 27 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 16 فقرة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - لغواطي محمد، بن جلول مصطفى، "إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الأغواط، 2020، ص ص 202-217.

عنها من إشكالات يفرضها الواقع العملي، وهو ما لا يتماشى مع مبدأ شفافية النصوص القانونية قوام التوجه الجديد نحو حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- عدم أهلية وكفاءة وتخصص المكلفين بإعداد الحاجات العامة

يُعتبر العنصر البشري المورد الفاعل والمؤثر الحقيقي في أي مرفق عام، والوسيلة القانونية الوحيدة الناجعة التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة في تحديد حاجاتها العامة، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 27 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغاة¹، والمادة 16 فقرة 05 التي حلت محلها في القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "...ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد..."²، لم نَعثر في عمق هاذين النّصين القانونيين سواء القديم أو الجديد على حُكم يجبر المصلحة المتعاقدة الاعتماد على الأعوان العموميين الذين يتمتعون بالكفاءة والخبرة والجدارة والنزاهة في تحديد الحاجات العامة، وهذا ما يبرر عدم حَكامة ونجاعة المشرع الجزائري في ضبط النصوص القانونية المتعلقة بترشيد صرف النفقات العمومية.

وفي المقابل ألح المشرع على مقومات النجاعة في تحديد الحاجات العامة التي يستحيل تحقيقها، إلا بالاعتماد على أهلية وكفاءة وتخصص المكلفين بإدارة الهيئات العمومية، وهو ما يتناقض والواقع العملي الذي أثبت أنّ أغلب المصالح المتعاقدة يسيرها إداريين لا علاقة لهم بالجانب التقني والفني للصفقات العمومية، وتنقصهم الخبرة والأهلية العلمية والمهنية في مواجهة الطابع المتشعب والمعقد لإجراءات إبرام هذه العقود، خاصة في الإدارة المحلية التي نجد فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي وأعضائه وأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا يتمتعون

¹ - المادة 27 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 16 فقرة 05 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

بأي معرفة أو خبرة، ولا يحوزون على شهادات علمية أو دراسات متخصصة في مجال الصفقات العمومية، وحتى إن كانوا يخضعون للتكوين المتخصص الدوري، فهو ليس بتلك النّجاعة والفعالية الكافية التي تكرر حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية¹.

وإذا كانت التّرسنة القانونية للتوظيف في الجزائر تُلح على الموضوعية والجدارة والكفاءة وتكافؤ الفرص والانتقاء الموضوعي للموظفين، وحتمية حيادهم وتصريحهم بالممتلكات، وأطرت معايير تقييمهم وتنقيطهم²، وضبطت طبيعة المسؤولية المهنية التي يتعرض لها الموظف في حالة إخلاله بالتزاماته الوظيفية³، فإنّ هذه المقومات لا تعدو إلّا أنّ تكون مجرد نصوص قانونية مكتوبة وصماء تحتاج إلى ضرورة تفعيلها وتجسيدها واقعياً، وهذا ما يعكس حجم الكم الهائل لقضايا الفساد وتبييض الأموال التي مصدرها الأموال الضخمة التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية.

3- عدم اقتران تجزئة الحاجات العامة بجزاءات قمعية أو ردعية

يُعتبر نظام الصفقات العمومية الوسيلة القانونية الرّشيدة التي تراهن عليها الدّولة بهدف تحقيق النّمية الاقتصادية والاجتماعية، والأداة الوظيفية لضخ وتسيير خزينة الدّولة وتسيير الاقتصاد الوطني، والقناة الأكبر حكاماً وترشيدياً واستهلاكاً للمال العام⁴، لهذا أحاطها المشرع الجزائري بضمانة عدم قسمة الحاجات العامة، حتّى لا تقلت وتتملص المصلحة المتعاقدة من

¹ - لهذه الأسباب ألح المنظم الجزائري على إمكانية اللّجوء إلى مكاتب الدّراسات لتحديد الحاجات العامة، عملاً بأحكام المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 16 أكتوبر 1988.

كما أُنّى المنظم على إلزامية الدّراسة في صفقات التّجهيز، عملاً بأحكام المادة 06 من المرسوم التّفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 يوليو 1998، يتعلّق بنفقات الدّولة للتّجهيز، ج.ر.ج.ج، عدد 51، الصادر في 15 يوليو 1998، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، مؤرخ في 02 ماي 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 03 ماي 2009.

² - المادة 05 من المرسوم التّفيذي رقم 19-165، مؤرخ في 27 مايو 2019، يحدد كفاءات تقييم الموظف، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 09 يوليو 2019.

³ - الكثيري سعيد مسعود، "تأديب الموظف العام في ضوء القانون العماني والمقارن"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مجلد 03، عدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2022، ص 38-56.

⁴ - صيلع المسعود، "الهيئات الرّقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة المبدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، مجلد 04، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2022، ص 09-16.

الدعوة للمنافسة، ومنّ مختلف أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية، تنفيذاً لأحكام المادة 16 فقرة 04 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "...يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة للمنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون"، ومنّ باب المقارنة، فإنّ هذا النص القانوني الجديد كان أكثر شفافية من المادة 27 فقرة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، لأنّها أسقطت عبارة: "...تفادي إجراءات الدعوة للمنافسة..."، الأمر الذي جعل صياغتها تتمتع بالغموض، وتطرح العديد من الإشكالات القانونية والعملية.

وفي نفس السياق، تُسجل الصياغة القانونية المبتورة والعرجاء لهذا النص القانوني الجديد، كونه لم يتطرق على الإطلاق إلى الآثار القانونية المترتبة في حالة مخالفة المصلحة المتعاقدة هذا النص القانوني، وقيامها بتجزئة الطلبات والحاجات العامة إلى عدة استشارات أو عدة طلبات عمومية أقل من العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي أحيات في تحديدها المادة 112 من نفس هذا القانون¹، إلى المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر²، من أجل التهرب سواء عمداً أو بحسن نية من الخضوع للرقابة السابقة الداخلية والخارجية، التي أثبتت حكامتها في الكشف عن التجاوزات والانحرافات المتعلقة بجرائم الفساد في عمق إبرام الصفقات العمومية.

والأكثر من ذلك، سكّت المشرع الجزائري، ولم يتطرق بتاتاً إلى الجزاءات القمعية سواء الإدارية أو القضائية التي يتعرض لها رئيس المصلحة المتعاقدة أو المكلفين بإبرام الصفقة في حالة قيامهم بتجزئة الحاجات العامة، وما يزيد الوضع سوءاً لم يصدر بعد التنظيم الذي يفسر هذا النص القانوني، ويزيل عليه الغموض والتأويلات، وهذا ما لا يتماشى مع مقومات الشفافية، التي تجسد التحولات الجديدة نحو حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ المادة 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيًا - محدودية الإعلان والإشهار عن الصفقة

يُعتبر مبدأ الإشهار والإعلان عن الصفقة وسيلة إجبارية على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد الاقتصادي الذي ستتعاقد معه من خلال قيامها بالإفصاح عن جميع المعلومات الضرورية التي تُمكن المتعهدين من تقديم عروضهم المقبولة، وتجسيد فكرة الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالطلبات العمومية، وضمان مبدأ الشفافية في إجراءات الإبرام، وكيفية صرف الأموال المرصودة للصفقات العمومية¹.

ويُكرس مبدأ الإشهار والإعلان عن الصفقات العمومية مقومات المنافسة الحرة والمساواة والشفافية ويضعهما موضع التطبيق الفعلي والحقيقي، وبدون إجراءات الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، لأنّ العلنية هي المعادل الموضوعي والفعلي للتنافس بين المترشحين للحصول على أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

وتؤيد مسعى المشرع الجزائري والفرنسي والمصري في تكريس مبدأ الإشهار والإعلان عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ هذا التكريس لا يزال تواجهه العديد من العوائق والعقبات التي تحول دون نجاعة وفعالية مبدأ الإشهار والإعلان، بسبب عدم شفافية النصوص القانونية، وتقييد متطلبات الإشهار والإعلان عن الحاجات العامة، وارتفاع تكاليف الإشهار التي تعرقل حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وعدم الجاهزية للتعاقد بالطرق الإلكترونية، كلّ هذه المبررات والعقبات تحول دون حوكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

1- تقييد متطلبات الشفافية والإشهار والإعلان عن الصفقة

تتركز مقومات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية على ضرورة وحتمية إعلان وإشهار كافة إجراءات إبرامها بهدف فتح المجال إلى حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أمام

¹ - بن النوي زبير، الخطر الجزائري في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2019، ص 208.

كلّ متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط القانونية المعلن عنها للدّخول في المنافسة والظفر والفوز بالصفقة وتنفيذها¹.

غير أنّ الانتقاد الذي يطرحه النظام القانوني لإشهار الصفقات العمومية في الجزائر يكمن في إنطوائه على الغموض والزخم وعدم الوضوح، الذي نستنتج صراحةً من أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وحتىّ بعد إلغاء هذا النّص القانوني لا يزال هذا الغموض يعتري مضمون أحكام المادة 46 الجديدة من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآليّة: "يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون، عند الاقتضاء.

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية...".

نتج عن صياغة هذا النّص القانوني بهذه الطريقة والكيفية الغامضة والعامة والمجردة العديد من الانتقادات القانونية، لأنّه لم يحدد القائمة المفصلة لكل المستندات والوثائق المطلوبة، وما هو عددها ونوعها وطبيعتها وعلاقتها بالصفقة المعلن عنها؟، وما هي مدة تحضير العروض؟، وما هو المكان الذي توضع فيه؟، الأمر الذي جعل رؤساء المصالح المتعاقدة في الواقع العملي يتباينون ويختلفون في ضبط مدة تحضير العروض، وتحديد قائمة المستندات المطلوبة، بلّ ويلجؤون في بعض الأحيان إلى ذكرها بصفة موجزة في الإشهار بهدف رفض بعض العروض، وإقصائهم من المنافسة دون وجه حق.

¹ - بن سعادة نبيل، العايب سامية، "المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التّكريس وعوائق التّطبيق"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، 2021، صص 98-111.

كما لم يتطرق المشرع الجزائري إلى المكان الذي تضع فيه المصلحة المتعاقدة العروض التي تتلقاها من المترشحين، بعكس القانون المصري الذي استحدث صندوق مخصص للعطائات تودع فيه العروض المالية والتقنية، وله قفلان ومفتاح يوضع لدى رئيس المصلحة المتعاقدة يفتح صباح اليوم المحدد لفتح الأظرفة على الساعة الثانية عشر ظهراً¹، وهو النص الذي لم نجد له مثيل في القانون الجزائري، الأمر الذي يضيف الغموض واللبس، وعدم الشفافية في صياغة النصوص القانونية والتنظيمية التي لا تتماشى مع التوجه الجديد للحوكمة.

وما يزيد من شدة سهام النقد الموجهة إلى النظام القانوني لإشهار الصفقات العمومية، منح المشرع الجزائري السلطة الكاملة لرئيس المصلحة المتعاقدة في تقرير عدم إعلان وإشهار الصفقات العمومية على المستوى الوطني، والاكتفاء بنشرها المحلي، عملاً بأحكام المادة 65 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي نصت، كالاتي: "...يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي..."².

يُجيز مضمون نص هذه المادة لرؤساء المصالح المتعاقدة إمكانية إعلان طلبات عروضهم محلياً في الولاية أو البلدية الواحدة، وهذا ما يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، بل وقد يستعمل هذا النص القانوني لتحقيق أهداف شخصية أو مالية أو سياسية أو حزبية، وهو ما يُترجم صراحةً عدم نجاعة وحوكمة الإطار القانوني لإعلان وإشهار الصفقات العمومية في الجزائر، وهو التوجه الذي تخطى عنه

¹ - عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات - الإجراءات - الآثار، مرجع سابق، ص 94.

² - المادة 65 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ونحن بدورنا نؤيده في ذلك.

2- عرقلة إرتفاع تكاليف الإشهار مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يُتيح مبدأ الإشهار والإعلان عن الصفقة العمومية الفرصة لكل الأعوان الاقتصاديين، الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للتقدم بعروضهم التنافسية وفق الأطر المضبوطة والمحددة مسبقاً، والمعلن عنها من طرف الهيئة المتعاقدة، حسب ما تمليه مقومات ضبط حاجياتها وتقديرها الإداري للمشروع على نحو يضمن حيادها في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين¹.

وتُعلق وتربط الترسنة القانونية للصفقات العمومية نجاعة وحكامة مقومات الإشهار بتحقيق السياسة المدروسة، والطريقة المثلى التي تدار بها أموال خزينة الدولة، بينما تتسم فعالية الإشهار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بنوع من التعقيد لما تجده من صعوبات وعوائق أثناء إشهارها إعلان الصفقة، بذريعة سكوت قانون الصفقات العمومية عن مسألة محدودية ميزانية بعض البلديات أو المؤسسات العمومية في بابها المتعلق بميزانية الإشهار عن الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل المصلحة المتعاقدة في الوقت الذي تختار فيه وسيلة الإشهار الأكثر فعالية ونجاعة، تبحث فيه عن التكلفة الزهيدة لعملية الإشهار، ومدى صداها في الوصول إلى أكبر عدد ممكن من المترشحين.

وننتج عن إرتفاع وضخامة تكاليف نشر وإشهار الصفقات العمومية عزوف المصالح المتعاقدة عن اللجوء إلى الجرائد الأكثر شيوعاً، وحتم عليها في الكثير من الأحيان اللجوء إلى الإعلان الموجز، وتقليص مضمون الإشهار، وعدم ترك فراغ بين الأسطر، والتقليل من حجم

¹ - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2016، ص13.

الخط، وإستعمال المصطلحات المختصرة¹، الأمر الذي يؤدي إلى الغموض والزخم، وعدم الشفافية في الإجراءات الشكلية للإشهار التي تعيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، خاصةً والكم الهائل لصفقات البلديات التي وصل عددها إلى: 2668 صفقة سنة 2001، بنسبة تعادل: 23% من مجموع الصفقات الوطنية².

3- عدم الشفافية والجاهزية للتعاقد بالطرق الإلكترونية

شهد العالم بأسره في السنوات الأخيرة تحولاً جذرياً في الثورة المعلوماتية، التي فرضت تحدياتها وهيمنتها على كلّ الدول، بسبب سرعة التطور العلمي والتكنولوجي الهائل، وتداعيات العولمة التي حولت العالم إلى قرية صغيرة³، وسأيرت الدولة الجزائرية على غرار باقي مكونات المجتمع الدولي هذا المنحى، وواكبت هذه التطورات الدّاعية إلى تكريس مقومات العصرية والرقمنة في كلّ الهياكل والأجهزة والتنّظيمات الإدارية من أجل تجسيد فكرة التحول من نمط التسيير الإداري التقليدي إلى نمط التسيير الإداري الإلكتروني، الذي أصبح ضرورة ملحة تسعى إلى تحقيقها كلّ دولة عصرية في العالم، بهدف التّوصل إلى تعميم فكرة الحكومة الإلكترونية، التي تجسد مبدأ حوكمة الإدارة العامة.

ومواكبةً لهذه التّوجهات الإدارية العصرية كرس المشرع الجزائري مبدأ التّعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، بموجب أحكام المادة 105 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالآتي: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيّر المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية.

¹ - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص76.

² - زيات نوال، نفس المرجع، ص92.

³ - بن أحمد محمد، المسؤولية الجنائية للمجرم المعلوماتي: دراسة تأصيلية موضوعية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2022، ص02.

لا تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية المتعلقة باقتناء وإنجاز الوسائل والمنشآت المتعلقة بالأمن الوطني والدفاع الوطني، وتبقى خاضعة لأحكام تنظيمية بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني....".

نُشاط المشرع الجزائري في تكريسه لنظام التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، غير أنّ هذا التكريس تضمن في طياته نصوص قانونية غير كافية وقاصرة وعرجاء، كونها وردت في سياق عام وغير واضح، ولم تصدر إلى حد الآن اللوائح التنظيمية التي تبين كيفية وإجراءات تطبيقها، وهو الأمر الذي جعل هذه النصوص المستحدثة غير قابلة للتطبيق والتنفيذ، وتم الاستبقاء على طرق التعاقد البدائية والتقليدية التي لا تتماشى مع خصوصية وطبيعة الأموال الضخمة التي تصرف في مجال الصفقات العمومية، وعلاقتها الوطيدة بالاقتصاد الوطني عصب كلّ دولة حديثة.

ولم يتولى المشرع الجزائري ضبط اختصاص الوزارة المكلفة بالمالية في مجال تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ولم يميز بين البوابة الإلكترونية والموقع الإلكتروني، ولم يعرفهما قانوناً، ولم يحدد كيفية تبادل المعلومات والوثائق إلكترونياً، وتخوف الإدارات والهيئات العمومية من المعاملات الإلكترونية، وقرصنة سرية العروض والترشيحات، وغياب ثقافة الرقمنة والمعلوماتية لديهم، كلّ هذه الدوافع والمبررات جعلت المصالح المتعاقدة غير جاهزة لإبرام الصفقات العمومية بالطرق الإلكترونية، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة مبدأ شفافية الإجراءات، والمساواة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية قوام التوجه الجديد نحو الحوكمة الإلكترونية.

وتزداد شدة الانتقادات الموجهة إلى هذا النص القانوني، بسبب استثناء الصفقات العمومية المتعلقة بالأمن والدفاع الوطني من الإشهار الإلكتروني، الأمر الذي يُشكل هدراً صارخاً لمبدأ المنافسة والمساواة قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي، فإنّ المواد 11، 32، 39، 41، 44، 80، 106 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي¹، كانت أكثر دقةً وتفصيلاً، كونها حددت كيفية الإشهار، وإيداع العروض، وتبادل المعلومات إلكترونياً، وطريقة منح وتوقيع الصفقة إلكترونياً... إلخ، كلّ هذه الإجراءات لم نجد لها مثيل في منظومة الصفقات العمومية الوطنية.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة أساليب إبرام الصفقات العمومية

أدى التّعسف في استعمال السلطة إلى تبلور ظاهرة الفساد في شكلها المالي والإداري المرتبطة²، إرتباطاً وثيقاً بخزينة الدولة والصفقات العمومية التي تمولها، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة منها الفرنسي والمصري إلى تقرير وتبني إجراءات وقواب وطرق رسمها مسبقاً لإبرام الصفقات العمومية، حتّى لا يترك المجال لحرية المصلحة المتعاقدة في تحديد واختيار أساليب التعاقد، بهدف الترسّخ الساطع لمبادئ حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التي جاءت كأثر لعولمة أحكام العقد الإداري، وما يتطلبه ذلك من مزج بين التشريعات اللاتينية والانجلوسكسونية³.

وإعتماداً على ما سبق ذكره تطرقت منظومة الصفقات العمومية إلى أساليب إبرام الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وأشكالها، التي الأصل فيها تبرم وفق إجراءات المناقصة، عملاً بأحكام المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ثمّ بعد إلغائه حلت محلها المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، التي إستبدلت بمصطلح: "المناقصة"، بمصطلح: "طلب العروض"، الذي يشكل الأصل والقاعدة العامة في الإبرام، أما

¹ خيرة مقطف، "المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 01-06.

² شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 28.

³ محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 14.

الاستثناء هو اللجوء إلى التراضي الذي يشكل خروجاً عن الأصل والقاعدة العامة، ومن باب المقارنة، فإن المادة 37 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حافظت على إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام، واستبدلت مصطلح التراضي بمصطلح: "التفاوض"، وفي نفس السياق إستعملت المادة 16 فقرة 04 من نفس هذا القانون¹، مصطلح: "الدعوة للمنافسة"، كمرادف جديد لإجراء طلب العروض.

وأحسن المشرع الجزائري صنعا عندما إستبدل مصطلح: "المناقصة"، الذي كان منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، بمصطلح: "طلب العروض"، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، كونه المصطلح الدقيق والأقرب للصحة، بدلاً من مصطلح المناقصة، وهو نفس التوجه ألحت عليه المادة 37 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ورغم هذه الإصلاحات القانونية العميقة التي تهدف إلى تكريس مقومات الحوكمة، فإن أساليب إبرام الصفقات العمومية لا تزال يشوبها المحدودية والقصور سواء في تقنين أسلوب طلب العروض، (الفرع الأول)، أو أسلوب التفاوض، (الفرع الثاني)، الأمر الذي يعكس واقع وحقيقة تبلور ظاهرة الفساد في عمق مؤسسات وتنظيمات الدولة.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة أسلوب طلب العروض

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري التي إعتبرها جانب من الفقه الألماني عقد بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى إعتبار العقد الإداري عملاً إدارياً منفرداً يعتمد على معيار التبعية والخضوع لسلطة الدولة².

¹ - المادة 16 فقرة 04 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د.ت.ن، ص11.

وإذا كان هناك إختلاف حاد بين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري، فإنّه لا يوجد إختلاف بين الفقه والتّشريع والقضاء في إعتبار إجراء طلب العروض في عملية إبرام الصفقات العمومية أهم آلية تضمن نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الأمثل والأرشد للمال العام، لاعتمادها على مقومات العلنية التي تُعدّ العمود الفقري الذي يقوم عليه مبدأ الشفافية، وتضمن للمجتمع المدني ممارسة شتّى أنواع الرّقابة على إبرام الصفقات العمومية، كونها المجال الخصب والأمثل لبلورة جميع أشكال الفساد في أجهزة وهياكل الدّولة، كرشوة الموظفين العموميين، واستغلال النّفوذ، وإساءة إستغلال الوظيفة، وإختلاس المال العام وتبديده، وتبييض الأموال وتهريبها¹.

إعتمدت منظومة الصفقات العمومية عبر كامل جميع مراحلها التاريخية في الجزائر على إجراء المناقصة، بإعتبارها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، وهو نفس الحكم أثنت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، مع إستبدال مصطلح: "المناقصة"، بمصطلح: "طلب العروض"، وهو نفس التّوجه سايرته المادة 37 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وفي مقابل هذه الأهمية القصوى لأسلوب طلب العروض، فإنّ المشرع الجزائري لم يُفلح في ضبط وتحديد النّصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المراحل الإجرائية لطلب العروض بشتّى أشكاله، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التّجانس في تطبيق القواعد القانونية، ويخلق فكرة عدم ثقة المتعاملين الاقتصاديين في المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

ومن جهة أخرى، تؤدي هذه الثغرات القانونية برئيس المصلحة المتعاقدة وأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى إستعمال سلطتهم التقديرية والإجتهادية في تغطية وسد هذه

¹ - عبيدي محمد، "الفساد وحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2022، صص 374-393.

الثغرات القانونية وفق ما يخدم مصالحهم الشخصية والمالية والسياسية... إلخ، وهذا ما يؤدي إلى إختلاس وتبديد المال العام، وإستفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل طلب العروض المفتوح

الأصل في إبرام الصفقات العمومية تبرم وجوباً وفق إجراء طلب العروض المفتوح أو المفتوح مع اشتراط قدرات دنياً، عملاً بأحكام المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي نصت، كآآتي: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية: - طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنياً،...".

وهو النص القانوني ذاته نُقل حرفياً بعد إلغائه إلى مضمون المادة 39 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومن باب الإنتقاد والمقارنة، فإنّ المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، كانت تستعمل مصطلح: "مناقصة"، بدلاً من مصطلح: "طلب العروض"، بقولها، كآآتي: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة..."، والتي يقابلها بالّلغة الفرنسية:

« **Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres...** ».

نُسجل الصياغة العرجاء لهذا النص القانوني بالّلغة العربية، لأنّ التّرجمة القانونية الصحيحة لمصطلح: "**d'appel d'offres**"، هي مصطلح: "طلب العروض"، وليس مصطلح: "المناقصة"، وهذا ما يتوافق والمنطق القانوني الصحيح على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، لأنّ طلب العروض يتيح للمصلحة المتعاقدة إختيار المترشح، دون الالتزام بقاعدة رسو العرض على من يقدم العطاء الأقل، على خلاف المناقصة التي يرسو فيها المزاد على كلّ من يقدم العطاء الأقل سعراً¹.

¹ - تياب نادية، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 85.

إنّ إلحاح المشرع الجزائري على الرّفْع من مكانة إجراء طلب العروض بنوعيه سواء المفتوح أو المغتّوح مع اشتراط قدرات دنيا، وجعله الأصل والقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية بمختلف أنواعها وأشكالها، هو موقف يستحق الثناء¹، في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة على غرار القانون المصري والفرنسي.

وفي مقابل هذا الثناء، فإنّ المراحل الإجرائية لطلب العروض المفتوح والمفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، لا يزال يتخلل ويثوب نظامها القانوني محدودية مقومات الشفافية التي نستشفها من خلال ضعف فعالية نظام الحصول على الاعتماد المالي وإعداد دفتر الشروط، وعدم كفاية النظام القانوني لإعلان الصفقة وإيداع العروض، والإبهام والغموض في كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض وإعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة، وهذا ما يُترجم محدودية مقومات الحوكمة في نظام عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- ضعف فعالية نظام الحصول على الاعتماد المالي وإعداد دفتر الشروط

يَجِب على كل أمر بالصرف للمصلحة المتعاقدة قبل الشروع في إبرام أي صفقة عمومية الحصول على الاعتماد المالي من ميزانية الدولة، الذي يعرض وجوباً على أجهزة الرقابة المالية القبلية، لاسيما منها المراقب الميزانياتي والمفتشية العامة للمالية².

وبعد الحصول على الاعتماد المالي يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط، الذي يتضمن كلّ تفاصيل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، ويعرض وجوباً على رقابة اللجنة المختصة للدراسة ومنح التأشيرة أو رفضها مع التّسبيب، خلال عشرون (20) يوم، بالنسبة للجان الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة، وخلال خمسة وأربعون (45) يوم، بالنسبة للجان

- راجع كذلك في هذا الشأن:

* لباد ناصر، القانون الإداري: الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد Editeur، سطيف، 2004، ص 434 وما بعدها.

¹ - حول أشكال طلب العروض في القانون المصري، راجع:

* صادق مورييس، قانون الصفقات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود، القاهرة، مصر، د.ت.ن، ص 80 وما بعدها.

² - بودالي محمد، "نظم الرقابة البرلمانية المالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من

الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، يومي 24

و 25 أبريل 2013، ص ص 01-29.

القطاعية، عملاً بأحكام المادة 101 التي أحالت إلى المادة 112 من نفس القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والمادتين 178، 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى.

غير أنّ العائق العويص الذي يواجه هذه الرقابة، يكمن في أنّ هاذين المديتين غير كافيتين وقصيرتين في دراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات المعقدة والمتشعبة، وذات المبالغ المالية الكبيرة والضخمة.

وتزداد شدة هذه الانتقادات نتيجة عدم إمتلاك المصالح المتعاقدة العنصر البشري المتخصص في مجال تحضير الاعتمادات المالية وإعداد دفاتر الشروط، وحتىّ التّخصص وحده لا يكفي، بلّ يجب أنّ تتوفر في العون العمومي الخبرة والكفاءة والنّجاعة والتّكوين العالي والنّاجع والمتخصص، والرؤية الإستراتيجية، كلّ هذه الضوابط والمعايير يفتقر إليها العنصر البشري في المصالح المتعاقدة الجزائرية، لأنّ عملية التّوظيف والانتخاب فيها يسودها التّحايّل، ونقص الكفاءة والنّجاعة، والمحسوبية والقبلية والجهوية.... إلخ، الأمر الذي يؤدي بلا شك إلى إختيار أعوان عموميون يفتقرون إلى أدنى مقومات الكفاءة والنّزاهة والنّجاعة، وهذا ما يعكس عدم حوكمة النّصوص القانونية التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية.

وفي سياق هذه الإنتقادات، فإنّ الرقابة المالية التي يمارسها المراقب الميزانياتي على الاعتمادات المالية ودفاتر الشروط هي رقابة لا تعدو، إلّا أنّ تكون رقابة مشروعية، ولا تصل إلى حد رقابة الملاءمة، لأنّ دورها يقتصر على المراقبة الظاهرية للوثائق المالية والمحاسبية، ثمّ في الأخير تمنح التّأشيرة أو ترفضها خلال مدة عشرة (10) أيام قابلة للتّمديد إلى عشرون (20) يوم مع التّسبيب¹.

والأدهى من ذلك، تعتبر هذه الرقابة شكلية وروتينية، كون موظفي المراقب الميزانياتي ليست لهم الخبرة الكافية والدراسات المتخصصة في مواجهة المراحل الإجرائية التقنية والمعقدة

¹ المادة 14 من المرسوم التّفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلّق بالرقابة السابقة للتّفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصّادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصّادر في 19 نوفمبر 2009.

للصفقات العمومية، التي يصعب التحكم فيها، وبسط الرقابة عليها، بل والأغرب من ذلك، فإنّ مقرر رفض التأشيرة الذي يصدره المراقب الميزانياتي غير ملزم للأمر بالصرف، لأنّه يستطيع أن يتجاوزه بموجب مقرر التّغاضي، وهذا ما يجعل هذه الرقابة تفتقر إلى مقومات الحوكمة.

وفي نفس السياق، لا تتمتع المفتشية العامة للمالية¹، بسلطة الأمر والرّدع وتوقيع الجزاءات مهما كان نوعها وطبيعتها في مواجهة المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، ويقتصر دورها على إعداد التقارير، وإرسالها إلى السلطات المختصة، وهذا ما يتنافى مع مقومات حوكمة صرف التّفقات العمومية وترشيدها.

2- عدم كفاية النظام القانوني لإعلان الصفقة وإيداع العروض

بعد إعداد المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط وعرضه على لجنة الصفقات المختصة والحصول على التأشيرة، يتم الإعلان عن الصفقة من أجل إتاحة المنافسة على نطاق واسع بين المتنافسين، وتحقيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين²، وهذا ما ورد صراحةً بصيغة الوجوب والإلزام في المادة 46 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "يكون اللّجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون، عند الاقتضاء.

يكون اللّجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال

¹ - المادة 02 من المرسوم التّنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

² - عمروش أحسن، "طرق إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-06.

الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون¹.

ومن باب المقارنة، فإنّ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، كانت أكثر شفافية ووضوحاً، وأثنت صراحةً على حتمية الإعلان عن الصفقة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر هذا الإعلان وجوباً في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على كامل التراب الوطني، وهو النص القانوني الذي لم نجد له مثيل في ظل الأوضاع الراهنة.

ويجب أن يتضمن الإعلان كلّ تفاصيل الصفقة، لاسيما كيفية الإبرام والشروط والأوصاف وطريقة التنفيذ ومدته، وحقوق والتزامات طرفي العقد²، والذي لا شك فيه أن التحديد يعزز مبدأ الشفافية قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وبعد الإعلان عن طلب العروض يجوز لكل من يرغب في التعاقد أن يقدم عرضه في الأجل المحدد، بعد تمكين المصلحة المتعاقدة المترشحين من كلّ المعلومات والوثائق ودفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة، عملاً بأحكام المادة 47 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة".

ويطرح النظام القانوني لإيداع العروض في المنظومة القانونية للصفقات العمومية العديد من الانتقادات التي مرجعيتها غموض كيفية إيداعها لدى المصلحة المتعاقدة، فهل تودع عن طريق البريد؟، أو تودع محمولة مقابل وصل يسلم للمترشح؟³، وهل يجوز إيداعها بالطرق الإلكترونية أم لا؟، وما هو المكان الذي تحفظ فيه هذه العروض؟، ومن هو الذي يسهر على

¹ - المادة 46 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 342.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 94.

حراستها وسريتها؟، بلّ والأغرب من ذلك، فإنّ المشرّع لم يحدد أجل قانوني معين لإيداع العروض؟، وكيفية حساب بدايته ونهايته؟، وما هي الآثار المترتبة على مخالفة هذه الأحكام القانونية، كلّ هذه التساؤلات والثغرات القانونية تشكل إخلالاً صارخاً بمبدأ الشفافية في إعداد النصوص والقواعد القانونية التي تتركس التّوجه الجديد نحو الحوكمة.

وفي نفس السياق، تُسجل الصياغة القانونية العرجاء والمتذبذبة لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى¹، كونها تستعمل تارة مصطلح: "المؤسسة"، وتارة أخرى تستعمل مصطلح: "المتعهد"، لذلك كان الأحرى بالمنظم الجزائري توحيد نمط استعمال المصطلحات القانونية بهدف سهولة فهمها وتطبيقها على أرض الواقع، خاصة وأنّ مجال الصفقات العمومية يعتمد على المصطلحات التقنية والفنية الصعبة والمتشعبة التي يصعب تفسيرها وتحليلها، إلّا من طرف المتخصصين في هذا المجال.

3- الإبهام في كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض وإعلان المنح المؤقت وإعتماد الصفقة

حرّص المشرّع الجزائري على إستحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تُعين تشكيلتها بموجب مقرر يصدره رئيس المصلحة المتعاقدة، وتختص بعملية فتح أظرفة التّرشح والعروض التقنية والعروض المالية في جلسة علنية، ثم يليها تقوم بعملية تقييم هذه العروض على أساس الجمع بين معيار الثمن والجودة معاً، وهو ما يعبر عليه حديثاً بالعرض الأفضل من النّاحية الاقتصادية،(L'offre économiquement la plus avantageuse)، بهدف قطع كلّ السبل التي من شأنها المساس بنزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية، كوقوع تحايل أو محاباة لأحد المترشحين²، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبعد إلغائها حلت محلها المادة 53 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بنفس

¹ المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 95.

المضمون، وهو التّوجه الذي سايره مجلس الدّولة الفرنسي في قراره الصّادر في: 28 أبريل 2006¹.

وبعد قطع إجراءات الصفقة كلّ هذه الأشواط المعقدة والمتشعبة يتم الإعلان عن إجراء المنح المؤقت، ثمّ يليها يقوم رئيس المصلحة المتعاقدة بإعتماد الصفقة، وإضفاء عليها الطابع النّهائي، ودخولها حيز التنفيذ.

وفي سياق الإنتقاد، كان على المشرع الجزائري الإبقاء على لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض مستقلتين عن بعضهما البعض، كون استحداثهما أمر ضروري في كلّ الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية²، عملاً بمبدأ تعدد الأجهزة الرّقابية التي تراقب بعضها البعض، بلّ وتزداد شدة هذه الانتقادات نتيجة عدم تحديد وضبط المشرع الجزائري، ما هو عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؟، وما هي كفاءات وإجراءات تسييرها؟ وما هي كيفية التّداول فيها؟، وكيف يتم الاستخلاف فيها؟، وهل يتقاضى الأعضاء فيها تعويضات مقابل عضويتهم في اللّجنة، خاصةً في ظلّ المبالغ الضخمة التي يتداولون بشأنها؟، كلّ هذه الانتقادات والتساؤلات تُعكس عدم حوكمة السلطة التشريعية في سن وصياغة النظام القانوني المتعلق بإبرام الصفقات العمومية.

كما تُسجل فراغ قانوني صارخ في صياغة المادة 10 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنّها جاءت مبتورة، ولم تذكر منّ هو الذي يصادق ويعتمد عقود الصفقات التي تبرمها رئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى، ورئاسة الحكومة، وسلطات الضبط الإدارية المستقلة، مثل: مجلس المنافسة، واللّجنة المصرفية... إلخ، ممّا يبقى التساؤل والغموض مطروح على المشرع الجزائري حول منّ هو الذي يوافق ويمضي على هذه الصفقات العمومية.

¹ - بوصوار عبد النبي، "إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص ص 01-23.

² - قدوج حمادة، مرجع سابق، ص 22.

ثانياً - ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل طلب العروض المحدود والمسابقة

أدت التّحولات الإدارية الحديثة التي فرضها تفاقم أهمية المرافق العامة إلى ارتفاع تكاليف إنشائها، وحاجة المصلحة العامة إليها¹، وتأثيرها على الخزينة العمومية وميزانية الدولة، وإرتباطها الوثيق بجرائم الفساد المالي والاقتصادي، إلى تقييد تشريع الصفقات العمومية العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات الشكلية والمعقدة والمتشعبة، التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بها، وهذا على خلاف عقود القانون الخاص التي تمتاز ببساطة إجراءاتها وسهولتها².

وتُعتبر المراحل الإجرائية لطلب العروض المحدود والمسابقة الصورة المثلى للإجراءات الشكلية والاستثنائية المتميزة التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها والإلتزام بها، بهدف تحقيق مقتضيات الشفافية في صرف التّفات العمومية، غير أنّ هذه المراحل الإجرائية لا يزال يشوبها ويتخللها محدودية الفعالية في تأطير نظامها القانوني، والقصور في تأطير كيفية الإعلان عن المنح المؤقت للصفة وإعتمادها، الأمر الذي يفتح المجال لكثرة الاجتهادات والتأويلات والتفسيرات القانونية المتضاربة، التي تؤدي إلى عدم التّجانس والتّناقض في تطبيق النّصوص والقواعد القانونية على أرض الواقع، وهذا ما يُترجم محدودية حوكمة الترسنة القانونية التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- ضعف الفعالية في تأطير المراحل الإجرائية لأسلوب طلب العروض المحدود

لم تضبط المادة 39 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، كيفية إبرام عقود الصفقات وفق إجراءات طلب العروض المحدود، إلى حين صدور النّصوص التنظيمية الجديدة، وهو الأمر الذي يجعلنا نحتكم إلى المادة 112 من

¹ عبد العزيز بن ناصر بن محمد العيسى، الاعتداء على المرافق العامة في النظام السعودي: دراسة تأصيلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدّراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 04.

² كركادن فريد، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-18.

القانون رقم 12-23 السالف الذكر¹، التي تُحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تُجبر المصلحة المتعاقدة، كمرحلة أولية بانتقاء المترشحين مسبقاً، وتدعوهم إلى تقديم عروضهم بحكم ما لديها من معلومات عن هؤلاء العارضين، عندما يتعلق الأمر بالعمليات المعقدة وأو ذات الأهمية الخاصة²، وتودع عروضهم التقنية، كإجراء أولي، إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.

* إما على مرحلة واحدة، عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الصفقات التي تتطلب مواصفات تقنية مفصلة معدة على مقاييس وأو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

* أو إما على مرحلتين، ويكون هذا استثناءً، عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الصفقات التي تتطلب برنامج وظيفي، إذا لم تكن قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها في صفقة الدراسات.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة تنظيم إجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المترشحين بحضور لجنة تقييم العروض، ويمكن الاستعانة بخبراء خصيصاً لذلك.

غير أن الإشكال الذي تطرحه صياغة المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، تكمن في عدم تحديد المشرع المعايير والضوابط القانونية التي على أساسها يتم دعوة المترشحين لتقديم تعهداتهم من أجل خضوعهم لعملية الانتقاء الأولي، وهذا ما يفتح المجال لرئيس المصلحة المتعاقدة لدعوة المترشحين حسب المعايير التي تخدم مصالحه الشخصية والمالية والسياسية والحزبية.... إلخ، والأكثر من ذلك تضمن هذا النص القانوني العديد من المصطلحات القانونية الغامضة والمبهمة، لاسيما منها: "العمليات المعقدة، والعمليات ذات الأهمية الخاصة"، التي لم يحدد المشرع مضمونها وطبيعتها ونوعها، وهذا ما

¹ - المادة 112 من القانون رقم 12-23، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - ختال هاجر، "المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص ص 16-29.

يجعل الأعدان العموميين العاملين بالمصلحة المتعاقدة يصطدمون بصعوبة تفسيرها وفهمها وتطبيقها على أرض الواقع، خاصةً في ظل نقص كفاءتهم وتكوينهم ومستواهم العلمي في مجال الترسانة القانونية للصفقات العمومية.

وبعد إيداع العروض التقنية تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دراسة العروض حسب ما ورد في دفتر الشروط، وعلى إثري ذلك تقوم بإقصاء المترشحين الذين لا تتوفر فيهم المواصفات التقنية المطلوبة، ثم كمرحلة أخيرة تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعهدين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام كمرحلة ثانية بتقديم عروضهم التقنية النهائية والعرض المالي على أساس دفتر الشروط المعدل عند الضرورة مؤشر عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

ويشوب إجراءات تقييم العروض التقنية الأولية والنهائية والعروض المالية فراغ قانوني صارخ، بسبب عدم تأطير النظام القانوني لسير لجنة التقييم، وعدم تحديد المشرع المدة القانونية التي تفصل بين فتح هذه العروض، وفي حالة تساوي عروض المتعهدين، ما هو العرض الذي يرجح؟.

وبالمقارنة مع أحكام المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى¹، فإنها أجازت للجنة تقييم العروض الاستعانة بخبراء يفضل أن يكونوا جزائريين، خلافاً لنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى²، التي إستعملت عبارة: "خبراء يتم تعيينهم خصيصاً لهذا الغرض"، وبذلك يكون المشرع أعطى أهمية بالغة للخبراء المختصين، ولم يميز بين الخبراء المحليين والأجانب، وأحسن المشرع الجزائري صنعاً عندما أعطى الأهمية للاختصاص بدلاً من معايير أخرى، ضماناً لحوكمة الخدمة العمومية وجودتها.

¹ - المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

لكنّ ما يلفت الانتباه، فإنّ المشرع لم يوفق في صياغة مضمون هذا النصّ القانوني، لأنّه ورد غامضاً، ويحمل في طياته عدة تأويلات وتفسيرات، كونه لم يحدد طريقة تعيين هؤلاء الخبراء، فهلّ يعينون من نفس المصلحة المتعاقدة أو من خارجها أو معاً؟.

وفي نفس سياق الانتقاد الموجه إلى أسلوب طلب العروض المحدود والاستشارة الانتقائية، فإنّ تخفيض المصلحة المتعاقدة عدد المترشحين إلى خمسة (05)، يشكل وصمة عارٍ في جبين مبدأ المنافسة الحرة والمساواة والشفافية بين المترشحين، وإغتناباً صارخاً لمقومات الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- ضعف الفعالية في تأطير المراحل الإجرائية لأسلوب المسابقة

لم تُؤطر المادة 39 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، كفاءات وتفاصيل المراحل الإجرائية لأسلوب المسابقة إلى حين صدور ونشر النصوص التنظيمية الجديدة، وفي ظل هذا النقص والفراغ التشريعي تطبق أحكام المادة 112 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر¹، التي تُحيلنا على أحكام المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي عرفت أسلوب المسابقة، كآلاتي: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة بعد رأي لجنة التحكيم....".

وما يعاب على المشرع الجزائري في صياغته لهذا النصّ القانوني هو إستعماله لمصطلح: "رجال"، الذي يحمل في طياته مشاركة الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية في أسلوب المسابقة، وهو ما يجب على المشرع تداركه في النصوص التنظيمية الجديدة التي ستصدر من خلال إستعماله مصطلح أدق وأشمل ينصرف مفهومه إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية معاً، بهدف توسيع دائرة المنافسة والمساواة التي تعزز مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - المادة 112 من القانون رقم 12-23، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،

وتطبيقاً لأحكام المادة 47 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر¹، فإنّ مجال تطبيق أسلوب المسابقة ينحصر في صفقات تهيئة الإقليم أو التّعمير أو معالجة المعلومات أو الهندسة العمرانية والهندسة، التي يخضع فيها المهندس في الجزائر إلى وزارة الأشغال العمومية والبناء، ويكتنف ويتخلل مضمون هذا النّص القانوني مجموعة من المصطلحات القانونية المعقدة والمبهمة، أهمها: "معالجة المعلومات، التّعمير، التّهيئة، الهندسة... إلخ"، التي يصعب تفسيرها وتحليلها وفهمها وتطبيقها في الواقع، بسبب طابعها الفني والتقني المتشعب، وهذا ما يعكس محدودية حوكمة السلطة التشريعية في سن وتقنين النّصوص القانونية التي تنظم مسار صرف النّفقات العمومية.

وعلى خلاف ذلك، فإنّ المهندس في الدّولة الفرنسية يخضع إلى وزارة الفنون، عملاً بأحكام المرسوم التّشريعي رقم 94-07 المتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري في فرنسا².

وحدد المشرّع الجزائري مراحل أسلوب المسابقة من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بأنّ تضبط في دفتر الشروط كيفية وتفاصيل هذا الأسلوب، بدءاً من إيداع أظرفة ملف التّرشح، وأظرفة العرض المالي، وأظرفة العرض التقني، وأظرفة الخدمات، وكيفية فتحها على ثلاثة مراحل متتالية، بدءاً بفتح أظرفة العروض التّقنية، ثم أظرفة الخدمات وتقييمها من قبل لجنة التّحكيم في جلسة سرية، وأخيراً فتح أظرفة العروض المالية، عملاً بأحكام المادة 70 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالتّالي: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التّقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (03) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية".

¹ - المادة 47 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - آسيا أمير الشريف، "صفقة الاستشارة الفنية في البناء: دراسة مقارنة بين التّشريع الجزائري والفرنسي"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-12.

ويُثير هذا النص القانوني العديد من التساؤلات القانونية التي يصعب الإجابة عليها، بسبب عدم تحديد ما هو مضمون العروض التقنية والعروض الخدماتية؟، وما هو الفرق بينهما؟، وما هي المدد القانونية التي تفصل بين فتح العروض الثلاثة؟، والأكثر من ذلك، فإنّ فتح أظرفة الخدمات في جلسة سرية، يشكل إنتهاكاً صارخاً لمبدأ الشّافية، الذي يُعد الرّكيزة الحديثة التي تقوم عليها دولة الحوكمة.

إنّ الفرق بين نظام المسابقة والاستشارة الانتقائية، يكمن في أنّ هذه الأخيرة تعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة الاتصال بمن تراهم أصلح وأهل للتعاقد، بعكس نظام المسابقة الذي تقتقد فيه المصلحة المتعاقدة هذه الميزة، لكنّ كلاهما يقللان من مبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين التي تنعكس سلبيّاً على حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- القصور في تأطير كيفية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وإعتمادها

بعد الانتهاء من كلّ المراحل الإجرائية المعقدة للمسابقة والاستشارة الانتقائية، يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة واعتمادها بصورة نهائية من طرف الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة حسب الحالة¹، عملاً بأحكام المادة 10 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية، إلّا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية...².

¹ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 50.

² - المادة 10 من القانون رقم 12-23، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع

وهو نفس التّوجه كرسته المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الملغى.

غير أنّ الإشكال الذي يطرحه النّظام القانوني لاعتماد الصفقات العمومية والمصادقة عليها منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، يكمن في عدم ضبط وتحديد المشرع الجزائري عبر كامل هذه المراحل التاريخية منّ يعلن منح وإعتماد الصفقات التي تبرمها رئاسة الجمهورية، ومجلس الوزراء، وسلطات الضبط المستقلة على غرار سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وسلطة ضبط مجلس المنافسة، وسلطتي ضبط المناجم، وسلطة ضبط المحروقات... إلخ؟، وهذا الفراغ التشريعي يؤثر سلبيًا على مبدأ الشفافية والوضوح في صياغة النصوص القانونية، التي تعكس محدودية فعالية ونجاعة حوكمة السلطة التشريعية.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة نظام أسلوب التفاوض

تُعد الصفقات العمومية الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية ونجاعة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، التي رصد لها رئيس الجمهورية في برنامج المخطط الخماسي الثاني غلاف مالي قدره: 286 مليار أي ما يعادل قيمته: 21214 مليار دينار جزائري¹، وهو ما حتمّ على المشرع الجزائري تبني نظام طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام عقود الصفقات العمومية، غير أنّه أحيانًا يستوجب على المصلحة المتعاقدة الخروج عن القاعدة العامة، وتطبيق الاستثناء باللجوء إلى إتباع نظام التفاوض في التعاقد، الذي يُعد أسلوبًا استثنائيًا وأكثر مرونة وملاءمة في تحقيق المصلحة العامة، التي تعكس حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية².

¹ - طباع نجاة، "الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-19.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 98.

إعتبر المشرع الجزائري أسلوب التفاوض إجراءً متميزاً في إبرام عقود الصفقات العمومية، وخصه بقواعد وضوابط استثنائية، وحدد حالاته وبنوده حصراً، على غرار نظيره الفرنسي والمصري، وفي مقابل ذلك لا يزال أسلوب التفاوض المجال الخصب والأكثر إختلاسا وتبلورا لظاهرة الفساد الإداري والمالي والاقتصادي في الدولة، بسبب محدودية حوكمة نظامه القانوني التي نستشفها صراحةً من خلال ضعف متطلبات الشفافية في ضبط إجراءاته ومراحلها، والغموض واللبس في تحديد حالاته وصوره، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ شفافية النصوص القانونية قوام حوكمة تشريع الصفقات العمومية.

أولاً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل التفاوض

كان المشرع الجزائري يُطلق على أسلوب التفاوض في ظل المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تسمية: "التراضي"، وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله المادة 40 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وقامت باستبدال تسمية: "التراضي"، بمصطلح: "التفاوض"، لكنّ من باب الانتقاد، فإنّ استعمال المشرع الجزائري لمصطلح التفاوض، كان غير منطقي، وفي غير محله، كونه مصطلح عام وفضفاض يستعمل في إبرام كلّ عقود القانون العام والقانون الخاص، لذلك كان لزاماً على المشرع استعمال مصطلح يتوافق وطريقة الإبرام عن طريق التفاوض مقارنةً بالمشرع الفرنسي والمصري اللذين أطلقا عليه تسمية: "الاتفاق المباشر"¹، وهو ما كان على المشرع الجزائري مواكبته عند تعديله للمنظومة القانونية للصفقات العمومية.

وإختلفت التشريعات المقارنة في تسمية أسلوب التفاوض حسب ما تمليه عليها مصلحة المرفق العام، فيطلق عليه في القانون المصري مصطلح: "الاتفاق المباشر"، ويطلق عليه في القانون الفرنسي مصطلح: "gré à gré"، إلى غاية صدور المرسوم المؤرخ في 21-01-1976

¹ - عبيد ريم، مرجع سابق، ص 100.

المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي، إستبدل هذه التسمية بمصطلح: "les marchés égoïques".¹

ويُقصد بأسلوب التفاوض في عملية إبرام الصفقات العمومية تحرر المصلحة المتعاقدة من القواعد الشكلية والإجرائية المعقدة والمطلوبة في المنافسة، واللجوء مباشرة إلى اختيار المتعاقد معها دون التقيد بضوابط معينة²، وفق ما تمليه عليها مقتضيات حوكمة أداء الخدمة العمومية.

والحقيقة التي لا يمكن تجاهلها في عمق المنظومة القانونية للصفقات العمومية، تكمن في محدودية مبادئ الحوكمة في صياغة وسن النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم مراحل أسلوب التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، التي مردها الغموض والزخم في تحديد إجراءات الدعوة إلى التعاقد، وعدم الوضوح في تحديد كيفية التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين، والغموض في إجراءات اعتماد ومنح وإبرام عقد الصفقة، الأمر الذي نتج عنه تغلغل وتبلور آفة الفساد الإداري والمالي والاقتصادي في عمق أجهزة وهيكل الدولة.

1- الغموض والزخم في تحديد إجراءات الدعوة إلى التعاقد

أُلح تشريع الصفقات العمومية على خصوصية واستثنائية أسلوب التفاوض بنوعيه سواء التفاوض المباشر أو التفاوض بعد إستشارة، غير أن التساؤلات والانتقادات التي يطرحها هذا الأسلوب في التعاقد تكمن في عدم تحديد وضبط المشرع الجزائري للمراحل الإجرائية والتفصيلية له، وهذا ما يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ شفافية النصوص القانونية قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، ويفتح المجال الحقيقي لتبلور ظاهرة الفساد التي يصعب اكتشافها ومكافحتها، إلا بتضافر كل الجهود للوقاية منها والقضاء عليها³.

¹- MABROUK Mahieddine, Traite de droit administratif Tunisien, Ton 01, Tunisie, 1994, p 260.

²- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص30.

³- إنزارن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص01-13.

والسواد الأعظم من ذلك، يكمن في سكوت المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بخصوص عدم تحديد إطلاقاً كيف تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراءات الدّعوة إلى التّعاقد؟، فهل تقوم بذلك عن طريق دعوات واستدعاءات مكتوبة أو شفوية للمترشحين؟، وإنّ كان الأمر كذلك، فيطرح التساؤل حول ما هي شكليتها ومضمونها؟ ومنّ يقوم بتبليغها؟، وهل يشترط فيها التبليغ الشخصي أم لا؟، وما هو المعيار المعتمد عليه في إختيار المتعامل المتعاقد، لاسيما في أسلوب التّفاوض المباشر الذي تنعدم فيه المنافسة مطلقاً؟، كلّ هذه الإجراءات الشكلية والموضوعية أهملتها وأغفلتها منظومة الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعلنا نستأنس بالواقع العملي الذي أثبت أنّ المصلحة المتعاقدة تقوم باستدعاء ودعوة المتخصصين في مجال التّعاقد سواء كتابياً أو شفويّاً من أجل الحصول على عدد من العروض، حتّى تتعدد فرص الانتقاء، ثم يتم التّفاوض، وتمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من النّاحية المالية والفنية¹.

إنّ سكوت المشرع الجزائري، وعدم تحديده لإجراءات الدّعوة إلى التّعاقد في أسلوب التّفاوض، يفتح المجال لرئيس المصلحة المتعاقدة لتفسير النّصوص القانونية والاجتهاد فيها، دون أية ضوابط قانونية، باستعمال سلطته التّقديرية في دعوة المترشحين للتّعاقد، وهذا ما يتنافى والمنطق القانوني السديد، الذي أدى في الواقع العملي إلى إساءة رؤساء المصالح المتعاقدة استعمال صلاحياتهم لاعتبارات ذاتية أو شخصية أو مالية تتناقض مع المصلحة العامة، خاصةً في الإدارة المحلية التي يفتقد فيها رؤساء المصالح المتعاقدة الخبرة والكفاءة والنّجاعة الكافية، وعدم تلقّهم أية دراسات علمية ومتخصصة في مجال الصفقات العمومية، لاسيما في ظل كثرة تعقيداتها وتشعباتها، الأمر الذي أدى إلى تبلور ظاهرة الفساد في عمق كلّ هياكل وأجهزة الدّولة المحلية والمركزية.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 102.

2- عدم الوضوح في تحديد كيفية التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين

أطلق المشرع الجزائري على هذه المرحلة تسمية: "التفاوض"، التي يقابلها في القانون الفرنسي تسمية: "les marchés négociés"، ويقصد بها مرحلة التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين، وهي المرحلة التي ألح عليها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، لاسيما في الحكم الصادر بتاريخ: 10 مارس 1943 في قضية: "sieur Danto"، مؤكداً على الأهمية المتميزة لمرحلة التفاوض، وفي السياق ذاته أثنى المشرع المصري في عمق المادة 44 فقرة 03 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالصفقات العمومية المصرية، على ضرورة المفاوضات في عملية التعاقد عن طريق أسلوب الاتفاق المباشر¹، بهدف رفع الغموض واللبس ومعرفة صاحب العرض وإمكانياته وقدراته الفنية والتقنية والمالية، وتوضيح الرؤية الاستراتيجية لتهيئة الاختيار وحوكمته.

إنّ بعد انتهاء مرحلة الدّعوة إلى التعاقد تأتي يليها مرحلة التفاوض التي تقوم فيها المصلحة المتعاقدة بدراسة كيفية التعاقد وشروطه وبنوده وتحديد السعر وطريقة التنفيذ، عملاً بأحكام المادة 40 فقرة 02 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية"، غير أنّ هذا النص القانوني لا يزال يطرح العديد من الانتقادات القانونية التي مردّها عدم ضبط المشرع للجهة التي تقوم بعملية التفاوض، فهل يقوم بها رئيس المصلحة المتعاقدة أو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؟، وكيف تقدم العروض؟، وكيف تستكمل؟، وما هي الآجال التي تمنحها المصلحة المتعاقدة لذلك؟، كلّ هذه التساؤلات تفتح المجال لكثرة التفسيرات والاجتهادات القانونية المتناقضة، التي تعكس عدم حوكمة النصوص التشريعية التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص102، 103.

* راجع كذلك في هذا الشأن:

- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص36.

والأدهى من ذلك، لم ينص المشرع على خضوع دفتر الشروط المتعلق بالصفقات التي تبرم وفق إجراءات التفاوض المباشر إلى رقابة اللجان المتخصصة الخارجية، وهذا ما يشكل انتهاكاً وهدراً صارخاً لأنظمة الرقابة التي تتم عبر جميع المستويات والمراحل الإجرائية لعملية إبرام الصفقات العمومية.

وفي السياق ذاته، كانت المادة 50 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الملغى، أكثر شفافية ووضوحاً في تحديد إجراءات التفاوض، عندما أحالت إلى المادة 52 فقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي، التي نصت، كآليتي: "...يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابياً من المتعاملين الاقتصاديين الذين تحت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة"¹.

3- الغموض في كيفية اعتماد ومنح وإبرام عقد الصفقة

بعد الانتهاء من مرحلة الدعوة إلى التعاقد تأتي يليها مرحلة تجميع العروض وتقييم أفضلها، ثم تُمنح وتُسند الصفقة للمترشح الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وأخيراً يبرم عقد الصفقة، ويدخل حيز التنفيذ.

إنّ المحبذ لدى رئيس الإدارة العامة إتباع إجراءات أسلوب التفاوض وفق ما تقتضيه السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، كونها تتميز بالسهولة والبساطة وسرعة التنفيذ²، إلّا أنّها في مقابل ذلك ملزمة بتسبيب اختيارها، عملاً بأحكام المادة 52 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآليتي: "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام

¹ المادة 52 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² راجع في هذا الشأن: الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 294.

المادتين 94 و 96 من هذا القانون المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية...¹، وفي نفس الإطار نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، كالآتي: "يجب على السلطة المتعاقدة أن تعزل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، وبعد إلغاء هذا النص القانوني نقل مضمونه حرفياً إلى المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما يتماشى مع المبادئ الحديثة للرقابة، التي تضمن ترشيد وحوكمة سير المرافق العامة.

ولا يزال تقنين الصفقات العمومية يعاني من العديد من النقص التي مردها عدم تحديد كيفية وطريقة اعتماد الصفقة عند التعاقد وفق أسلوب التفاوض المباشر؟، ولم ينص على كيفية وإجراءات المنح المؤقت، وحتمية إعلانه في الجرائد والصحافة المكتوبة والإلكترونية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي؟، كل هذه الثغرات القانونية تُشكل هدراً لمبدأ الشفافية الذي يكفل حوكمة النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - ضعف مقومات الشفافية في ضبط حالات التفاوض

تقتضي مبادئ الحوكمة في القانون الجزائري والفرنسي والمصري إبرام الصفقات العمومية وفق إجراءات طلب العروض، الذي بمقتضاه تلتزم الإدارة باختيار أفضل المرشحين من الناحية المالية والخدمة المطلوب أدائها²، بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الأفضل للمال العام، والمساواة بين المرشحين، وشفافية إجراءات إبرام عقود الدولة.

واستثناءً على مبدأ حرية المنافسة أجاز ورخص المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لأسلوب التفاوض في حالات محددة حصراً، وهذا ما عبرت عليه المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بقولها، كالآتي: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل الاستثناء"، وبعد إلغاء هذا النص التنظيمي نقل

¹ - المادة 52 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 10، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1979، ص 323.

مضمونه حرفياً دون تغيير إلى المادة 52 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويعود الأصل التاريخي لأسلوب التفاوض في التشريع الجزائري إلى المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى¹، لكنه لم يتطرق لإجراءاته وحالاته، ثم بعد ذلك صدر المرسوم رقم 51-84 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الملغى²، والذي هو الآخر بدوره لم يتطرق إلى تحديد تفاصيل إجراءات التراضي، غير أنه تطرق إلى أنواعه، وهو الاتجاه الذي تبنته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمادة 40 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "...ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة..."³، ما عدا إستبدال في القانون الجديد مصطلح: "التراضي"، بمصطلح: "التفاوض".

وإعتماداً على ما سبق ذكره نُسجل عدم حوكمة السلطة التشريعية في صياغة وضبط النظام القانوني للتفاوض، بسبب الغموض واللبس في تحديد حالات التفاوض المباشر، وحالات التفاوض بعد الاستشارة، وهذا ما يؤدي بالمكلفين بإبرام الصفقات العمومية إلى تفسير هذه النصوص القانونية وفق ما تمليه عليهم مصالحهم المالية والشخصية والسياسية على حساب الأموال العمومية الضخمة التي تستنزف وتصرف من الخزينة العمومية، وتؤدي إلى تبلور ظاهرة الفساد في كل أجهزة وهياكل الدولة المركزية والمحلية.

¹ - المادة 60 من الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - مرسوم رقم 51-84، مؤرخ في 25 أبريل 1984، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصادر في 28 فبراير 1984، يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 13 فبراير 1982، (ملغى).

³ - المادة 40 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

1- الغموض واللبس في ضبط حالات التفاوض المباشر

تطُرقت إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد المادة 40 فقرة 03 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون".

جَعَلت هذه المادة القانونية التفاوض المباشر أسلوبًا استثنائيًا في التعاقد، لا يجوز للإدارة إتباعه أو اللجوء إليه، إلا في الحالات المحددة حصراً¹، لافتقاره إلى مقومات الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين التي تقوم عليهم مبادئ حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية. وتتحصّر حالات التفاوض المباشر، والغموض واللبس والانتقادات التي تشوبها في مايلي:

- **الحالة الأولى:** الصفقات التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات، إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية.

يشوب هذه الحالة الزخم والغموض، لأنّ المشرع لم يحدد ما هو المقصود بعبارة: "حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية"؟، كونها مصطلحات قانونية فضفاضة ومرنة وغير محددة المعالم، ولم يصدر القرار الوزاري المشترك الذي يحددها، وهذا ما يؤدي برئيس المصلحة المتعاقدة إلى التوسع في تفسير هذا النص القانوني على حساب مبدأ الشفافية والمنافسة والمساواة الركائز الأساسية التي تقوم عليها مبادئ حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

- **الحالة الثانية:** الصفقات المتعلقة بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

¹ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص104.

تطرح هذه الحالة العديد من الانتقادات والتساؤلات التي مَرَدُّها عدم ضبط وتحديد المشرع الجزائري، ما هو المقصود بالمؤسسات الناشئة؟، وما هي خدمات الرقمنة؟، وما هي خدمات الابتكار؟، وما هي الحلول الفريدة المقدمة؟، كل هذه التساؤلات تُترجم عدم حوكمة النصوص القانونية التي تنظم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- **الحالة الثالثة:** الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمارًا أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، التي لا يسعها التكيف مع أجال إجراءات الإبرام¹.

غير أن الانتقاد الذي تطرحه هذه الحالة، يكمن في إحتوائها على مصطلحات قانونية عامة ومجردة، وعلى غرارها: "الاستعجال، الأمن العمومي، الطوارئ، الآزمات"، التي تحمل في طياتها عدة تفسيرات واجتهادات قانونية متناقضة، تؤدي إلى عدم التجانس في تطبيق النصوص القانونية، وتعدد إختلافات تنفيذها، وهذا ما يعكس عدم حوكمة السلطة التشريعية في تقنين وصياغة المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

- **الحالة الرابعة:** الصفقات المتعلقة بالتمويل المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، وهذه الحالة كسابقتها لم تحدد ما هو مفهوم الاستعجال؟، وما هي معايير وأشكاله؟، كونها مصطلحات قانونية عامة ومطاطة، ولها عدة مفاهيم مختلفة، ومن شأنها أن تفتح المجال للمصلحة المتعاقدة للتطاول على مبدأ المنافسة والمساواة، وتؤدي إلى استفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

- **الحالة الخامسة:** الصفقات المتعلقة بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية، ويكتسي طابعًا استعجاليًا، ويشترط فيه وجوبًا الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، ويشترط فيه الموافقة المسبقة

¹ - تنفيذًا لهذه الحالة قرر مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ: 28 ديسمبر 2003، اعتماد صيغة التراضي البسيط تطبيقًا لأحكام المادة 37 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بهدف تحقيق برنامج إنجاز 20 ألف سكن اجتماعي لفائتي منكوبي زلزال ولايتي الجزائر وبومرداس آنذاك.

لاجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن ذلك، وهذه الحالة هي الأخرى لم تخلو من نفس الانتقادات والعيوب الموجهة للحالة التي سبقتها، لأنها لم تحدد وتحصر بالضبط، ما هي المشاريع ذات الأهمية الوطنية؟، وكذا خرقها الصارخ لمبدأي المنافسة والشفافية قوام حوكمة عملية إبرام عقود الدولة.

- **الحالة السادسة:** الصفقات المتعلقة بترقية الإنتاج وأو الأداة الوطنية للإنتاج، ويشترط فيها وجوباً الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، ويشترط فيها الموافقة المسبقة لاجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن ذلك.

يشوب هذه الحالة الغموض والالتباس، لأنّ المشرع لم يضبط ويحدد ما هو المقصود بعبارة: "ترقية الإنتاج والأداة الوطنية"؟، التي تفتح المجال لكثرة التفسيرات والاجتهادات التي تتنافى مع مبادئ حوكمة تطبيق النصوص القانونية، التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- **الحالة السابعة:** الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة مع المؤسسات العمومية التي تخضع للقانون التجاري، فيما يخص إنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية¹، التي يمنح فيها نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كلّ نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، المنصوص عليها في المادة 09 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية².

يُشكل وصمة عارٍ في جبين المنظومة القانونية الوطنية تكريس المشرع فكرة منح الصفقات العمومية عن طريق إجراءات التفاوض المباشر للمؤسسات العمومية التي تخضع

¹ - أمثلة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مؤسسة الكهرباء والغاز، مؤسسة النقل... الخ، ولتفاصيل أكثر راجع: - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الحجار، عنابة، الجزائر، 2002، ص 161.

² - المادة 09 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

للقانون التجاري، بموجب قانون أو تنظيم، لأن ذلك يعد انتهاكاً صارخاً لمبادئ المشاركة والمساواة والمنافسة بين المترشحين، قوام التوجه الجديد نحو ترشيد الصفقات العمومية وحكومتها.

2- الغموض واللبس في ضبط حالات التفاوض بعد الاستشارة

يُعد التفاوض بعد الاستشارة شكل من أشكال إبرام عقود الصفقات العمومية بصريح مضمون المادة 40 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآليتي: "...شكل التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من التعاقد، دون احترام الشروط القانونية العامة، والإجراءات الشكلية المعقدة الواجب إتباعها للدخول في المنافسة¹.

وحرص المشرع الجزائري على ضرورة إجراء الاستشارة المسبقة منذ صدور أول تشريع للصفقات العمومية²، بعرض موضوع الصفقة المزمع إبرامها على المؤسسات المتخصصة للتأكد من قدراتها التقنية والتجارية والمالية، خاصة إذا كانت المؤسسة المراد التعاقد معها أجنبية.

أطر المشرع الجزائري حالات التفاوض بعد الاستشارة حصرياً في المادة 42 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية³، إلا أن هذه الحالات والصور لا يزال يشوبها الزخم والغموض واللبس، الذي يفتح المجال للتأويلات والتفسيرات والاجتهادات، التي تتنافى مع مبدأ شفافية القوانين قوام التوجهات الحديثة للحكومة.

وتتخصر حالات التفاوض بعد الاستشارة، والغموض واللبس والانتقادات التي تشوبها في

مايلي:

¹ - بوعمران عادل، "الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: حالاته وأثاره"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، يومي 24 و25 أبريل 2013، ص 36-53.

² - أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر هو الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - المادة 42 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

- **الحالة الأولى:** إعلان المصلحة المتعاقدة عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية في حالة عدم استلامها أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة.

تتضمن هذه الحالة فراغ قانوني صارخ قوامه عدم ضبط المشرع الجزائري، وتحديد الإجراءات الواجب اتخاذه في حالة إلغاء إجراءات إبرام عقد الصفقة أو عندما تكون مبالغ العروض مبالغ فيها، الأمر الذي يؤدي إلى طرح التساؤل حول ما هو الإجراء القانوني الذي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم به، فهل تقوم بإعلان الصفقة من جديد، أو تعتبر حالة من حالات عدم جدوى طلب العروض؟، وهي نفس الانتقادات كانت تطرحها المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى¹.

وهذا بعكس المادة 44 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى²، التي لم تجعل منهما إحدى حالات إعلان عدم الجدوى، وإنما أجازت فيهما للمصلحة المتعاقدة إعادة الإعلان عن الصفقة من جديد، والذي لا شك فيه أن عدم تطرق مضمون المادة 51 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية³، إلى الإجراء القانوني الواجب اتخاذه في هاذين الحالتين يفتح المجال للتأويلات والاجتهادات القانونية المتضاربة، التي تشكل هدراً لمبدأ الشفافية قوام حوكمة المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

- **الحالة الثانية:** صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

¹ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 44 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 51 من القانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

يُعاب على المشرع الجزائري في هذه الحالة استعماله للعديد من العبارات والمصطلحات القانونية العامة والمجردة والغامضة، أهمها: "خاصة، ضعف مستوى المنافسة، الطابع السري"، التي تحتمل عدة تفسيرات متضاربة، وتطرح العديد من التساؤلات، لاسيما منها، ما هو المقصود بعبارة الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة؟، وما هي الخصوصية التي تتميز بها هذه الصفقات؟، وما هو المعيار الذي يقاس به ضعف مستوى المنافسة؟، الأمر الذي يؤدي إلى الاختلاف والتناقض في تفسير النصوص القانونية، التي تؤدي إلى التلاعب بالمال العام وإخلاقه.

وهي نفس الانتقادات كانت تواجهها المادة 51 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، بسبب عدم صدور قرار وزير المالية الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة.

- **الحالة الثالثة:** صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وتشكل هذه الحالة قيداً على مبدأ حرية المنافسة الحرة، وتمييزاً بين المترشحين، الأمر الذي يُترجم عدم حوكمة السلطة التشريعية في صياغة وسن النصوص القانونية المتعلقة بصرف النّفقات العمومية.

- **الحالة الرابعة:** الصفقات التي كانت محل فسخ، وطبيعتها لا تتلاءم مع آجال وإجراءات اللّجوء إلى طلب عروض جديدة، وهذه الحالة هي الأخرى لم تخلو من الزخم والغموض، كون مصطلح: "تتلاءم"، غير محدد المعالم، ومعياره شخصي يختلف تقديره من رئيس مصلحة متعاقدة إلى آخر، وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشفافية قوام التّوجهات الجديدة للحوكمة.

- **الحالة الخامسة:** العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التّعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتّحويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وتلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى الاستشارة التي يشارك فيها مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، والبلد المقدم للأموال في الحالة الثانية.

نستنتج من هذه الحالة أنّ التّراضي بعد الاستشارة، لم يعد أسلوباً لإبرام عقود الصفقات العمومية، بلّ أصبح أسلوباً لتخليص الدولة من ديونها، وهو ما حدث فعلاً في الإتفاقية المبرمة بين حكومتي الدولة الجزائرية والإيطالية في: 12 يوليو 2011، المتعلقة بتحويل الديون إلى مشاريع تنمية¹، وهذا ما يعكس انتهاك المشرع الجزائري لمقومات المنافسة الحرة والمساواة بين المترشحين، ويترجم عدم نجاعة وفعالية الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية الموقع عليها بتاريخ: 12 يوليو 2011، والمصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-427، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصّادر في 14 ديسمبر 2011.

الفصل الثاني

محدودية الآليات الوقائية الهيكلية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

يقتضي مبدأ حرية الدولة في ضبط إستراتيجيتها الاقتصادية وفق أهدافها الداخلية والخارجية صياغة قوانين وأنظمة تتناسب وخصوصية إقتصادها وإندماجه في الاقتصاد العالمي¹، بهدف ترسيخ أسس الحوكمة في هياكل وأجهزة الدولة ووظائفها الاقتصادية والاجتماعية، وتحقيقها للمصلحة العامة التي تقاس بمعيار مدى ترشيد ونجاعة الوعاء المالي الضخم المخصص سنوياً لإبرام الصفقات العمومية من ميزانية الدولة أو القروض أو المنظمات أو البنوك، لاسيما في المشاريع الكبرى ذات الأهمية السيادية والوطنية باعتبارها المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع والخطط الاستثمارية والاقتصادية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها²، الأمر الذي جعلها مركزاً ومجالاً خصباً لولوج ظاهرة الفساد بشتى صورها وأشكالها في عملية إبرام الصفقات العمومية³.

أدى إرتفاع الأرقام الخيالية للنفقات التي تصرف في مجال الصفقات العمومية، وما تمثله من ثقل إقتصادي على عاتق خزينة الدولة إلى تفاقم جرائم الفساد بشكل رهيب، التي مرجعيتها محدودية حوكمة الأجهزة والهياكل المؤسساتية الوقائية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، (المبحث الأول)، والمنصوص عليها في القوانين المكملة له، (المبحث الثاني)، التي تشكل إنتهاكاً وهدراً صارخاً لقانونية ونظامية جميع المستويات والمراحل الإجرائية لعملية إبرام الصفقات العمومية، وتزيد من تبلور التجاوزات والخروقات القانونية، التي تتنافى وتتناقض مع مقومات ترشيد وحكامة ومثالية صرف وتحصيل النفقات العمومية.

¹ - العايب شعبان، النظام القانوني للاستثمار الجزائري في الخارج، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، شعبة الحقوق، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2021، ص01.

² - جلاب علاوة، نظام الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014، ص01.

³ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015: القسم الثاني، ط05، جسور، المحمدية، الجزائر، 2017، ص189.

المبحث الأول

محدودية الآليات الوقائية الهيكلية للحوكمة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

تكتسي عقود الصفقات العمومية أهمية عظمى وبالغة في اقتصاد كلّ دولة، كونها الأداة الأساسية لتنفيذ السياسة الاقتصادية، وتحقيق التنمية المستدامة، والوسيلة القانونية الأكثر استعمالاً لإشباع الحاجات العامة، وتنفيذ مخططات التنمية في جميع القطاعات المحلية والوطنية¹، وهو ما جعل هذه العقود تصبح المسار الحيوي الذي تتحرك فيه الأموال العمومية، والمجال الخصب لتفشي جرائم الفساد المنظمة والعابرة للحدود الوطنية بشتى أشكالها، والعقبة الرئيسية في مواجهة التنمية والاستثمار والاستعمال الأمثل والرّشيد للأموال العمومية.

ولم تسلم الدولة الجزائرية من فيروس الفساد الفتاك بحسب حجم وسلسلة فضائح الجرائم التي حدثت ولا زالت تحدث في تسيير وصرف الأموال الضخمة المخصصة سنوياً لإبرام الصفقات العمومية، ومرد ومبرر تبلور هذه الظاهرة وتغلغلها في عمق وصلب الصفقات التي تبرمها الهيئات الإدارية للدولة المركزية واللامركزية، يعود إلى محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الداخلي والخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية سواء كانت تابعة أو غير تابعة للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يعكس حقيقة عدم نجاعة وضعف وجود بنية مؤسساتية متينة وفاعلة تتمتع بالمهنية²، وتعمل على ترقية وتعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة والفعالية في إدارة ضخامة الأموال المخصصة لإبرام الصفقات العمومية.

وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا المقام حول محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الداخلي، (المطلب الأول)، والأجهزة والهيكل الخارجية، (المطلب الثاني)، المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية؟، وهل هي بتلك التّكامل والنّجاعة التي تكرر حوكمة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية أم لا؟.

¹ - تيراوي محمد أمين، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019، ص، أ.

² - جدي وفاء، رقابة الأجهزة المالية والقضائية على الأموال العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التّجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، 2018، ص03.

المطلب الأول

محدودية حوكمة الأجهزة والهياكل الداخلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

أدت توجهات العولمة الدّاعية إلى مكافحة الجريمة المنظمة إلى ضرورة استحداث هياكل وأجهزة في إطار المصلحة المتعاقدة تضمن الصرامة والنّجاعة عبر جميع مستويات ومراحل إبرام الصفقات العمومية، ومسايرة لهذا التّوجه الدّولي ابتدعت التّرسّانة القانونية الجزائرية لجنة فتح الأظرفة بموجب المادة 47 من الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية¹، غير أنّ المشرع لم يكن واضحاً في تحديد تشكيلتها واختصاصاتها، وبعد إلغاء هذا الأمر صدر المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي ملخاً على بقاء لجنة فتح الأظرفة مع استحداث باب تحت عنوان الرقابة مقسمة إلى عدة أنواع²، وتمت المحافظة على نفس آليات الرّقابة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³، وبعد إلغائه صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مستحدثاً لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم مستقلّين عن بعضهما البعض.

لنقوم بعدها المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، والمادة 96 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بضم ودمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة موسومة بعنوان: "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، والإبقاء على لجنة التّحكيم، باعتبارهما أجهزة وهياكل داخلية لرقابة الإدارة العامة على نفسها أو مثلاً يسميها

¹ المادة 47 من الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 27 يونيو 1967، (ملغى).

² المواد من 108 إلى 114 من المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، معدل ومتمم بمرسوم رقم 84-51، مؤرخ في 25 فبراير 1984، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصادر في 28 فبراير 1984، (ملغى).

³ المواد من 106 إلى 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003، ومرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 62، الصادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

الفقهاء بالرقابة الذاتية¹، كون دورها لا يتوقف عند الكشف عن الأخطاء والتجاوزات والخروقات القانونية فحسب، بل يتغلغل في صميم الأعمال الإدارية ويمنع الانحرافات ويكمل أجهزة الرقابة الخارجية²، وذات فعالية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في إبرام الصفقات العمومية³، ومن باب المقارنة نصت المادتين 22، 23 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي⁴، على إحداث لجنة واحدة تحت عنوان "لجنة المناقصة" تختص بمهمة فتح الأظرفة وتقييم عروض المترشحين.

وإذا كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم بما يكرس مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية، وإبعاد الصفقة عن الرّيب والشبهات، فإننا نتساءل في المقابل حول مبررات محدودية فعالية ونجاعة هاذين اللّجنتين في تكريس مقومات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية؟.

الفرع الأول

محدودية حوكمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أحدثت المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، لجنة فتح الأظرفة تختص بمهمة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض تختص بمهمة تقييم العروض منفصلتين عن بعضهما البعض⁵، ثم تقوم بعدها المادة 160 من المرسوم

¹ - رفعت عبد الوهاب، الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 340.

² - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 376.

³ - MA TALLAH Ali, CHARIKH BENZAID Hassiba, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012, p05.

⁴ - code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : <http://www.Marchespublicspme.Com/?p=doc-index&tripar=doc-code-marchés-publics-2009>.

⁵ - المادتين 121، 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 06 مارس 2011، ومرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، ومرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصادر في 26 جانفي 2012، ومرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصادر في 13 يناير 2013، (ملغى).

الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى¹، بدمج هاذين اللّجنتين في لجنة واحدة تحت إسم: "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وهو نفس التّوجه سايرته المادة 96 فقرة 01 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "...تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، تختص برقابة الصفقة العمومية داخليًا في مراحلها الأولى، وتمنع الأخطاء والتّجاوزات والخروقات، وتؤكد مطابقة التّصرف مع القوانين والتّنظيمات المعمول بها².

تبدأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها بالتّحضير المادي لملفات وعروض المترشحين³، ثم تقوم بعدها بترتيب المتعهدين تقنيًا مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدّنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم دراسة هذه العروض المؤهلة تقنيًا، وإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، غير أنّنا ما نسجله على هذه اللّجنة لا تزال تشكيلتها ضعيفة، وتفتقر إلى الكفاءات، وغير مستقلة بسبب تبعيتها المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة، ونظام سيرها لا يزال ينطوي على الهشاشة والغموض واللّبس (أولاً)، وعدم الشفافية والتّضييق في مجال اختصاصاتها، وافتقارها لسلطة القرار (ثانيًا)، وهذا ما يحول دون نجاعة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- القصور في تشكيلة واستقلالية ونظام سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هيكل وجهاز للرقابة الدّاخلية والذاتية على عملية إبرام الصفقات العمومية تسهر على تنفيذها المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها بموظفيها التّابعين لها، بهدف تكثيف أجهزة الرّقابة على كافة مراحل ومستويات إبرام عقد الصفقة، وإبعادها عن كل شبهة أو شك وترشيد صرف الأموال العمومية وحوكمتها.

¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

² بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور، الجزائر، 2007، ص 11.

- voir: BEN KHALIFA Faouzi, Le droit des marchés publics, Edition, C.L.E, Tunis, 2005, pp 47-56.

³ - سردوك هيبة، مرجع سابق، ص 162-163.

وإذا كان المشرع الجزائري يبدو للوهلة الأولى أنه منح تشكيلة ونظام سير هذه اللجنة أهمية قانونية معتبرة للدور الذي تلعبه في تكريس مبدأ الشفافية والمساواة، وضمان المنافسة الشريفة بين المترشحين¹، بموجب أحكام المادة 96 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم"².

غير أن ما نسجله على النظام القانوني لتشكيلة هذه اللجنة، ونظام سيرها لا يزلان يتميزان بالهشاشة لافتقار أعضاء تشكيلتها البشرية الكفاءة والنّجاعة اللازمة، وتبعيتهم المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة، واللبس والغموض في كيفية سيرها، وهذا ما يحد من دور هذه اللجنة في ترسيخ مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- هشاشة كفاءة ونجاعة تشكيلة اللجنة

يعتبر كلّ موظف عمومي في تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الوسيلة القانونية الفعالة لإبرام عقود الصفقات العمومية، ومعيّار لمدى تقدمها وتطورها ولا تعلو مكانتها، إلّا بقدر كفاءة ومهارة موظفيها للتّلازم الحاصل بين تطور الدّولة وكفاءة ونجاعة موظفيها³، لهذا ركز المشرع الجزائري على مبدأ الكفاءة في تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بصريح المادة 96 فقرة 02 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "...تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم"⁴، وهو نفس التّوجه كان مكرس في المادة

¹ - خلف الجبوري محمود، العقود الإدارية، ط02، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص ص62، 63.

² - المادة 96 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - لعقابي سميحة، "نظام أداء الموظف العمومي في التشريع الجزائري بين الفعالية والقصور"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة01، جانفي2016، ص ص494-510.

⁴ - المادة 96 فقرة 02 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى.

يبدو وهمياً أنّ المشرع الجزائري أعطى أهمية قصوى للعنصر البشري الذي تتكون منه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، غير أنّه عند التّمعّن مع مضمون هذا النّص القانوني نجده هش وقاصر وغير كافٍ، لاستعماله مصطلح: "الكفاءة" في كلمة واحدة دون التّطرق إلى شروط هذه الكفاءة، التي يجب توفرها في أعضاء اللّجنة ورئيسها، لاسيما الشروط المتعلقة بالمستوى العلمي والخبرة والتّكوين المتخصص في مجال الصفقات العمومية، والشهادة العلمية المتحصل عليها، وصرف منحهم وعلاواتهم والتّحفيز المادي والمعنوي لهم¹، ومدى أهليتهم للقيام بوظائفهم الحالية والمستقبلية والتّحلي بالأمانة وعدم التّحيز²، وخير دليل على ذلك لا يزال قانون الولاية ينتابه الغموض وعدم الشفافية في وضع شروط صارمة للتّرشح لرئاسة المجلس الشعبي الولائي، وفي تعيين مدراء المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية الوضع الذي ترتب عليه القول أنّ 90% من الصفقات العمومية تبرم مخالفة للقانون والتنّظيم³.

وهو التّوجه الذي توصلت إليه الدراسات العلمية الحديثة في العالم العربي، لاسيما منهم الجزائر وتونس والمغرب، ملّحة على أنّ رؤساء المجالس الشعبية البلدية لا يزال مستواهم العلمي ضعيف، وليست لهم الخبرة الكافية في مواجهة الاختصاصات الواسعة التي يتمتعون بها⁴، وسعيهم الدّائم لإرضاء حاجات النّخبين، ولو على حساب القانون والتنّظيم والمصلحة

¹ - ذبيح عادل، "إصلاح نظام تقييم الموظف العمومي في الجزائر من منظور الأمر 06-03 ونصوصه التّطبيقية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2019، ص ص 452-488.

² - المادة 05 من المرسوم التّنفيذي رقم 19-165، مؤرخ في 27 مايو 2019، يحدد كفايات تقييم الموظف، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 09 يونيو 2019.

³ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - ملياني صليحة، "الإطار القانوني لممارسة السلطة الوصية لرقابتها على تشكيل المجالس الشعبية"، مجلة آفاق للعلوم، مجلد 05، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2020، ص ص 67-79.

* حول هذه الدّراسات العلمية، راجع:

- بوضياف عمار، التّنظيم الإداري في الجزائر: بين النّظرية والتّطبيق، جسور، الجزائر، 2010، ص 136.

العامة، الأمر الذي يؤدي بلا شك برئيس البلدية إلى تعيين أعضاء غير أكفاء في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وينعكس ذلك سلبيًا على حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللجنة

تعتبر استقلالية التشكيلة البشرية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نموذجًا حقيقيًا لحوكمة عملية إبرام عقود الصفقات العمومية، ونتيجة حتمية أملت لها ظاهرة تفاقم الفساد المنظم في كافة هياكل وأجهزة وتنظيمات الدولة المركزية واللامركزية، وعلى نقيض هذا التوجه نصت على تشكيلة وقواعد تنظيم هذه اللجنة المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بقولها، كآلاتي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة، بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها..."¹، وبعد إلغائها حلت محلها المادة 96 فقرة 02 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "...تشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم"².

لم يتطرق بتاتًا هاذين النصين القانونيين إلى مبدأ إستقلالية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عضوياً ووظيفياً، بلّ ألحا على الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على تشكيلتها البشرية من خلال سلطته في تعيين أعضائها وأمينها العام وموظفيها بموجب مقرر، بلّ والأكثر من ذلك لم يحدد عدد أعضائها ومدة عضويتهم فيها³، وهذا ما يتنافى مع مبدأ شفافية القوانين قوام حوكمة ورشاد النصوص القانونية في الدولة الحديثة، بعكس المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، التي حددت عدد أعضاء لجنة المناقصة وفق ما تقتضيه مبادئ الحوكمة⁴.

¹ المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² المادة 96 فقرة 02 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ إيرين نوال، "لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مجلة دفا تر البحوث العلمية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله- تيبازة، 2015، ص ص 186-205.

⁴ Art 22 du code des marchés publics français, op. cit.

وما يعزز هيمنة وطغيان رئيس المصلحة المتعاقدة على تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عدم تقنين المشرع لشروط صارمة للتعيين في اللجنة تتعلق بالكفاءة والمستوى العلمي والخبرة، لأنّ تامين العنصر البشري وترقيته أهم ضمانة لتحقيق استقلالية اللجنة¹، وهذا ما يؤدي إلى التساؤل كيف للطابع المتشعب والتقني والفني للصفقات العمومية، والمبالغ الضخمة التي تصرف من الخزينة العمومية في مجالها، ويشرف على إبرامها أعوان عموميين لا يتمتعون بالكفاءة والجدارة؟.

كلّ هذه التساؤلات والانتقادات تفتح المجال لرئيس المصلحة المتعاقدة لاستعمال سلطته التقديرية في تحديد وضبط هذه الشروط وفق ما تقتضيه أغراضه الشخصية، ومنحه امتيازات غير مبررة للغير، لاسيما على المستوى المحلي، بلّ والسواد الأعظم من ذلك لا تخضع هذه السلطة التقديرية للرقابة القضائية²، وهذا ما يجعلنا نلح بشدة على تبعية أعضاء هذه اللجنة لسلطة رئيس المصلحة المتعاقدة، وخير دليل على ذلك السلطة الرئاسية التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي على أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في البلدية، التي تؤدي في النهاية إلى تكريس محدودية استقلاليتها في دراسة وتقييم عروض المترشحين في منح الصفقات المحلية.

3- اللبس في ضبط النظام القانوني لكيفية سير اللجنة

تقتضي مبادئ الحوكمة تأطير كيفية سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تعزيزاً لمبدأ شفافية القوانين، وهو الأمر الذي لم تكرسه بنجاعة وفعالية المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت

¹ - قداري محمد، "إستقلالية العدالة بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2021، ص ص 135-150.

² - الأصل في السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة لا تخضع للرقابة القضائية، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي أورد عليها إستثناء يتعلق برقابة الملاءمة في حالة تقييد الحريات العامة، راجع:

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية: القضاء الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 83.

- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص ص 72-74.

كالآتي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة...قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين..."¹.

وهو النص القانوني الذي ألغي، ولم نعر عليه إطلاقاً في بنود القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وفي ظل عدم صدور تنظيمات هذا القانون التي تحدد وتضبط كيفية سير وتنظيم اللجنة، يدفعنا الأمر إلى تطبيق مضمون المادة 162 أعلاه، تطبيقاً لأحكام المادة 112 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

نستنتج أن النظام القانوني لسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ينطوي على اللبس والغموض وعدم الكفاية لإغفاله العديد من التفاصيل الجوهرية والتساؤلات القانونية الوجيهة، لاسيما منها، كيف يتم استدعاء أعضاء اللجنة؟، ومن هو المختص باستدعائهم؟، ومن يستدعيهم؟، وما هي آلية استدعائهم عن طريق المحضر القضائي أو البريد الإلكتروني أو بموجب برقية رسمية أو رسالة نصية؟، وهل يشترط فيهم التبليغ الشخصي أم لا؟، وما هو الأثر القانوني المترتب على غيابهم؟، وما هو جزاءهم التأديبي في حالة الغياب؟، وما أثر ذلك على إجتماعات ومناقشات اللجنة وإجراءات إبرام عقد الصفقة؟، وما هو تاريخ استدعائهم؟، وعلى نقيض قانون الصفقات العمومية الفرنسي، الذي ألح على ضرورة إرسال الاستدعاءات للأعضاء قبل خمسة أيام من انعقاد الجلسة²، كل هذا اللبس والزخم يعيق دور اللجنة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ولا يقف انتهاك مبدأ الشفافية عند هذا الحد فحسب، بلّ يمتد إلى المادة 70 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالآتي: "ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت

¹ - المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - Art 25 du code des marchés publics français, op. cit.

مسؤوليتها، الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها"، وكأنّ المشرع أعطى أهمية للعروض المالية، وأهمّل الاحتفاظ بالعروض التقنية وعروض الخدمات في المسابقة، خلافاً للقانون المصري الذي كان أكثر شفافية ووضوح، وألح صراحةً على الاحتفاظ بكافة العروض في صندوق العطاءات¹، الذي له قفلان ومفتاح يوضع لدى رئيس المصلحة المتعاقدة يفتح صباح اليوم المحدد لفتح الأظرفة على الساعة الثانية عشر ظهراً².

وما يعزز هذا الغموض واللّبس المادة 162 فقرة 02 من ذات المرسوم الرئاسي، التي نصت، كالاتي: "...غير أنّ إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين..."³، ممّا يطرح الإشكال كيف للطابع المعقد والمتشعب للصفقة وإجراءاتها المطولة ومبالغها الضخمة، وتتعدّد هذه اللّجنة، حتّى بحضور عضو واحد؟، فكيف يتم فتح كافة العروض وتسجيلها وإحصائها وحفظها وتقييمها؟، وهذا ما لا يتماشى مع مبدأ الشفافية في إدارة اللّجان وحكامة قراراتها، بعكس القانون الفرنسي الذي أثنى على اجتماع لجنة المناقصة بحضور أغلبية أعضائها⁴، وهو النصّ القانوني الذي لم نجد له مثيل في التشريع الجزائري.

ثانياً - القصور في اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أمام سكوت وعدم تحديد بنود القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يتعين تطبيق أحكام المادة 112 منه⁵، التي أحالت إلى المادة 122 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

¹ - عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 94.

* لتفاصيل أكثر حول كيفية سير لجنة فتح الأظرفة في التشريع المصري، راجع:

- أبو العنين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003، ص 381.

- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 175.

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 174.

³ - المادة 162 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - Art 25 du code des marchés publics français, op. cit.

⁵ - المادة 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالنتيجة لذلك تستمد هذه اللجنة صلاحياتها من تسميتها، فتختص كمرحلة أولى بفتح الأظرفة، ثم بعد فتحها تقوم بالمهام الآتية:

- * تثبيت صحة تسجيل العروض،
- * إعداد قائمة المترشحين حسب تاريخ وصول أظرفتهم،
- * إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- * التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال،
- * تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين،
- * الاقتراح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء¹.

ثم تقوم في مرحلة ثانية بتقييم العروض من خلال المهام الآتية:

- * إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط وأو موضوع الصفقة
- * تحليل العروض الباقية في مرحلتين، فتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنياً، وتنتهي بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهو العرض الأقل ثمنًا من بين العروض إذا كان التقييم مبني على معيار السعر فقط، أو إما الأقل ثمنًا من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا كان التقييم مبني على عدة معايير من بينها معيار السعر، أو إما الذي تحصل على أعلى نقطة إذا كان الاختيار قائمًا على أساس المعيار التقني للخدمات²، وفي الختام تحرر محضر تقترح فيه العرض المقبول يوقعه الرئيس والأعضاء³.

غير أنّ ما نسجله على النظام القانوني لاختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تضيقه وتقليصه لمجال اختصاصها الرقابي، وانطوائه على الغموض وعدم الشفافية في ضبط

¹ - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - خروشي النوي، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 395.

³ - عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص 136.

مهامها، نهيك عن عدم منحها سلطة القرار في تقييم العروض، واختيار المتعامل المتعاقد، وهذا ما يحد من دورها في ترسيخ مبادئ الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- التقييد والتضييق في مجال اختصاص اللجنة

نستشف صراحةً أنّ المشرع الجزائري قيد وضيق في مجال الاختصاص الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراءات الإستشارة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كآلاتي: "تخضع لإجراء الإستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم، مساوياً أو أقل من حدود الصفقات العمومية"، وطالما أنّ تنظيم هذا القانون لم يصدر بعد، ويحدد حدود الصفقات العمومية، فإننا نطبق أحكام المادة 112 من هذا القانون¹، التي تحيلنا على مضمون المادة 13 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآلاتي: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب..."²، وهو الأمر الذي يؤدي إلى التحرر من الإجراءات الشكلية المطولة، لاسيما تملص الإستشارة من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

يتضح جلياً من خلال استعمال المشرع عبارة: "لا تقتضي وجوباً إبرام عقد صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، حرية المصلحة المتعاقدة في إتباع أو عدم إتباع الإجراءات الوجوبية لإبرام عقد الصفقة، ومن بين هذه الإجراءات خضوع الصفقة لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وطالما أنّ المصلحة المتعاقدة لها

¹ - المادة 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 13 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع

الحرية المطلقة في عدم إتباع هذه الإجراءات، فيجوز لها عدم اللجوء إليها بهدف التملص والإفلات من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لاسيما وأنّ الواقع العملي أثبت أنّ المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إجراء الاستشارة للتّهرب من الإجراءات الوجوبية لإبرام عقد الصفقة، والإفلات من شتّى صور الرّقابة عليها.

وفي نفس السياق يفلت الطلب العمومي من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نستشفه صراحةً من المادة 21 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآليّ: "لا تكون محل إستشارة وجوباً، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغلاً أو لوازماً أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللّوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات..."¹، وهذا ما يُترجم إفلات هذه الطلبات العمومية من كافة صور الرّقابة.

وما سجله الواقع العملي أنّ المصلحة المتعاقدة قد تستعمل مناورات تدليسية، وتقوم بقسمة مبلغ الصفقة إلى عدة إستشارات من أجل الإفلات من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لاسيما وأنّ هذه الحيل والمناورات يصعب عملياً الكشف عنها، إلّا بتفعيل دور هذه اللّجنة التي تتغلغل وتتعمق في صميم الأعمال الإدارية، وتمنع الانحرافات وتحدد أسبابها بطريقة سهلة وبسيطة.²

2- ضعف متطلبات الشفافية في ضبط اختصاص اللّجنة

يترتب على عدم صدور التنظيم الذي يحدد ويضبط إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد

¹ - المادة 21 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - ميدون إيمان، "آليات الرّقابة القبلية على الصفقات العمومية للمؤسسات الصحية"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، مجلد 10، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتّسيير، جامعة تلمسان، 2020، ص ص 37-51.

العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، تطبيق أحكام المادة 112 من هذا القانون¹، التي تحيلنا على اختصاصات هذه اللجنة المنصوص عليها في المادة 122 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إنّ إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في كلّ الهيئات الإدارية التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية ضرورة حتمية أملتّها متطلبات الشفافية²، وعلى نقيض ذلك لا تزال اختصاصات هذه اللجنة تنطوي على الغموض واللّبس الذي نستشفه من المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالآتي: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف التّرشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية... وتدعو المصلحة المتعاقدة، كلّ المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة...".

يكتنف هذا النص القانوني الغموض وعدم الكفاية وعدم تطرقه إلى كلّ الإشكالات والتساؤلات القانونية المتعلقة بتفاصيل صلاحيات ومهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لاسيما منها عدم تحديد من يترأس اللجنة؟، ومنّ ينوب الرئيس في حالة حدوث له مانع قانوني؟، وما هي صلاحيات الرئيس وباقي الأعضاء، ودور كلّ منهما في عملية الفتح وتقييم العروض؟، وكيف يتم التّداول؟، ومتّى يُفتح ظرف التّرشح وظرفي العرض التقني والمالي؟، وما هي المدة القانونية التي تفصل بين فتح الظرف الأول والثاني والثالث؟، وما هو شكل الرسالة التي بموجبها يتم استدعاء المتعهدين لحضور إجراءات الفتح؟، وما هي طريقة الاستدعاء عن طريق المحضر القضائي أو بموجب برقية مضمونة الوصول؟، وهل يشترط فيها التّبلغ الشخصي أم لا؟، وكنّيجة حتمية لذلك تعتبر كلّ هذه الثغرات القانونية إخلالاً صارخاً بمبدأ الشفافية في تحديد اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض النواة الأساسية الضابطة لمبدأ المنافسة الحرة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - المادة 112 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p19.

كما لم يتطرق النظام القانوني لاختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى مسألة ضرورة تحرير اللجنة محضر مكتوب يتضمن كافة إجراءات تقييم العروض¹، وكيفية حساب نقطة كلّ مترشح وترتيبهم بحسب النقطة المتحصل عليها، ومنّ الفائز بالصفقة، بلّ ويزداد الوضع سوءاً عندما أوجبت المادة 70 من ذات المرسوم الرئاسي السالف الذكر، فتح أظرفة الخدمات سرّاً بقولها، كالآتي: "...لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية"، لأنّ سرية الجلسات تتنافى مع مبدأ الشفافية قوام متطلبات حوكمة المنظومة القانونية للصفقات العمومية، بعكس العلنية التي تجعل المتعهدين يخوضون غمار التنافس بكل حرية ووضوح، وتعزز سبل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها².

والأكثر من ذلك لم يحدد المشرع مصير العروض المقدمة في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، وهذا ما نستشفه صراحةً من مضمون المادة 66 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالآتي: "...يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض..."، وهذا فيه إجحاف في حق المترشحين ما دام يجوز لهم تقديم عروض أخرى، حتّى في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، مما يطرح التساؤل على المشرع الجزائري حول مدى قبول أو رفض هذه العروض؟.

3- إنعدام سلطة القرار

أدت عولمة الفساد والجريمة المنظمة إلى تكريس العديد من الإصلاحات القانونية التي تجسد رقابة صارمة وفعالة على كافة مراحل ومستويات إبرام عقد الصفقة العمومية³، وفي مقابل كلّ هذه المساعي والإصلاحات لا تزال الرقابة التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم

¹ - دميري إيمان، مانع جمال عبد الناصر، " دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2020، ص 162-190.

² - أبو سويلم أحمد محمود نهار، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص 62.

³ - بن يظو محمد، بوقرين عبد الحليم، " الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري والتطبيقي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 13، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور - خنشلة، جانفي 2020، ص 93-105.

العروض تقتقر إلى الحكامة والعقلنة، بسبب عدم صدور التنظيم الذي يحدد ويضبط إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام المادة 112 من هذا القانون¹، التي تحيلنا على مضمون المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآآتي: "...تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية: ...تقترح على المصلحة المتعاقدة....".

نستنتج جلياً من خلال استعمال المشرع مصطلح: "تقترح"، أنّ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقتقر في ممارسة اختصاصها الرقابي إلى الطابع التّقري، ويقتصر دورها على تقديم الاقتراحات والآراء الاستشارية للمصلحة المتعاقدة، التي لا تتمتع بمقومات وخصائص القرار الإداري، وهذا ما يعيق نجاعة وفعالية اختصاصها الرّقابي في تكريس مبادئ العقلنة.

ومنّ باب المقارنة، فإنّ القرارات المنصوص عليها في المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادرة عن رئيس المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة مؤقتاً أو إلغائها تتمتع بالطابع التّنفيذي، وبمقومات وأركان القرار الإداري، وتحدث مراكز قانونية جديدة لأحد المترشحين، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة الطعن فيها أمام القضاء الإداري، ما دام أنّها لا تندرج ضمن أعمال السيادة والحكومة².

¹ - المادة 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - حول أعمال السيادة، راجع:

- محيو أحمد، المنازعات الإدارية: ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 164-170.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة لجنة التحكيم

تفعيلاً لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتعزيزاً لإجراءات الرقابة الداخلية وحماية الصفقات العمومية، ومحيطها الداخلي المرتبط بضخامة الأموال العمومية¹، أحدث المشرع الجزائري لجنة التحكيم المختصة بتقييم عروض المسابقة التي تتميز بطابعها الفني والتقني المعقد، وهذا ما نستشفه ضمناً من المادة 68 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وأمام عدم صدور التنظيم الذي يحدد ويضبط إختصاصات لجنة التحكيم المنصوص عليه في المادة 111 نطبق أحكام المادة 112 من هذا القانون²، التي تحيلنا على أحكام المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآآآي: "...يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني..."³.

تستحدث المصلحة المتعاقدة لجنة التحكيم في حالة إبرامها لصفقة وفق إجراءات المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم أو التعمير أو الهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات بوضع رجال الفن في منافسة من أجل اختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابةً لبرنامج أعده صاحب المشروع مسبقاً، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية معقدة، وفي الأخير تمنح الصفقة للمترشح الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

ونؤيد مسعى المشرع الجزائري في استحداث لجنة التحكيم لطابعها الاستثنائي في تقييم عروض المسابقة التي تتميز بطبيعة فنية وتقنية معقدة، غير أن هذه اللجنة لا تزال هيكلتها

¹ بوالكور عبد الغني، "القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض والمسابقة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 17، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2018، ص 396-411.

² المادتين 111، 112 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وتشكيلتها الإدارية هشة وضعيفة، وتفتقر إلى الكفاءات، وغير مستقلة في مواجهة رئيس المصلحة المتعاقدة، ويفتقد نظام سيرها الشفافية اللازمة (أولاً)، نهيك عن القصور في ممارسة اختصاصاتها التي يشوبها الغموض وعدم الشفافية، والتضييق في مجالها، وعدم تمتعها بسلطة القرار (ثانياً)، وهذا ما يحول دون نجاعتها وفعاليتها في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- القصور في تشكيلة واستقلالية ونظام سير لجنة التحكيم

لم يحقق النظام القانوني للجنة التحكيم نجاعة حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وتكريس مبدأ المساواة بين المترشحين، وترسيخ شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، وبلوغ الأهداف المسطرة والفعالية والكفاءة والتسيير الجيد والراشد للأموال العمومية، وعقلنة تنفيذ السياسة الاقتصادية¹، بحجة عدم صدور التنظيم الذي يضبط تشكيلة واستقلالية ونظام سير لجنة التحكيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام المادة 112 من هذا القانون²، التي تحيلنا على أحكام المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالاتي: "...يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني..."³.

غير أنه بالتّمعّن مع هذا النص القانوني الذي ينظم لجنة التحكيم نستشف أنّ هيكلتها وتشكيلتها الإدارية يشوبها الهشاشة والضعف، وافتقارها إلى الكفاءات البشرية التي تحقق الفعالية والنّجاعة في أداء مهامها، وعدم استقلاليتها في مواجهة هيمنة رئيس المصلحة المتعاقدة، والغموض وإفتقار نظام سيرها الشفافية اللازمة، وهذا ما يؤثر سلباً على دور اللجنة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، 2015، ص16.

² - المادتين 111، 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1- هشاشة تشكيلة وكفاءة أعضاء اللجنة

يتفق أغلبية الباحثين على اعتبار العنصر البشري من أهم العناصر الإنتاجية في الإدارات العمومية، خلافاً للدول النامية التي لم تعطي له الأهمية الكافية واللازمة، وهي النظرية التي يمكن إسقاطها على التشكيلة البشرية للجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، بقولها، كالاتي: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني".

إستعمل المشرع الجزائري في مضمون هذا النص القانوني مصطلح: "مؤهلين"، بصيغة فضفاضة وعامة، دون تحديد ما هو المقصود بالمؤهل؟، وما هي شروطه؟، وما هي طبيعته ونوعه سواء كان شهادة علمية اقتصادية أو قانونية أو تقنية أو دراسة متخصصة في مجال الصفقات العمومية؟، وما هو عدد أعضاء تشكيلة اللجنة؟، وباقي الشروط الواجب توفرها فيهم، كالخبرة المهنية والانضباط والنزاهة وحسن السيرة والسلوك؟، وهذا ما يفتح المجال لتباين التفسيرات واختلاف الاجتهادات التي تؤدي إلى كثرة التناقضات والتأويلات في تحليل القوانين، وعدم التجانس في تطبيقها، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ شفافية القوانين قوام متطلبات عقلنة إبرام الصفقات العمومية.

وعلى نقيض ذلك، نصت المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كالاتي: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام...القواعد الآتية:1- مبادئ النّجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والانصاف والكفاءة..."، فلم يشترط المشرع في توظيف مستخدمي الإدارات العمومية المؤهل العلمي فحسب، بلّ كان أكثر تفصيلاً ودقة، واشترط الجدارة والشفافية والانصاف والأجر المناسب والتعويضات الكافية، ودعمهم بتكوين مناسب وفعال، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل بشدة عن مبررات عدم إعطاء المشرع كلّ هذه الأهمية البالغة لعنصر الكفاءة والجدارة للتعيين في اللجان

المستحدثة في إطار الرقابة على ضخامة الأموال التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية؟.

وما يزيد الوضع سوءاً لم يصدر التنظيم الذي يجسد فعلاً المخططات التطبيقية لمبدأ الكفاءة والنّجاعة، ونتج عن هذا السكوت والصمت في الواقع العملي منح هذه السلطة لتقدير رئيس المصلحة المتعاقدة، لتعيين أعضاء دون كفاءة وجدارة في لجنة التحكيم، لاسيما في ظل طابعها الاستثنائي في تقييم العروض التي تتميز بطبيعة فنية وتقنية معقدة، وهذا ما يفتح المجال للتجاوزات والانحرافات التي تمس بالمال العام واختلاسه وتبديده، بعكس السلطات المغربية التي وضعت اتفاقية مع المدرسة العليا للإدارة لتكوين الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتوعيتهم بمخاطر الفساد ابتداءً من سنة 1980 إلى يومنا هذا¹.

2- طغيان رئيس المصلحة المتعاقدة على تشكيلة اللجنة

نتج عن ضخامة الأموال العمومية التي تستنزف في مجال إبرام الصفقات العمومية عولمة الجريمة المنظمة وتسلسلها وتغلغلها في كافة هياكل وأجهزة الدولة، الأمر الذي أدى إلى كثرة التعديلات في منظومة الصفقات العمومية بهدف استئصال كافة أشكال الفساد المالي والإداري، ورسم لها ترسانة قانونية صارمة تعمل على تنظيمها والمحافظة على الأموال العمومية التي تصرف في مجالها²، وفي سبيل هذا المسعى أحدث المشرع لجنة التحكيم التي تختص بمهمة تقييم عروض خدمات المسابقة بالنظر إلى طبيعتها الفنية والتقنية المعقدة والمتشعبة.

وعلى غرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يختص بتعيين أعضاء لجنة التحكيم مسؤول المصلحة المتعاقدة، عملاً بأحكام المادة 48 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت،

¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 15.

² - مهنأوي سارة، "آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تاندوف، 2020، ص ص 409-

كالآتي: "...تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة".

نستنتج من خلال النظام القانوني لتشكيلة لجنة التحكيم أنّ المشرع الجزائري انتهك وأخل بمبدأ الشفافية لسكوته عن تحديد عدد أعضاء اللجنة، ومؤهلهم العلمي، وشروط ومعايير العضوية فيها ومدتها، وعدم تأطير طبيعة العلاقة القانونية التي تربط مسؤول المصلحة المتعاقدة بالأعضاء الذين يعينهم في اللجنة، وهل هؤلاء الأعضاء المعينون ينتمون إلى نفس الإدارة المتعاقدة أو يجوز تعيينهم من خارجها؟.

يدفعنا إلزام المشرع الجزائري السكوت والصمت في تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط رئيس المصلحة المتعاقدة بأعضاء اللجنة إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الإداري المتعلقة بعلاقة الرئيس بالمرؤوس، وطالما أنّ رئيس المصلحة المتعاقدة يتمتع بمركز الرئيس الإداري، فإنّ السلطة الرئاسية تخول له ممارسة مجموعة من الامتيازات والسلطات في مواجهة أعضاء اللجنة، لاسيما منها سلطة التعيين والترقية والتقييم والنقل والتأديب... إلخ، وهو الأمر الذي يجعل أعضاء اللجنة غير مستقلين وتابعين تبعية مطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة، مما يعيق ذلك اختصاص اللجنة في حوكمة إبرام الصفقات العمومية.

3- هشاشة مبدأ الشفافية في صياغة النظام القانوني لسير اللجنة

عالجت النظام القانوني لسير لجنة التحكيم المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بقولها، كالآتي: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين...".

نستشف من خلال تمحيص أحكام هذا النص القانوني القصور وعدم الكفاية في تأطير النظام القانوني لسير اللجنة لوروده بصيغة فضفاضة وعامة ومجردة، وإغفاله كافة التفاصيل القانونية لسيرها، لاسيما عدم تحديد كيفية استدعاء أعضائها، وطريقة استدعائهم سواء بالمحضر القضائي أو بموجب رسالة موصى عليها أو رسالة الكترونية أو عن طريق

البريد...الخ، وما هو أثر تغيب أحد أعضاء اللجنة أو بعضهم أو كلهم على إجتماعات ومداولات اللجنة في تقييم العروض؟، بعكس القانون الفرنسي الذي أوجب إرسال الاستدعاءات إلى الأعضاء قبل خمسة (05) أيام من انعقاد اللجنة¹.

وما يزيد من شدة إنتهاك مبدأ الشفافية في صياغة النظام القانوني للجنة التحكيم سكوت المشرع، وعدم تحديده للنصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة، وهل تصح مداولاتها بالأغلبية البسيطة أو المطلقة؟، بلّ وي طرح الإشكال بشدة في حالة تساوي الأصوات، فهل يرجح صوت الرئيس؟، أو يوجد حل قانوني أو تنظيمي آخر؟، وهو الأمر الذي يفتح المجال لسلطة رئيس المصلحة المتعاقدة لحل هذا الإشكال وفق سلطته الرئاسية تحت طائلة توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون على أعضاء اللجنة، كلّ هذه الإشكالات والتساؤلات القانونية تشكل إخلالاً واضحاً بمبدأ شفافية القوانين قوام متطلبات حوكمة لجنة التحكيم الوسيلة الأنجع والمثلى لرقابة التفقات العمومية².

ثانياً - القصور في اختصاصات لجنة التحكيم

تختلف قواعد إبرام عقد الصفقة وفق إجراءات طلب العروض عن قواعد إبرام عقد الصفقة وفق إجراءات المسابقة لاحتواء هذه الأخيرة على العروض التقنية والمالية التي تختص بتقييمها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وعروض الخدمات التي تختص بتقييمها لجنة التحكيم، بالنظر إلى طبيعتها الفنية والتقنية المتميزة والمعقدة، بعكس إجراءات طلب العروض التي تحتوي على العروض التقنية والمالية فقط، وتختص بتقييمها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على التوالي، وتنتهي في الأخير بإقتراح العرض المقبول على المصلحة المتعاقدة.

يكتنف النظام القانوني لاختصاصات لجنة التحكيم الغموض واللبس الذي مبرره عدم صدور التنظيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام المادة 112 من هذا

¹- Art 25 du code des marchés publics français, op. cit.

²- بوشارب ياسين، الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02، 2018، ص02.

القانون¹، التي تحيلنا على أحكام المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تحدد اختصاصات ومهام لجنة التحكيم.

وتقتضي المراحل الإجرائية للمسابقة قيام المصلحة المتعاقدة بدعوة المترشحين في مرحلة أولية إلى تقديم ملفات ترشحهم وفتحها وتقييمها، ولا يُستدعى إلى تقديم العرض التقني والخدمات والمالي، إلا المترشحين الذين تم انتقاؤهم أولاً، ثم يليها تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتقييم العروض التقنية، والذين تم انتقاؤهم تقنياً تُرسل أظرفة خدماتهم إلى لجنة التحكيم لتقييمها، وبعد هذا التقييم يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقاً برأي معلل إلى رئيس المصلحة المتعاقدة، الذي بدوره يرسل هذا المحضر إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى تقييم العروض المالية، ثم تقترح على المصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمترشح الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية².

ومهما كان الدور الذي تلعبه لجنة التحكيم في رقابة المطابقة واكتشاف الأخطاء والتجاوزات غير المشروعة، فإن النظام القانوني لاختصاصاتها لا يزال يفتقر إلى متطلبات الشفافية، نهيك عن عدم تمتعها بسلطة القرار، وتداخل مهامها مع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهو الأمر الذي يحول دون نجاعتها وفعاليتها في حوكمة وعقلنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

1- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد اختصاصات اللجنة

تتركز مؤشرات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية على مبدأ الشفافية والعلنية، الذي يحقق نجاعة الرقابة والمساءلة والمحاسبة وإتخاذ القرارات الصائبة³، وتفعيل وتحسين أداء

¹ - المادتين 111، 112 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادتين 48، 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - صادقي نوال، " دور الشفافية والمساءلة في مجابهة الفساد المحلي"، مجلة الرائد للدراسات السياسية، مجلد 01، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون - تيارت، جوان 2020، صص 98-109.

الأجهزة الإدارية، والتّعرف على مواطن القوة والضعف في أداء العمل الإداري¹، وعلى نقيض ذلك نسجل ضعف وعدم كفاية متطلبات الشفافية في تحديد اختصاصات لجنة التحكيم، الأمر الذي يتناقض مع مبادئ العقلنة والحكم الرّاشد، وهذا ما نستشفه صراحةً من أحكام المادة 48 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالآتي: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم...".

إكتفى المشرع الجزائري باستعمال عبارة فضفاضة وعامة في تحديد صلاحيات لجنة التحكيم، دون التّطرق إلى تحديد ما إذا كانت هذه اللّجنة تتوفر على كتابة ضبط أم لا؟، وإن وجدت ما هي مهامها؟، وهل تمسك اللّجنة سجل تدون فيه كلّ المهام التي تقوم بها أم لا؟، وكيف يتم إخطارها بأظرفة عروض الخدمات؟، وما هي الإجراءات المتبعة في فتحها؟، ومن يقوم بفتحها؟، وكيف تقوم اللّجنة بدراساتها؟، وما هي المعايير التي تعتمد عليها في التّقييم؟، وكيف تتم مداولاتها؟، وهل يجوز لها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو موضوع الصفقة؟، وما هي الاقتراحات التي يمكن لها أن تقدمها إلى المصلحة المتعاقدة؟، وما أثر تقييمها على تقييم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للعرض التقني والمالي؟، كلّ هذه التّغرات القانونية تفتح المجال لكثرة التّفسيرات والاجتهادات في تطبيق النّصوص القانونية، التي تعكس حقيقة عدم عقلنة النّصوص التّشريعية التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما تفتقر إلى متطلبات الشفافية صياغة المادة 70 فقرة 04 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "...وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على (03) ثلاثة مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة، إلّا بعد نتيجة تقييم الخدمات..."²، وهذا بسبب إلحاحها على مبدأ السرية في فتح أظرفة الخدمات،

¹ هرون بوالفول، بوزيان رحمانى جمال، "دور الشفافية والمساءلة في تحسين أداء الأجهزة الإدارية بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة وصفية تحليلية"، مجلة الدراسات المالية الجبائية والمحاسبية والإدارية، عدد 07، مخبر المحاسبة، المالية، الجبائية والتأمين، جامعة أم البواقي، جوان 2017، ص ص 543-567.

² المادة 70 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع

وعدم تقنينها المدة القانونية التي تفصل بين تقييم العروض التقنية والعروض المالية وعروض الخدمات، وعدم تحديدها أثر تقييم أحد العروض على تقييم العرضين الآخرين، بعكس المادة 37 من الأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي حددت المدة التي تفصل بين فتح العرضين التقني والمالي بعشرة (10) أيام¹، وعليه يُشكل هذا الغموض واللّبس إنتهاكاً وهدراً صارخاً لمبدأ الشفافية والوضوح والعلنية قوام توجهات دولة الحق والقانون².

2- افتقار اختصاص اللّجنة لسلطة القرار

نستنتج صراحةً من خلال استقراء أحكام المادة 47 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآآتي: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التّحكيم..."، وأحكام المادة 48 فقرة 12 من ذات المرسوم الرئاسي، التي نصت، كآآتي: "...ويرسل رئيس لجنة التّحكيم محضر الجلسة، مرفقاً برأي معلل..."³، أنّ لجنة التّحكيم تفتقر إلى سلطة القرار لإستعمال المشرع في نص المادتين مصطلح: "رأي"، والرأي وفق المبادئ العامة للقانون الإداري لا يتمتع بمقومات وعناصر القرار الإداري، وليس له الطابع التّفذي، وإنّما يعد عمل إستشاري وتحضيري لقرار رئيس المصلحة المتعاقدة في منح الصّفقة إلى أحد المترشحين⁴، وله كامل السلطة التّقديرية في الأخذ به أو إستبعاده.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي، فإنّ لجنة المناقصة في فرنسا تتمتع بسلطة القرار إذا كانت الصّفقة تابعة للإدارة المحلية، وبالدور الاستشاري إذا كانت الصّفقة تابعة للدولة⁵.

وما يزيد في هشاشة الطابع التّقري للجنة التّحكيم هيمنة وطغيان رئيس المصلحة المتعاقدة على أعضاء اللّجنة من حيث تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم¹، الأمر الذي يجعلهم

¹ - المادة 37 من الأمر رقم 67-90، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - voir : GAUDEMET Yves, Droit administratif, 19^{ème} Edition, L.G.J, Paris, 2010, pp120-126.

³ - المادة 48 فقرة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - بوضياف عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر، الجزائر، 2007، ص53.

⁵ - LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007, p77.

غير مستقلين وخاضعين في ممارسة اختصاصاتهم، ويمتد هذا الخضوع والهيمنة إلى كامل هيئة اللجنة، ويجعلها مجرد هيكل وهيئة استشارية تابعة عضوياً ووظيفياً للمصلحة المتعاقدة، ولا تتمتع بسلطة إصدار القرارات في مواجهة الغير، وهذا ما يعيق دورها في عقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- التّداخل في الاختصاص بين لجنة التّحكيم ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نظم المشرع الجزائري إجراءات تقييم عروض المسابقة ضمن أحكام المادة 70 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآلاتي: "...وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على (03) ثلاثة مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة، إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات...".²

نستشف صراحةً من خلال استقراء نص هذه المادة القانونية التّداخل في الاختصاص بين اللّجنتين، لعدم تأطير طبيعة العلاقة القانونية التي تربط اللّجنتين ببعضهما البعض، وعدم التّطرق إلى مسألة أثر تقييم لجنة فتح الأظرفة للعروض التقنية على تقييم لجنة التّحكيم لعروض الخدمات، وما أثر هذا التّقييم الأخير على تقييم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للعروض المالية، بلّ ويزداد هذا التّداخل في الاختصاص في حالة ما إذا توصلت إحدى اللّجنتين إلى تقييم يتعارض ويتناقض مع تقييم اللّجنة الأخرى، فما هو العرض الذي يعتد به في الفوز بالصفقة؟، كلّ هذه الثغرات القانونية تتنافى مع عقلنة صياغة وتناسق القوانين التي تعرقل مهمة الصفقات العمومية في تحقيق التنمية الاقتصادية وترقيتها.

¹ - أحمد حافظ نجم، القانون الإداري: دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص131.

² - المادة 70 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الوسيلة المثلى والمجال الخصب لضخ النفقات العمومية، والأداة الإستراتيجية التي تستعملها السلطة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة وتنشيط العجلة الاقتصادية، غير أنّ تشعب وتعقيد وغموض إجراءات إبرامها، وضعف مقومات الشفافية والمساءلة والمحاسبة، وقصور أجهزة وهيكل الرقابة التقليدية عليها، أدى في الآونة الأخيرة إلى بروز أزمة فضائح الفساد، التي هزت كيان الدولة باعتبارها ظاهرة عالمية معقدة ومتعددة الأوجه والأشكال تهدد الاقتصاد الوطني بصفة خاصة، والاقتصاد العالمي بصفة عامة¹.

ونتيجة التحولات الرّاهنة التي تشهدها الساحة الدولية، وتحت ضغط فضائح الفساد التي هزت كيان الدولة، واستقرار مؤسساتها المركزية واللامركزية وتعيدها الحدود الوطنية، استحدثت المنظومة القانونية للصفقات العمومية أجهزة وهيكل رقابية خارجية تهدف إلى تحقيق نزاهة الحياة العامة، وشفافية المعاملات الاقتصادية، التي تجسد التّوجه الجديد لحوكمة وعقلنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وتتقسم هذه الهياكل والأجهزة الخارجية إلى نوعين، وهما اللّجان المتخصصة الخارجية المستحدثة على المستوى المحلي والمركزي، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي ألغيت وحل محلها المجلس الوطني للصفقات العمومية، الذي استحدث نتيجة ضغط التّحولات الاقتصادية، والتّوجه الجديد نحو إقتصاد السوق.

وتختص اللّجان المتخصصة الخارجية بعملية التّحضير للصفقة، ومطابقة إجراءات إبرامها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتنتهي مهامها بمنح التأشيرة أو رفضها، وبدونها

¹ - أبويكر بوسالم، شعشوع أحمد، "إنعكاس ظاهرة الفساد على الاقتصاد الجزائري: قراءة لأهم مؤشرات الاقتصاد الكلية في الجزائر"، مجلة المعيار، مجلد 12، عدد 01، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2021، ص ص 243-258.

يستحيل تنفيذ عقد الصفقة، بينما يختص المجلس الوطني للصفقات العمومية بضبط كافة المراحل الإجرائية لإبرام عقد الصفقة، ومراقبتها وتسوية طعونها ونزاعاتها إلى غاية تنفيذها.

إنّ تبلور ظاهرة الفساد، وتغلغلها في عمق وصلب أجهزة وهياكل الدولة، قوامها محدودية حوكمة اللجان المتخصصة الخارجية، والمجلس الوطني للصفقات العمومية، لافتقارهم إلى ضوابط ومؤشرات الاستقلالية العضوية والوظيفية، وعدم فعاليتهم ونجاعتهم في ممارسة اختصاصاتهم الرقابية، مما أدى ذلك إلى الإعلان عن فشلهم وهشاشتهم في تكريس مبادئ عقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول

محدودية حوكمة اللجان المتخصصة الخارجية

استحدثت المواد 98، 100، 101 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نوعين من اللجان المتخصصة الخارجية، وهما لجان الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة، ولجان الصفقات التابعة للدوائر الوزارية، غير أنّ ما يعاب على هذه النصوص القانونية لا يزال يكتنفها الغموض، وعدم الشفافية بسبب عدم صدور التنظيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الأمر الذي يجعلنا نطبق أحكام المادة 112 من هذا القانون¹، التي تحيلنا على أحكام المواد 165 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تحدد تشكيلة واختصاصات ومهام اللجان المتخصصة الخارجية.

وتتفرع هذه اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى نوعين، وهما اللجان ذات الاختصاص المحلي، وتنقسم إلى اللجنة الولائية، واللجنة البلدية، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع

¹ - المادتين 111، 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

أما النوع الثاني، وهي اللجان ذات الاختصاص الوطني، وتنقسم إلى اللجنة القطاعية، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ولجنة الهيئة العمومية المستقلة¹، ولجان وزارة الدفاع الوطني.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها في رقابة هذه اللجان المتخصصة الخارجية، تكمن في أنها لا تعدو إلا أن تكون رقابة شاملة وشكلية، ولا تتغلغل في صميم العمل الإداري، لافتقار وعدم تمتع هذه اللجان بمقومات الإدارة الرشيدة، بسبب تقييد المشرع الجزائري لاستقلاليتها العضوية والوظيفية والتضييق في مجال مهامها، (أولاً)، وعدم الفعالية والتجاعة في ممارسة اختصاصاتها الرقابية، (ثانياً)، مما يحول ذلك دون التجسيد الفعلي لدعائم الحوكمة والعقلنة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- إنتفاء الاستقلالية والتضييق في مجال اختصاص اللجان المتخصصة الخارجية

تختص اللجان المتخصصة الخارجية سواء كانت ذات طابع وطني أو محلي بالرقابة السابقة على كافة مراحل إبرام الصفقات العمومية²، واستكمال إجراءاتها وترتيبها ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق المتعلقة بها³، وتتوج في الأخير هذا الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها، وبدونها يستحيل إبرام وتنفيذ الصفقة.

¹ - تسمى بالهيئات العمومية المستقلة لعدم خضوعها لأية رقابة أو سلطة وصائية أو رئاسية، راجع:

- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.

- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الزايرة، عمان، الأردن، 2009، ص42.

² - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصادر في 13 مارس 2011.

³ - يجب أن يكون دفتر شروط الأشغال يتطابق مع دفتر البنود الإدارية العامة للأشغال وفق المواد من 01 إلى 127 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، مؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 24 يونيو 2021.

وتُسجل محدودية حوكمة وعقلنة الترسانة القانونية التي تحكم اللجان المتخصصة الخارجية، بسبب عدم اعتراف لها المشرع الجزائري إطلاقاً بالاستقلالية العضوية والوظيفية في مواجهة سلطات رئيس المصلحة المتعاقدة، والتضييق والتقييد في مجال إختصاصها الرقابي بإستبعاد الإجراءات المكيفة والملاحق التي تبرمها الإدارة المتعاقدة من القبضة الحديدية لرقابتها، وهذا ما يتنافى مع وجود رقابة فعالة تشمل كافة المستويات والمراحل الإجرائية لإبرام عقود الصفقات العمومية.

1- إنتفاء إستقلالية اللجان الخارجية

لم تعترف المنظومة القانونية للصفقات العمومية على الإطلاق باستقلالية اللجان المتخصصة الخارجية من الناحية العضوية، بل أثنت على إحتكار وسيطرة رئيس المصلحة المتعاقدة على سلطة تعيين أعضاء هذه اللجان، مثلما هو الحال في هيمنة الوزير المعني على سلطة تعيين أعضاء اللجنة القطاعية، وهيمنة الوالي على سلطة تعيين أعضاء اللجنة الولائية¹، وهيمنة رئيس المجلس الشعبي البلدي على سلطة تعيين أعضاء اللجنة البلدية، وما يزيد في تبعية وخضوع أعضاء هذه اللجان عدم تحديد المشرع مدة عهدهم، وكيفية إنهاء مهامهم، ومعايير وأسس تعيينهم، كالكفاءة والمستوى العلمي والخبرة المهنية والدراسات العلمية المتخصصة...الخ.

وفي سياق المقارنة مع القانون الفرنسي، فإن سلطة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا موزعة بين السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية²، ولا يمكن إنهاء مهامهم قبل انتهاء مدة عهدهم، وهذا ما أثنى عليه مجلس الدولة الفرنسي صراحةً في قراره الصادر سنة 1998 المعروف بقرار: "أوردنو، arrêt Ordineau"، تفعيلاً لاستقلالية سلطات الضبط

¹ - المادتين 173، 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص93.

الإدارية، ونجاحتها في ضبط السوق¹، وهو ما كان على المشرع الجزائري الاعتداد به في تقنين وصياغة النظام القانوني لهذه اللجان المتخصصة الخارجية.

وتزداد محدودية إستقلالية هذه اللجان المتخصصة الخارجية نتيجة هيمنة رئيس المصلحة المتعاقدة عليها من الناحية الوظيفية، بسبب عدم تمتعها بالشخصية القانونية، والاستقلال المالي والإداري والهيكلية، الأمر الذي يجعلها مجرد مصالح وأجهزة وتنظيمات إدارية داخلية تخضع وظيفياً لسلطة رئيس الإدارة المتعاقدة، وهذا ما يعرقل دورها في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وعلى نقيض ذلك يتمتع مجلس المنافسة والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ومجلس المحاسبة بالاستقلالية، التي أجمع الفقهاء على أنها لا ترقى إلى مستوى الاستقلالية المطلقة، لما ترد عليها من قيود عضوية ووظيفية تترجم حقيقة تبعيتها إلى السلطة التنفيذية، الأمر الذي جعلها في الآونة الأخيرة عاجزة على مواجهة فضائح الفساد التي طالت مؤسسات وأجهزة الدولة، وهذا ما يتنافى مع مقومات الحوكمة التي تقتضيها مبادئ الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- إفلات إجراءات الإستشارة والصفقات المستعجلة من رقابة اللجان الخارجية

تُعتبر سلطة المصلحة المتعاقدة في إجراءات إبرام عقد الصفقة سلطة مقيدة تحتكم إلى الأسس والمعايير المحددة في دفتر الشروط²، وتخضع بقوة القانون إلى رقابة اللجان المتخصصة الخارجية، التي أثبت الواقع عجزها وفشلها في استئصال آفة الفساد من كافة المراحل الإجرائية للعقود التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها، وخير دليل على ذلك فضائح الفساد التي تصدرت في الآونة الأخيرة عناوين الصحف الوطنية والدولية.

¹- **POULET- GIBOT LECTLERC Nadine**, Droit administratif, sources- moyens- contrôles, 03^{ème}, Bréal, Paris, 2007, p44.

²- **حمودي محمد**، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، **دفاتر السياسة والقانون**، مجلد 11، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2019، ص ص 28-36.

وما يؤكد هذا العجز والفشل، الإفلات والتّملص من رقابة اللّجان الخارجية إجراءات الإستشارة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالاتي: "تخضع لإجراء الإستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم، مساوياً أو أقل من حدود الصفقات العمومية"، وطالما أنّ المصلحة المتعاقدة لجأت إلى إجراءات الإستشارة، فإنّها لا تخضع لرقابة وتفحص وتدقيق اللّجان الخارجية تطبيقاً لأحكام المادة 19 فقرة 02 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "إذا تجاوز مبلغ الطلب الحدود المبينة في المادة 18 من هذا القانون، تعرض الصفقة على رقابة لجنة الصفقات المختصة..."، وهذا ما يتنافى مع وجود رقابة كاملة وشاملة على كافة مراحل ومستويات إبرام الصفقات العمومية.

لم ينص النظام القانوني للاستشارة على خضوعها لرقابة اللّجان الخارجية، الأمر الذي جعل رؤساء المصالح المتعاقدة في الواقع العملي يتعمدون اللّجوء إلى الاستشارة أو يقومون بتجزئة الصفقة إلى عدة استشارات، أو قسمة الصفقة إلى استشارة وملحق، بهدف التهرب والتّملص من الإجراءات الشكلية المطولة للصفقة العمومية، التي تخضع وجوباً لرقابة اللّجان الخارجية.

والأدهى من ذلك تتملص من رقابة اللّجان الخارجية الصفقات العمومية التي تبرم في حالة الإستعجال الملح في الظروف الآتية:

- * خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يجسد في الميدان،
- * خطر يهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام،
- * حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية، أعلن عنها من قبل الجهات المختصة.

كما تُقَلَّت وتُغْفَى من تدقيق ورقابة وتمحيص اللجان الخارجية صفقات استيراد المنتجات والخدمات، التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار، بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها، ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها¹.

نستنتج من خلال إستقراء هاذين الحالتين المتعلقةتين بالاستعجال الملح، واستيراد المنتجات والخدمات، التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، أنّ المشرع الجزائري إستعمل في صياغة المادتين 21، 22 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مصطلحات قانونية فضفاضة، وغير محددة المعالم، لاسيما منها: "النظام العام، أزمة صحية، كوارث طبيعية، كوارث تكنولوجية، استثماراً، ملكاً، التقلبات السريعة..."، وهذه المصطلحات تحمل في مضمونها وعمقها عدة تفسيرات وتأويلات وإجتهادات متناقضة، قد يستغلها رؤساء المصالح المتعاقدة عمداً في إبرام الصفقات العمومية وفق هاذين الحالتين، بهدف التهرب والإفلات من رقابة اللجان الخارجية، وهذا ما يعكس غموض وعدم شفافية الترسنة القانونية للصفقات العمومية، التي لا تتماشى مع تداعيات الحوكمة والعقلنة التي تشهدها الساحة الوطنية والدولية.

وإذا كانت هذه الصفقات المبرمة وفق هاذين الحالتين، تقلت من الرقابة المسبقة التي تمارسها اللجان الخارجية، فإنّه بعد الشروع في تنفيذها، يجب على المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة تسوية خلال ستة (06) أشهر في الحالة الأولى، وخلال ثلاثة (03) أشهر في الحالة الثانية، ثم تقوم بعرضها على لجان الرقابة اللاحقة الخارجية، التي يمكن لها أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، غير أنّ الإشكال القانوني الوجيه الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في ماذا لو أنّ اللجنة الخارجية ترفض منح التأشيرة لصفقة التسوية المنفذة تنفيذاً يستحيل الرجوع فيه، كصفقة البناء مثلاً؟، فكيف نتصور الحل القانوني لهذا الإشكال، لاسيما إذا كانت الصفقة مخالفة للقانون والتنظيم المعمول به؟².

¹ - المادتين 21، 22 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 27.

3- تملص صفقات التفاوض المباشر والملاحق من رقابة اللجان الخارجية

لا يوجد نص قانوني صريح ضمن أحكام القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ينص صراحةً على خضوع التفاوض المباشر إلى رقابة اللجان الخارجية، وهي القراءة ذاتها نستشفها من خلال تفحص أحكام المادتين 49، 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، لاسيما في ظل التأطير القانوني الغامض والفضفاض لحالات التفاوض المباشر، خاصةً حالة الاستعجال الملح، التي لم يحدد ويضبط المشرع شروطها بكل دقة ووضوح وفق ما يقتضيه مبدأ شفافية النصوص القانونية وإنسجامها، نهيك عن الحالة التي يمنح فيها نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، فهذه الحالة تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين، لأنّ المشرع أعطى أولوية لهذه المؤسسات على غيرها، وهذا ما يشكل إنتهاكاً صارخاً لمبدأ حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية، ويترجم حقيقة محدودة عقلنة رقابة اللجان الخارجية على إبرام الصفقات العمومية.

أنّى المشرع الجزائري صراحةً على خضوع الملاحق إلى رقابة اللجان الخارجية، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالاتي: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق..."، غير أنّ الإشكال الذي يتخلل هذا النص القانوني، يكمن في عدم تحديد وضبط المشرع لكيفيات وإجراءات وطرق رقابة اللجان الخارجية على هذه الملاحق، لاسيما في ظل عدم صدور التنظيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي يحدد الإطار القانوني لهذه الرقابة، الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام المادة 112 من هذا القانون²، التي تحيلنا على أحكام المادة 139 من المرسوم الرئاسي

¹ المادتين 49، 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² المادتين 111، 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تحدد كيفية وإجراءات رقابة اللجان الخارجية على سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية.

وكننتيجة حتمية لذلك تتملص وتفلت الملاحق من رقابة اللجان الخارجية¹، إذا كانت لا تعدل أو تغير تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادةً أو نقصاناً نسبة عشرة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة²، الأمر الذي جعل رؤساء المصالح المتعاقدة في الواقع العملي يعتمدون اللجوء المكثف إلى مثل هذه الملاحق للإفلات من رقابة اللجان الخارجية، خاصةً في عقود الاستشارة وصفقات التراضي، وهذا ما لا يتماشى مع وجود رقابة فعالة وناجعة على كافة مستويات ومراحل إبرام عقود الصفقات العمومية³.

ثانياً - القصور في تحديد الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية

يُعتبر تبلور معظلة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية الوطنية والدولية من أعظم التحديات التي تواجهها جميع دول العالم على حد سواء لتزايدها المستمر في النقشي حسب التقارير السنوية التي تقدمها منظمة الشفافية العالمية، رغم الجهود الدولية والوطنية المبذولة في هذا المسعى للوقاية منها ومكافحتها، بشتى الطرق والوسائل القانونية والمؤسسية المتاحة⁴.

ومسيرةً لهذه التحولات والتوجهات الدولية قامت العديد من دول العالم على غرار فرنسا وتونس والمغرب والجزائر، باستحداث اللجان المتخصصة الخارجية باعتبارها إحدى مظاهر

¹ - حول سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد عن طريق الملحق، راجع:

- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، د.ت.ن، ص ص 13-17.

- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 127-130.

² - المادة 139 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p161.

⁴ - سلامي ميلود، "لحل شهرزاد"، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2021، ص ص 527-546.

الجهود المؤسسية والقانونية والتنظيمية المستحدثة في إطار التغطية الرقابية التشريعية لمختلف مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية¹، التي تهدف إلى ترشيد وعقلنة استخدام المال العام، وتوخي النجاعة في تسييره وإنفاقه.

إنّ تزايد حجم فضائح الفساد التي عاشتها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة، يجسد حقيقة محدودية وقصور الجهود التشريعية التي تنظم الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية، لأنّ القرارات التي تبوح بها هذه اللجان يجوز لرئيس المصلحة المتعاقدة العدول عنها، وتستطيع السلطة الوصية تجاوز مقررات رفض التأشيرة التي تصدرها، نهيك عن هشاشة وعدم شفافية النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لاختصاصها الرقابي، وهذا ما يعيق دورها في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- سلطة المصلحة المتعاقدة في العدول عن تأشيرة اللجان الخارجية والغائها

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على تمتع رئيس المصلحة المتعاقدة بسلطة العدول عن تنفيذ تأشيرة اللجان الخارجية، والحجة في ذلك عدم صدور المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادتين 99، 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا إلى تطبيق أحكام المادة 112 من هذا القانون²، التي تحيلنا على أحكام المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تحدد كفايات وإجراءات عدول المصلحة المتعاقدة على تنفيذ تأشيرة اللجان الخارجية.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة العدول عن إبرام عقد الصفقة العمومية، التي تؤدي بطريقة مباشرة إلى عدم تنفيذ قرار التأشيرة الصادر عن لجنة الرقابة الخارجية، وهذا ما نستشفه

¹ - صايم طاهر، شنوف صادق، "فعالية الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية كآلية لترشيد النفاقات العمومية في ظلّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 (تقديم حالة عملية)"، مجلة جامعة وهران 02، مجلد 06، عدد 01، جامعة محمد بن أحمد - وهران 02، 2021، ص ص 95-109.

² - المادتين 111، 112 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

صراحةً من أحكام المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالاتي: "...وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة".

ومبررات عدم تأطير المشرع الجزائري لسلطة المصلحة المتعاقدة في العدول عن إبرام عقد الصفقة العمومية مستمدة من ظروف ومستجدات العمل الإداري، التي لا يمكن لرئيس الإدارة المتعاقدة التنبؤ بها مستقبلاً، وتجبره على العدول عن مواصلة إجراءات إبرام العقد من أجل تحقيق المصلحة العامة وفق ما يقتضيه مبدأ تكيف المرافق العامة، والمصلحة المتعاقدة وحدها دون المتعاقد معها القدرة على تقدير مدى ملاءمة إبرام هذا العقد من عدمه¹.

وتزداد هشاشة رقابة اللجان الخارجية نتيجة تمتع رئيس المصلحة المتعاقدة بسلطة إلغاء كل الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام عقد الصفقة العمومية، بما فيها قرار التأشيرة الصادر عن اللجنة الخارجية، وهذا ما يستفاد صراحةً من أحكام المادة 49 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "...يمكن للمصلحة المتعاقدة، أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء..."².

نستنتج من خلال عمق نص المادتين أعلاه، أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة عدم تنفيذ التأشيرة الصادرة عن اللجان الخارجية أو إلغائها، وهذا ما يجعل التأشيرة لا تتمتع بخصائص ومقومات القرار الإداري، وتبقى مجرد رأي استشاري وتحضيري لرئيس المصلحة المتعاقدة³، يمكن له الالتزام أو عدم الالتزام بها¹، حسب ما تقتضيه سلطته التقديرية التي أثبت الواقع العملي أنه غالباً ما يسيء استعمالها بمنح امتيازات غير مبررة لنفسه أو للغير.

¹ - عبد البديع السيد محمد صلاح، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، د. د. ن، و، د. ب. ن، 1993، ص418.

² - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - لتفاصيل أكثر حول الأعمال التحضيرية لإصدار القرارات الإدارية، راجع:

- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص10.

والانتقاد الذي طرح بشدة، ولا يزال يطرحه فقهاء القانون الإداري، يكمن في كيف لرؤساء المصالح المتعاقدة في الإدارة المحلية يتمتعون بالسلطة التقديرية الكاملة في إبرام عقد الصفقة العمومية، وهم لا يملكون أية مستوى علمي أو خبرة أو دراسة متخصصة، وليست لهم أية دراية بالجانب الفني والتقني المعقد لإجراءات إبرام عقد الصفقة؟، بلّ والسواد الأعظم من ذلك لا تخضع هذه السلطة التقديرية للرقابة القضائية، وهذا ما أدى بلا شك إلى تبلور ظاهرة الفساد في كافة أجهزة وهياكل الدولة، غير أنّه في ظل تطور وظائف الدولة وتزايد نشاطها توسعت رقابة قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتشمل تدريجياً السلطة التقديرية للإدارة العامة، الأمر الذي يكرس دولة الحق والقانون².

2- صلاحية السلطة الوصية تجاوز تأشيرة الرّفص الصادرة عن اللّجان الخارجية

تطرقت إلى أحكام سلطة تجاوز تأشيرة الرّفص الصادرة عن اللّجان الخارجية المادة 98 فقرة 04 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "يترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشير، إمكانية تجاوزه بمقرر معل يتخذ حسب الكيفيات والإجراءات المحددة"، وطالما أنّ المشرع الجزائري لم يحدد كيفيات وإجراءات وحالات وشروط إصدار مقرر التّجاوز، ولم يصدر المرسوم التّنفيذي المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، فإنّنا نطبق أحكام المادة 112 من هذا القانون³، التي تحيلنا على أحكام المواد 200، 201، 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تضبط إجراءات وكيفيات إصدار مقرر التّجاوز.

¹ - آيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2011-2012، ص96.

² - عروس عائشة، قصوري رفيقة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2020، ص ص337-353.

³ - المادتين 111، 112 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

وكنتيجة حتمية لذلك تتمتع السلطة الوصية بصلاحيّة إصدار مقرر التّجاوز لتأشيرة الرّفص الصادرة عن اللّجان الخارجيّة، في حالة ما إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللّجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، فيمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة، بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أنّ يصدر مقرر تجاوز لمقرر رفض منح التأشيرة الذي تصدره اللّجنة الخارجيّة.

ويزداد اغتصاب وتعدي السلطة الوصية على رقابة اللّجان الخارجيّة في حالة رفض لجنة الصفقات التّابعة للمصلحة المتعاقدة منح مقرر التأشيرة، فيمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة حسب الحالة، أنّ يتجاوز ذلك بموجب مقرر معلل، ويجب في جميع الحالات إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة والمجلس الوطني للصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ولجنة الصفقات المعنية¹.

وفي جميع الحالات لا يمكن للسلطة الوصية إصدار مقرر التّجاوز، إلّا في حالة رفض اللّجان الخارجيّة منح التأشيرة المعلل بعدم مطابقة الأحكام التّظيمية، وطالما أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هو نص تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية، فإنّه يجوز للسلطة الوصية مخالفته بموجب مقرر التّجاوز، وبالنتيجة لذلك يطرح التساؤل على المشرع الجزائري حول كيف أنّ للجنة الصفقات المختصة ترفض منح التأشيرة، كون الصّفقة مخالفة لتنظيم الصفقات العمومية، وفي نفس الوقت تتدخل السلطة الوصية وتخالف هذا الرّفص، وتعلن ميلاد إبرام عقد الصّفقة، رغم أنّها مخالفة للتّظيم؟، وهذا ما يشكل انتهاكًا صارخًا لمقومات المشروعية، ويجسد حقيقة فساد النّصوص القانونية التي تنظم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، التي نتج عنها تبلور آفة الفساد في كلّ أجهزة وهياكل الدّولة.

¹ - المواد 200، 201، 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

مرجع سابق.

3- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد اختصاص اللجان الخارجية

تلعب متطلبات الشفافية دوراً هاماً في تكريس حكمة وعقلنة إدارة المالية العمومية، لما لها من أثر مباشر على ترشيد الإنفاق العمومي، ومحاربة تبذير الموارد المالية¹، وعلى نقيض مبدأ الشفافية يعتبر الغموض، وعدم الوضوح في إجراءات إبرام الصفقات العمومية مصدر قوة تغلغل ظاهرة الفساد في شتى هياكل وتنظيمات الدولة².

ونستشف هشاشة وضع متطلبات الشفافية في تحديد وضبط اختصاصات اللجان الخارجية من خلال إستقراء أحكام المادة 100 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "تمارس الرقابة على الصفقات العمومية للمجلس الشعبي الوطني ولمجلس الأمة وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما..."³، لأنّ المشرع الجزائري لم يضبط النظام القانوني للجان الرقابة الخارجية على الصفقات التي يبرمها مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، لاسيما عدم تحديده ماهية التشكيلة البشرية لهذه اللجان الخارجية؟، وكم عدد أعضائها؟، وما هي شروط التعيين فيها؟، ومن يتولى تعيينهم وإنهاء مهامهم؟، وماهية شروط ومجال ممارسة اختصاصاتها الرقابية؟، وما هو نظام سيرها؟، وكيف تجتمع؟، وكيف تتداول؟، وما هو الحل القانوني في حالة تساوي الأصوات؟، وإنّ كان تنظيم الصفقات العمومية أحال في تفاصيل ذلك إلى النظام الداخلي للبرلمان، فإنّ هذا لا يتماشى والمنطق القانوني السديد، لأنّه لا يعقل لمثل المبالغ الضخمة التي تصرف في مجال الصفقات العمومية، وتحدد قواعد الرقابة عليها بنظام داخلي لا يرقى حتّى إلى مستوى المرسوم.

¹ بلجيلالي أحمد، "تقييم شفافية الموازنة العامة بالجزائر ومتطلبات تعزيزها"، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، مجلد 07، عدد 02، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، جانفي 2021، ص ص 467-484.

² برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد 17، عدد 03، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة لونييسي علي - البليدة 02، 2020، ص ص 347-369.

³ المادة 100 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

ونفس سهام النّقد توجه إلى نظام لجان الرّقابة الخارجية على الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، المنصوص عليها في المادة 109 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كآلاتي: "تختص برقابة الصفقات العمومية للدفاع الوطني، لجان تنشأ لدى وزير الدفاع الوطني، الذي يحدد تشكيلتها وسيرها"¹، وهو نفس التّوجه كان مكرس في المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إستعمل المشرع الجزائري في صياغة هاذين النّصين القانونيين عبارات عامة ومجردة، والأدهى من ذلك لم نعثر على القرار الوزاري الصادر عن وزير الدفاع الوطني، الذي يحدد التّشكيلة البشرية لهذه اللّجان الخارجية، وعدد أعضائها، وشروط التّعيين فيها، ومجال ممارسة اختصاصاتها الرّقابية، ونظام سيرها، وكيفية انعقاد اجتماعاتها ومداولاتها، وهذا ما يعد انتهاكًا صارخًا لمقومات الشفافية في تقنين التّرسنة القانونية للصفقات العمومية، التي تؤدي بلا شك إلى فقدان المواطن الثقة في كلّ قرارات مؤسسات الدّولة.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة المجلس الوطني للصفقات العمومية

إستحدث المشرع الجزائري المجلس الوطني للصفقات العمومية كبديل لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نتيجة عجز المؤسسات والأجهزة الإدارية التّقليدية على مواجهة سوق الصفقات العمومية، ولكونه طريقة جديدة ومتميزة للتّدخل العمومي في ضبط مشاريع التّنمية والحياة الاقتصادية للبلاد، والتّرجمة الحقيقية والمثلى لمؤسسات الدّولة الحديثة، التي تعكس صورة الانتقال من دولة الرّفاهية إلى الدّولة الضابطة، وتجسيده مقومات وأسس النّموذج الجديد للحكم الرّاشد، لِمَا يتيح من متطلبات الإستقلالية والشفافية والتّمتع بسلطة التّنظيم والرّقابة، وتسوية النزاعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وإِتخاذ القرارات النّهائية التي تصدر بشأنها، حتّى تعد صفقات قانونية ونهائية واجبة التّنفيذ.

¹ - المادة 109 فقرة أخيرة من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

إنّ استبدال المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، كان نتيجة خضوع سلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية المقتبسة من القانون الفرنسي، إلى أزمة وتقلبات عميقة جعلتها تبتعد عن نموذجها الأصلي في ظل إحياء الدولة الاستبدادية، التي تكلف الهيئات الكلاسيكية المألوفة بالوظيفة الضبطية، وفي مقابل ذلك تجد سلطة الضبط الإدارية المستقلة نفسها في وضعية تبعية شبه مطلقة إزاء السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعلها مجرد كيان قانوني خيالي يؤدي وظيفة شكلية وصورية، وهذا ما يبرر أزمة تراجع سلطات الضبط الإدارية المستقلة، والحلول محلها هيئات الضبط الإدارية التقليدية في سياق إحياء الدولة الاستبدادية الوصية على الاقتصاد الوطني¹.

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل في هذا المقام حول مدى حوكمة استقلالية المجلس الوطني للصفقات العمومية من الناحية العضوية والوظيفية في مواجهة طغيان وهيمنة السلطة التنفيذية؟، وما أثر ذلك على عقلنة الاختصاصات والسلطات القانونية الممنوحة له؟، التي تحقق الغاية من استحداثه في ممارسة وظيفة ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، وهي نفس الانتقادات كانت تواجهها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قبل إلغائها.

أولاً- عوائق الحوكمة العضوية للمجلس الوطني للصفقات العمومية

يَرتكز مبدأ حوكمة المجلس الوطني للصفقات العمومية على مقومات استقلاليته العضوية، التي تقتضي عدم تبعيته الهيكلية للجهاز التنفيذي، وضرورة تمتع تشكيلته البشرية بالتنوع والتخصص والخبرة والكفاءة، وعدم استحواد أية هيئة أو مؤسسة على سلطة تعيين وإنهاء مهام أعضائه أو خضوعهم لأية جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية، بهدف ممارسة مهامه على أكمل وجه، دون تدخل أو هيمنة من أية سلطة إدارية أو حكومية كانت²، وتحقيق أعلى

¹ - زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد

03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2021، ص ص 13-40.

² - بن جيلالي عبد الرحمان، "إنتفاء إستقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

مقومات الشفافية والنزاهة في تسيير الشؤون العامة، وتعزيز مكافحة شتى أشكال الفساد الإداري والمالي في إبرام الصفقات العمومية، الذي أنهك الاقتصاد الوطني، وجعل الجزائر تتدّيل ترتيب الدول الأكثر فساداً في العالم.

وتكريس مبدأ الاستقلالية هو المبرر والباعث الرئيسي لإنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية، الذي حل محل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حتى لا يخضع لأية سلطة سلمية أو وصائية أو ضغوط أو تهريب أو تهديد من شأنه أن يحد من نجاعة وفعالية مهامه في ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، لكن الحقيقة الواقعية التي لا يمكن إنكارها، ويستوجب الوقوف عندها تكمن في محدودية الاستقلالية العضوية للمجلس الوطني للصفقات العمومية، التي تكاد أن تتعدم بسبب تبعيته الهيكلية للسلطة التنفيذية، وهشاشة تشكيلته البشرية، واستحواذ السلطة التنفيذية على سلطة تعيين وإنهاء مهام أعضائه، مما يعيق ذلك دوره في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- تبعية المجلس الوطني للصفقات العمومية الهيكلية للسلطة التنفيذية

نستنبط الهشاشة المؤسسية للمجلس الوطني للصفقات العمومية من خلال تكريس المشرع الجزائري تبعيته الهيكلية إلى الوزير المكلف بالمالية، عملاً بأحكام المادة 104 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "ينشأ مجلس وطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، يدعى في صلب النص "المجلس الوطني"¹، ووضع هذا المجلس الوطني في عمق القبضة الحديدية للوزير المكلف بالمالية يجعله يعمل دائماً تحت سلطته وإشرافه ورهبته، الأمر الذي يجهضه من كلّ صلاحياته القانونية، ويجعل استقلاليته الهيكلية هشة في مواجهة السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية، وهي نفس الإنتقادات كانت تواجهها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قبل إلغائها.

(العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص ص 1101-1117.

¹ - المادة 104 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

وفي نفس السياق عمد المشرع الجزائري إلى وضع المجلس الوطني للصفقات العمومية، والعديد من سلطات الضبط الإدارية المستقلة لدى الوزير المكلف بالقطاع المعني، على غرار وضع لجنة الإشراف على التأمينات، وسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية لدى الوزير المكلف بالمالية، ووضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة، الأمر الذي ينتج عنه تبعية هذا المجلس الوطني وسلطات الضبط للوزارة المعنية، ويجعلها في النهاية مجرد هياكل تابعة للسلطة التنفيذية، وتخضع خفيةً لوصاية الوزير المختص تحايلاً عن القانون الذي ينظمها¹، وهذا ما يتنافى مع النموذج الأمثل لسلطات الضبط الإدارية الحديثة المستقلة عن الإدارة العمومية².

وَيَتَعَزَّرُ طغيان السلطة التنفيذية على مؤسسة المجلس الوطني للصفقات العمومية نتيجة عدم تنصيبه الفعلي والحقيقي، وعدم صدور المرسوم الذي يحدد تنظيمه وكيفية تسييره، الأمر الذي يجعل الوزير المكلف بالمالية يتدخل في إنشاء هياكله ومصالحه الداخلية، وتحديد نظامه الداخلي، وكيفية تسييره، وممارسته الرقابة على المصالح المتعاقدة، مما يعيق ذلك دوره في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- هشاشة التشكيلة البشرية للمجلس الوطني للصفقات العمومية

قام المشرع الجزائري بنقل مضمون المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر³، إلى المادة 104 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ما عدا إستبدال مؤسسة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، غير أنّ كلا النصين القانونيين أحالا على التنظيم، فيما يخص كيفية التعيين في تشكيلتهما البشرية، وشروطه،

¹ - زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 13-40.

² - العايب سامية، صدوق آمنة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2020، ص 860-883.

³ - المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وتحديد مدة العهدة، وهذا ما يجعل هذه التشكيلة البشرية تتميز بالهشاشة والقصور، وتفتقر إلى مقومات العقلنة والنّجاعة، لأنّه لا يعقل بهذه المادة القانونية الوحيدة يتم ضبط تنظيم التشكيلة البشرية وطريقة سيرها، وحصر اختصاصاتها ومهامها، بلّ ويزداد الوضع سوءاً، بسبب عدم صدور التنظيم الذي يحدد نظام وكيفية سيرها.

والمنتظر من هذا التنظيم ينذر بالسوء قياساً على الأنظمة القانونية الأخرى المتعلقة بتشكيلة المجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة، على غرار تشكيلة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، التي يطغى على تعيين معظم أعضائها ممثلين عن السلطة التنفيذية، بما فيهم الرئيس، الأمر الذي يؤدي بالجهاز التنفيذي في النهاية إلى الاستيلاء على التشكيلة البشرية للمجلس الوطني للصفقات العمومية بصورة كلية.

وتزداد هشاشة مقومات حوكمة النظام القانوني لتشكيلة المجلس الوطني للصفقات العمومية، نتيجة عدم اشتراط الكفاءة والنزاهة والجدارة في التشكيلة البشرية لأعضائه، والتّخصص التقني والفني الذي يتماشى مع أداء مهامه، كاشتراط ممثلين عن السلطة القضائية، لاسيما وكلاء الجمهورية وقضاة الحكم والتّحقيق، وخبراء في المجال المالي والاقتصادي والقانوني، وذوو الكفاءات والشهادات العليا، وذوو الخبرة المهنية، مثلما هو الحال في اشتراط مدة ثمانية (08) سنوات خبرة للعضوية في مجلس المنافسة، وهذا ما يؤكد هشاشة مكانة ومهنية تشكيلة المجلس الوطني، ويجعله يخضع لإملاءات وتوصيات السلطة التنفيذية ممثلةً في شخص الوزير المكلف بالمالية، الأمر الذي يحد من قدرته على ممارسة الرّقابة والتّدقيق في الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية¹.

¹ - العايب سامية، صدوق آمنة، "حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد 09، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2021، ص ص 277-296.

3- إستيلاء الجهاز التنفيذي على سلطة التعيين وإنهاء المهام

لم تعترف وتقتن المادة 104 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مبدأ استقلالية المجلس الوطني للصفقات العمومية عن السلطة التنفيذية في مجال تعيين وإنهاء مهام أعضائه، حتى يكون بعيد كل البعد عن وصاية وتدخلات وزارة المالية، وفي حياد مطلق عن الإدارة العامة التقليدية، وعدم التأثير بتوجهاتها السياسية¹، وعلى خلاف ذلك أقرت المادة 213 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، صراحةً مبدأ إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، بقولها، كالاتي: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير..."².

نستشف من مضمون هذا النص القانوني أنّ المشرع الجزائري أثنى صراحةً على استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية في مجال أداء عملها وتسييرها، بهدف تحقيق الفعالية والنّجاعة في ممارستها الرّقابة على كافة المستويات والمراحل الإجرائية لعملية إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ هذا النص القانوني فارغ من محتواه، ولا يعدو إلّا أنّ يكون نص شكلي وصوري يفنقر لأدنى مقومات حوكمة النصوص القانونية، بسبب عدم التّصيب الفعلي للمجلس الوطني للصفقات العمومية الذي حل محلها، وعدم تعيين رئيسه وأعضائه إلى حد الآن.

والسواد الأعظم من ذلك لم يصدر المرسوم الذي يحدد تنظيم وكيفيات سير المجلس الوطني للصفقات العمومية، على غرار عدم صدور التنظيم المتعلق بسلطة ضبط النّقل، الأمر الذي يجعله سلطة خيالية وشكلية، وحتى إنّ صدر هذا التنظيم، فإنّ الإشكال يبقى يطرح بخصوص تكريس مدى استقلاليته عن وزارة المالية، مثلما هو الحال في إشكالية الاستقلالية التي تطرحها باقي كلّ المجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر وفرنسا،

¹ سعودي علي، السلطات الإدارية المستقلة في المنازعات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022، ص02.

² المادة 213 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

التي جل أنظمتها القانونية تجسد استيلاء السلطة التنفيذية بصورة واضحة وشاملة على تشكيلة هذه المجالس والسلطات من حيث تعيين رئيسها وأعضائها وإنهاء مهامهم، وهذا ما يجعل تشكيلة المجلس الوطني تخضع لإذعان السلطة التنفيذية، وتتفد إملاءاتها وتحل محلها، الأمر الذي يؤدي إلى تهميش المجلس الوطني للصفقات العمومية، ويجعله يمر بأزمة هيكلية وعضوية بسبب تدخل الجهاز التنفيذي، والحلول محله في ممارسة وظيفة ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً- عوائق الحوكمة الوظيفية للمجلس الوطني للصفقات العمومية

يُستجلب نظام حوكمة المجلس الوطني للصفقات العمومية ضرورة تكريس استقلاليته الوظيفية الرّامية إلى إضفاء الفعالية والنّجاعة في ممارسة سلطاته ووظائفه المتعلقة بضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، بعيداً عن كلّ التّأثيرات والضغوطات الخارجية التي قد تمارسها عليه السلطة التنفيذية ممثلةً في شخص الوزير المكلف بالمالية، بسبب الغلاف المالي الضخم الذي يُستنزف سنوياً في مجال إبرام الصفقات العمومية، ويجعلها المجال الخصب لاستفحال ظاهرة الفساد المالي والإداري في كلّ أجهزة وهياكل الدولة.

لم تكرر المادة 104 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹، مبادئ حوكمة الاستقلالية الوظيفية للمجلس الوطني للصفقات العمومية، التي تقتضي حتمية تمتعه بالطابع السلطوي والسيادي في إتخاذ وإصدار قراراته الرّقابية على إجراءات إبرام المصالح المتعاقدة للصفقات العمومية، وكيفيات تنفيذها، بهدف بلوغ منطق الحُكامة والتّرشيد في التّدبير والتّسيير، وضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، وعلى خلاف ذلك كانت سلطة ضبط الصفقات العمومية قبل إلغائها تتمتع باستقلالية التّسيير، وهذا ما أقرته صراحةً المادة 213 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بقولها، كالاتي: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التّسيير...".

¹ - المادة 104 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

نستنتج من خلال تفحص مضمون النظام القانوني للمجلس الوطني للصفقات العمومية أنه يتمتع بالشكلية والصورية، ويعكس حقيقة تحايل المشرع الجزائري في منحه الإستقلالية الوظيفية، لاسيما فيما يتعلق بتسيير نفسه وأداء مهامه، والحجة في ذلك عدم تقنيه صراحة مسألة تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وتدخل الجهاز التنفيذي في إعداد تنظيمه الداخلي، وخضوعه لرقابة وإشراف الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما يعيق دوره في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية، ويتعارض مع حقيقة فلسفة إنشاء المجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة خصوصا في القطاع الاقتصادي¹.

1- عدم تمتع المجلس الوطني بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية

تنتفي مقومات الحوكمة في ظل غموض وعدم شفافية النظام القانوني المنشأ للمجلس الوطني للصفقات العمومية، لأنه سكت والتزم الصمت، ولم يتطرق إلى مسألة تمتعه أو عدم تمتعه بالشخصية المعنوية، لاسيما في ظل عدم صدور المرسوم الذي يحدد كفاءات تنظيمه وسيره، وهذا ما يفتح المجال لتدخل السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية في تسييره وإدارته، ويجعله لا يتمتع في مواجهته بأية سلطة أو قرار، ما عدا الانصياع والتبعية المطلقة له، وعلى غرار ذلك لا يتمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يجعله يخضع لهيمنة وسيطرة الوزير المكلف بالمالية.

وبزاد طغيان السلطة التنفيذية على المجلس الوطني للصفقات العمومية، بسبب تدخل الحكومة في تمويل ميزانيته السنوية، الأمر الذي يسلبه ويفقده استقلاليته المالية، كون اعتماداته المالية السنوية تدخل ضمن الاعتمادات التي يطلبها الوزير المكلف بالمالية في إطار إعداد الميزانية العامة للدولة، وما دام المجلس الوطني موضوع لدى سلطته وقبضته، فإنه يحتاج دائما إلى ميزانية معتبرة لتنفيذ مهامه واختصاصاته القانونية، غير أن الوزير المكلف بالمالية قد يقوم برفض أو التقليل من هذه المبالغ المالية التي يطلبها المجلس الوطني لتغطية نفقاته السنوية، وهذا ما يجهض استقلاليته المالية في مواجهة السلطة التنفيذية.

¹ - غربي أحسن، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 03، عدد 01، المركز الجامعي أفلو - الأغواط، 2020، ص ص 40-55.

وفي نفس هذا الصراع طرحت إشكالية الاستقلالية المالية للمجالس والوكالات الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة في القانون الجزائري والفرنسي، وخير دليل على ذلك سجلت وكالة محاربة المنشطات (AFLD) في قانون المالية الفرنسي لسنة 2010 عجز مالي قدره أربعة (04) ملايين أورو لقاء نفقاتها السنوية في إطار تنفيذ مهامها المكلفة بها، وأمام عدم تغطية هذا العجز المالي، أُضطر رئيس هذه الوكالة إلى تقديم استقالته بتاريخ: 24-09-2010، بسبب عدم تغطية الوزارة الوصية هذا العجز المالي في الميزانية، وفي نفس الإطار سجلت سلطة ضبط الأسواق المالية (AMF) في فرنسا سنة 2009 عجز في تغطية نفقاتها السنوية بمبلغ قدره سبعة عشرة (17) مليون أورو¹، وهذا ما يجسد حقيقة تبعية المجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة لإذعان السلطة التنفيذية في الجزائر وفرنسا.

2- تدخل الجهاز التنفيذي في إعداد التنظيم الداخلي للمجلس الوطني

يُعتبر تمتع المجلس الوطني للصفقات العمومية بصلاحيات إعداد نظامه الداخلي مؤشراً حاسماً لحوكمة استقلاليته الوظيفية، ونعني بذلك أن يكون صاحب الاختصاص الأود والمانع في سن القواعد الداخلية التي تقرر وتبين كيفية تنظيمه وسيره، دون تدخل أو مشاركة من أية جهة أخرى تماشياً مع ضرورة تحقيق مبدأ الحياد، وعدم الانحياز للسلطة التنفيذية².

غير أن هذه الضمانة تصطدم وتتلاشى مع فكرة منح السلطة التنفيذية امتياز تحديد النظام الداخلي للمجلس الوطني للصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 104 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "تحدد تشكيلة المجلس الوطني للصفقات العمومية وتنظيمه وعمله عن طريق التنظيم"، ومن باب المقارنة فإن النظام الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية قبل إلغائها

¹- نبيل محمد نايل، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر بين الضرورة والتقليد، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2021، ص149.

²- عيان حسام الدين، سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون، فرع قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، 2021، ص124.

كان يتحدد بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما أثبتت عليه صراحةً المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بقولها، كالاتي: "...يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي"¹.

ولا يزال النظام الداخلي للمجلس الوطني للصفقات العمومية يعاني من فراغ تشريعي صارخ، بسبب عدم صدور المرسوم الذي يحدد تنظيم وكيفيات سيره، وحتى لو صدر، فإن السلطة التنفيذية حتماً وبلا شك ستتحتجز لنفسها، وتتدخل في وضع النظام الداخلي لفرض هيمنتها على المجلس الوطني، وهذا ما يتعارض مع فلسفة وقوام إنشاء المجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة، خاصةً في المجال الاقتصادي.

وبالمقارنة مع النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، فإن رئيسها هو المختص بإعداد مشروع نظامها الداخلي، ويوافق عليه في الأخير مجلس السلطة، دون تدخل من السلطة التنفيذية، وهذا التحول في إعداد النظام الداخلي للسلطة العليا لا نجد له مثيل في باقي الأنظمة القانونية، أقرته صراحةً المادتين 22 فقرة: 03 و 29 فقرة: 05 من القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، وهو ما كان على المشرع الجزائري تقنيه وتعميمه في كل الأنظمة القانونية المتعلقة بالمجالس الوطنية وسلطات الضبط الإدارية المستقلة، بهدف تحقيق حوكمتها الوظيفية.

3- خضوع المجلس الوطني لرقابة وإشراف الوزير المكلف بالمالية

تتناقض فكرة وضع المجلس الوطني للصفقات العمومية لدى قبضة الوزير المكلف بالمالية، لأن ذلك يجعله يخضع لرقابته وإشرافه، وما يزيد من شدة هذه الهيمنة والتبعية تدخل الجهاز التنفيذي في تعيين تشكيلة المجلس، وتحديد صلاحياته وتنظيمه وعمله عن طريق التنظيم، وهذا ما نصت عليه المادة 104 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بقولها، كالاتي: "تحدد تشكيلة المجلس الوطني

¹ - المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

لـلصفقات العمومية وتنظيمه وعمله عن طريق التنظيم"¹، وطالما أن إنشائه وتنظيمه وتحديد صلاحياته يتم بتدخل صارخ من السلطة التنفيذية عن طريق مراسيم رئاسية وتنفيذية، فإن ذلك يجعله سلطة عاجزة وقاصرة في مواجهة الجهاز التنفيذي، وتصبح تخضع لإذعانه ورقابته وإشرافه، الذي يسلبها في نهاية المطاف استقلاليتها الإدارية.

وكنتيجة حتمية لذلك، فإن هذه الهيمنة تجعل المجلس الوطني للصفقات العمومية يخضع للتعليمات والأوامر الفوقية الواردة إليه من الوزير المكلف بالمالية، التي تجعله يفقد حياده وينحاز للسلطة التنفيذية، بدلاً من تنفيذ مهامه الأصلية التي أنشأ من أجلها الرامية إلى حوكمة وترشيد الإنفاق العمومي، الذي وصل في دولة تونس سنة 2015 إلى نسبة: 35% من الميزانية العامة للدولة، ووصل في دولة فرنسا إلى نسبة: 07.50% من الناتج الداخلي الخام، ووصل في المملكة المغربية إلى نسبة: 16% من الناتج الداخلي الخام²، وبذلك يصبح هذا المجلس مجرد شعار ونداء تتغنى به الإرادة السياسية في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

ثالثاً - محدودية حوكمة إختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية

يُعتبر المجلس الوطني للصفقات العمومية بمثابة الإطار المؤسسي ذي التوجه المستقبلي، لاستحدثاته وتسييره قاعدة بيانات وطنية تسمح له بالانتقال من النموذج الكلاسيكي إلى النموذج العقلاني في إطار تكريس مقومات الحوكمة، وعقلنة تسيير الشؤون الإدارية، وترسيخ أسس الشفافية، وترشيد طرق التفاوض، والتدقيق في كافة المستويات والمراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية.

وفي نفس السياق يلعب المجلس الوطني للصفقات العمومية دور مكتب الخبرة التقنية والفنية، وبهذه الصفة يمارس صلاحية تقديم الآراء الاستشارية والمعلومات إلى الهيئات المختصة، ويساهم في ترقية تكوين الموظفين والأعوان العموميين الذين يساهمون في عملية

¹ - المادة 104 فقرة أخيرة من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - ياسمين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، دولة تونس، 2017، ص30.

إبرام الصفقات العمومية، ويتولى البث في تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب.

غير أنه بالتّمعن في مضمون وعمق الاختصاصات الممنوحة للمجلس الوطني للصفقات العمومية، نستشف أنها لا تزال يكتنفها الغموض، وعدم الشفافية في صياغة نظامها القانوني، وضعف الآليات التي تستعملها في البحث والتّحري والكشف عن التّجاوزات والخروقات القانونية، وهشاشة صلاحياتها في إتخاذ القرارات التي تحدث مراكز قانونية، وعدم تمتعها بسلطة قمع الأعوان الاقتصاديين، الأمر الذي يعيق دورها في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- ضعف متطلبات الشفافية في صياغة نظام إختصاصات المجلس الوطني

يتفق الفقهاء على ضعف وتدني القيمة القانونية لمتطلبات الشفافية في صياغة المنظومة القانونية الوطنية، بحكم عدم تكريس مقوماتها مبكرًا في كلّ الدساتير التي عرفت الدولة الجزائرية¹، وإمتد هذا الغموض والزخم إلى النظام القانوني المتعلق باختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 104 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنها تضمنت مصطلحات قانونية عامة ومجردة عرّجت على الأحكام القاعدية العامة والمبادئ الرئيسية المتعلقة باختصاصات المجلس الوطني، دون الغوص والتّدقيق في عمقها وتفاصيلها.

ويزداد النظام القانوني لاختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية هشاشةً وغموضًا، نتيجة عدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات تنظيمه وسيره، المنصوص عليه في المادة 104 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-12 السالف الذكر²، الأمر الذي نتج عنه فراغ تشريعي صارخ، وأدى إلى طرح العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية، لاسيما

¹ - بودراهم ليندة، مبدأ الشفافية في الجزائر: بين مقارنة الحكم الرّاشد وحدود السرية الإدارية، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدّكتوراه، فرع الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2022، ص13.

² - المادة 104 فقرة أخيرة من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

منها، ما هو مجال ومضمون الاختصاص الرقابي للمجلس الوطني؟، وكيف تمارس هذه الرقابة؟، وما هي إجراءاتها؟، وهل هي رقابة إجبارية أو اختيارية أو بناءً على طلب هيئة معينة؟، وما هي الإجراءات التي يقوم بها المجلس في حالة اكتشافه أنّ الصفقة محل الرقابة مخالفة للقانون أو التنظيم؟، وما هو الإجراء الذي يتخذه في حالة التوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي؟، وما هي السلطات التي يتمتع بها في حالة رفض رئيس المصلحة المتعاقدة أو أحد موظفيه الانصياع للرقابة أو رفضه تقديم وثيقة محاسبية أو إدارية... إلخ؟، كلّ هذه الانتقادات والتساؤلات القانونية تفتح المجال لتباين التفسيرات والتأويلات والاجتهادات في تطبيق النصوص القانونية، التي تؤدي إلى عدم التجانس والانسجام في تطبيقها، وتترجم حقيقة عدم حوكمة النصوص التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية.

2- معضلة ضعف آليات البحث والتّحري والكشف عن التّجاوزات والخروقات القانونية

صاحب التّحولات الاقتصادية الحديثة التي فرضتها عولمة التّوجه نحو اقتصاد السوق، إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لبسط رقابتها ودقتها على كافة المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية، وبعد إلغائها حل محلها المجلس الوطني للصفقات العمومية في ممارسة نفس الاختصاصات الرقابية، عملاً بأحكام المادة 104 فقرة 07 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالآتي: "ينشأ مجلس وطني للصفقات العمومية... تتمثل مهامه في:.... - البت، في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية، في أي مشروع دفتر شروط، وصفقة عمومية وملحق...".

تُسجل الصياغة القانونية العرجاء والمبتورة لهذا النص القانوني في تحديد الاختصاصات الرقابية للمجلس الوطني، لأنّه تضمن مصطلحات قانونية عامة ومجردة، ولم يحدد الآليات والسلطات القانونية التي يستعملها في البحث والتّحري والكشف عن التّجاوزات والخروقات ذات الطابع الإداري أو الجزائي التي يرتكبها الموظفون العموميون الذين يشاركون ويساهمون في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومن باب المقارنة، فإنّ السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع بسلطات واسعة وصارمة، لاسيما منها قبولها الإخطارات والشكاوي، والتّحري حول الثّراء غير المشروع لموظفي المصالح المتعاقدة أو طلب منهم توضيحات مكتوبة أو شفوية حول ذلك، وإمكانية تقديمها طلب أمام القضاء لتجميد أو حجز الحسابات المصرفية أو الممتلكات العقارية أو المنقولة، عملاً بأحكام المواد 03، 06، 07، 10، 11، 12، 13 من القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، كلّ هذه السلطات والآليات لم نجد لها مثيل في عمق النّظام القانوني المتعلق بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، مما يعيق ذلك دورها في حوكمة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية، ويجعلها المجال الخصب لتبلور ظاهرة الفساد في كلّ أجهزة وهيكل الدولة.

وتزداد شدة عجز وقصور صلاحيات المجلس الوطني للصفقات العمومية في مواجهة تشعبات وتعقيدات وقائع وجرائم الفساد، بحكم عدم تمتعه بسلطة سماع واستجواب الأشخاص، ومنعهم من مغادرة التّراب الوطني، والتّرصّد الإلكتروني لهم، وحجز الوثائق والمحررات الإدارية، والقيام بالمعاينات المادية للصفقات المشبوهة، خلافاً للمشرع اليمني الذي وسع من مهام هيئة الفساد إلى حد تمتعها بسلطة حرمان الموظف العمومي من السفر إلى الخارج، ووقف راتبه الشهري وعلاواته¹، ومثل هذه الأساليب والإجراءات منحها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية للبحث والتّحري وجمع الاستدلالات التي من شأنها التّسهيل للجهات القضائية تكوين قناعتها في إصدار الأحكام²، وفي مقابل ذلك لا يتمتع المجلس الوطني بكلّ هذه السلطات والإمكانيات، التي تحد من فعاليته ونجاعته في عقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- هشاشة سلطة القرار وإنعدام سلطة القمع

نستشف هشاشة النّظام القانوني لاختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية من خلال إستقراء أحكام المادة 104 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة

¹ - راجع: سعادي فتية، مرجع سابق، ص 154.

² - نوري أحمد، فاعلية آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022، ص 81.

بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "ينشأ مجلس وطني للصفقات العمومية... تتمثل مهامه في:

- الإستشارة والمساعدة والدراسة وفحص أي مسألة تعرض عليه في مجال الصفقات العمومية من قبل الوزير المكلف بالمالية،
- اقتراح، بالإتصال مع المصالح المختصة، إبداء الرأي، حسب الحالة، في أي مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي بشأن الصفقات العمومية...،
- اقتراح، بالإتصال مع المصالح المختصة، مشاريع الإجراءات التي يحتمل تعميمها، وإصدار التعليمات والسلوك الواجب إتباعه لتحسين تسيير الصفقات العمومية وترشيدها...،
- اقتراح، بالإتصال مع المصالح المختصة، تدابير من أي طبيعة، لاسيما ذات الطبيعة القانونية، التي تهدف إلى ترقية المبادئ المذكورة في المادة 05 من هذا القانون...،
- إبداء الرأي، قبل المصادقة، في دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة...،
- إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب...
- تحليل البيانات... وتقديم توصيات للحكومة¹.

نستنتج من خلال مضمون عمق هذا النص القانوني أنّ المجلس الوطني للصفقات العمومية يختص بإصدار الإستشارات والآراء والتوصيات، التي لا تتمتع بخصائص القرار الإداري، وتفتقر إلى مقومات القوة التنفيذية، التي جعلته مجرد إدارة أو مرفق عام يقدم الاستشارات والآراء القانونية غير الملزمة للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين، وعلى نقيض ذلك تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بسلطة الأمر في مواجهة كلّ المؤسسات

¹ - المادة 104 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

والأجهزة الإدارية للدولة¹، وهو ما كان على المشرع الجزائري تكريسه في النظام القانوني المتعلق بالمجلس الوطني للصفقات العمومية.

وتزداد هشاشة اختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية نتيجة عدم تمتعه بالسلطة القمعية أو الردعية في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، الذين يحدثون إخلالاً بسوق طلب العروض المفتوح أو طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة، المنصوص عليهم في المادة 39 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر²، وعلى خلاف ذلك يتمتع مجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات بالسلطة القمعية في مواجهة الأعوان الاقتصاديين، وهو ما كان على المشرع الجزائري الاعتداد به في تقنين وصياغة النظام القانوني المتعلق باختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية.

تَعكس هذه الثغرات والنقائص القانونية عدم نجاعة الآليات والميكانيزمات القانونية المرصودة للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته، وتكشف عن حقيقة تسويق الحكومات المتتالية في الجزائر فكرة مكافحة الفساد صورياً وشكلياً في الخطابات السياسية والملتقيات والإعلام سواء بطريقة متعمدة أو غير متعمدة، الأمر الذي أدى إلى تغلغل آفة الفساد في عمق الصفقات العمومية، التي أصبحت البؤرة الخصبة لتبلور الاختلاسات التي لم يسلم منها أي قطاع وزاري في الجزائر³.

¹ - المادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 39 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - شيشون عبلّة، الحكم الرّاشد في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2022، ص 197.

المبحث الثاني

محدودية الآليات الوقائية الهيكلية للحوكمة غير المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

نَتَج عن تبلور فضائح الفساد بصفة رهيبية في هياكل وأجهزة الدولة الجزائرية، إلى توجيه الاتهام إلى فشل أجهزة الرقابة التقليدية المنصوص عليها في المنظومة القانونية للصفقات العمومية، الرامية إلى تحقيق حَكامة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية، وتجسيد التوازن بين المنفعة المراد تحقيقها والمردودية اللازمة¹، ولا يقف الأمر عند هذا الحد فحسب، بل أصبح الفساد آفة دولية منظمة إمتدت إلى كل دول العالم في إطار ما يسمى بعولمة الفساد، وهو الأمر الذي أدى بالمجتمع الدولي إلى المسارعة بالضغط على التشريعات الداخلية من أجل خلق بدائل هيكلية ومؤسسية حديثة تركز الفعالية والنّجاعة الاقتصادية، وحماية المال العام، والخزينة العمومية من شتى أشكال التّبديد والفساد، التي تتنافى مع مبادئ الحوكمة والعقلنة.

وتحت ضغط هذه التّوجهات الدولية والوطنية الدّاعية إلى تعزيز أنظمة الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار إبرام الصفقات العمومية، وتجسيد نجاعة أكثر في حماية المال العام، وتحقيق الرّشاد والكفاية في الأداء العام، وتعزيز دور صور الرّقابة في إحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون²، إستحدث المشرع الجزائري هياكل مؤسسية مكملّة للأجهزة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، تنقسم إلى أجهزة الرّقابة الوصائية التي تمارسها سلطة عليا على صفقات الهيئات اللامركزية³، وأجهزة الرّقابة المالية النّابعة لوزارة المالية التي تُمارسها المفتشية العامة للمالية والمراقب المالي، وجهاز الديوان المركزي لقمع الفساد النّابع لوزير العدل، حافظ الأختام، (المطلب الأول).

وتعزيزًا لهذه الهياكل والأجهزة ابتدع المؤسس الدستوري مؤسسة عمومية مستقلة تحت إسم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مكلفة بوضع الاستراتيجية الوطنية لهذه

¹ - بواوي مصطفى، شباب حميدة، " الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التّنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقيّة، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور مولاي الطاهر - سعيدة، ماي 2021، ص ص 681-709.

² - voir : WALINE Jean, Droit administratif, 23^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 2010, p 27.

³ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، جسر، الجزائر، 2007، ص 177.

الآفة، وتسهر على تنفيذها ومتابعتها، (المطلب الثاني)، غير أن الإنتقاد الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في لماذا تبلورت ظاهرة الفساد، وتغلغت في عمق الصفقات العمومية بمبالغ مالية ضخمة ورهيبة في ظل استحداث كل هذه الأجهزة والهيكل الرقابية؟. إن الإجابة على هذا التساؤل تتمحور في محدودية حوكمة أنظمتها القانونية، التي تنعكس على عدم فعاليتها ونجاعتها في عقلنة وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الوصائية والمالية والديوان المركزي لقمع الفساد

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل والأرشد لتسيير وإستغلال الأموال العامة، لاسيما في ظل التزايد المستمر للنفقات العمومية التي تنشط السياسة التنموية العامة للبلاد¹، التي أصبحت المجال الخصب لانتشار آفة الفساد السياسي والإداري والمالي والاقتصادي، الذي نتج عنه تسرب العائدات الإجرامية إلى الخارج، والإخلال بالثقة المتبادلة بين الدولة والمواطنين قوام متطلبات الحوكمة وسيادة القانون².

والأكثر من ذلك أصبحت آفة الفساد في الآونة الأخيرة تهدد كيان الدولة بأكملها، بداعي عدم فعالية ونجاعة الترسانة القانونية للصفقات العمومية في التصدي لها ومواجهتها واستئصالها، الأمر الذي نتج عنه محدودية حوكمة أجهزة الرقابة الوصائية، (الفرع الأول)، ومحدودية حوكمة أجهزة الرقابة المالية السابقة التي يمارسها المراقب المالي، واللاحقة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية، (الفرع الثاني)، ومحدودية حوكمة رقابة الديوان المركزي لقمع الفساد، (الفرع الثالث)، في التصدي لهذه الظاهرة وقلعها من جذورها، رغم تنوع وتخصص هذه الأجهزة والهيكل الرقابية، وضخامة الترسانة القانونية التي تنظمها.

¹ - بزغيش بوبكر، "ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة بجاية، 2020، ص ص 34-47.

² - مداحي عثمان، "الجهود الدولية لمكافحة الفساد - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذجاً"، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلد 09، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، 2019، ص ص 01-19.

الفرع الأول

محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الوصائية

إنّ الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة يسايره إنشاء أجهزة وهيكل محلية مستقلة لإدارة وتسيير المصالح والشؤون العامة، والاستقلالية لا تكون مطلقة، بلّ محدودة ومقيدة بالسلطة الوصية التي تضمن في النظام اللامركزي الارتباط الوثيق بين الهيئات المحلية والسلطة المركزية في إطار تحقيق التوازن بين الاستقلالية والحفاظ على وحدة الدولة وسلطتها وتكاملها¹.

ولم يعرف المشرع الجزائري الرقابة الوصائية، وترك ذلك للفقه الذي عرفها على أنّها مجموعة من السلطات القانونية التي تمارسها السلطات الإدارية على أعمال وأشخاص الهيئات اللامركزية بهدف تحقيق المصلحة العامة².

والأصل في الإدارة المحلية هو الاستقلالية التي لا تكون على إطلاقها وعمومها، بلّ يجب أنّ تقيد بالرقابة التي تمارسها السلطة الوصائية باعتبارها ركن عام في كلّ تنظيم إداري لامركزي³، وكنتيجه حتمية لذلك تخضع الإدارة اللامركزية أثناء وبمناسبة إبرامها للصفقات العمومية إلى الرقابة الوصائية المتعددة المصادر والمظاهر على موظفيها وهيئاتها وأعمالها، بهدف مطابقتها لأهداف الفعالية والاقتصاد والبرامج المسطرة والأسبقيات والمحافظة على المال العام.

وللتعمق أكثر في مضمون السلطة الوصائية وجب تمييزها عن المصطلحات القانونية المشابهة لها، وتحديد إجراءاتها ومظاهرها على الصفقات التي تبرمها الإدارة المحلية، والتّطرق

¹ - بن عيشة عبد الحميد، "تطور نظام الوصاية الإدارية على المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري: دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 55، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، 2018، ص ص 105-146.

² - القبيلات حمدي سليمان، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية: دراسة تحليلية وتطبيقية، ط 02، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 63.

³ - عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 187.

إلى تقليل المشرع الجزائري من فعاليتها ونجاعتها في تحقيق مبادئ الحوكمة قوام الدولة الحديثة.

أولاً- تمييز السلطة الوصائية عن المصطلحات القانونية المشابهة لها وإجراءاتها ومظاهرها

أدت التوجهات الداعية إلى تكريس مقومات الحوكمة إلى تجسيد مبادئ الديمقراطية في تسيير شؤون الدولة، بإرساء مبدأ اللامركزية الإدارية القائم على منح الجماعات الإقليمية والمصلحية مهمة إدارة مرافقها بنفسها للنهوض بمشاريع التنمية المحلية والوطنية في جميع المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية¹.

وتخضع الإدارة المحلية في سلطة إدارة نفسها ذاتياً إلى الرقابة الوصائية التي تمارسها سلطة عليا بواسطة مجموعة من السلطات والامتيازات القانونية الممنوحة لها على أشخاص وأعمال وهيئات الإدارة اللامركزية بهدف تحقيق المصلحة العامة، والتجسيد الفعلي للتكامل بين الإدارة المركزية والإدارة المحلية، بما يحقق الحوكمة وترشيد الوظيفة الإدارية العامة.

تعتبر الرقابة الوصائية ذات طبيعة إستثنائية لا يجوز مباشرتها أو ممارستها، إلا بنص قانوني، وفي حدود القيود والحوافز المقررة قانوناً بغية بلوغ الرّشاد والحكمة الإدارية في تدبير الشأن المحلي، وحتى يتضح لنا مفهوم الرقابة الوصائية بعمق وجب تمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة لها، وتحديد إجراءاتها ومظاهرها على عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- السلطة الوصائية والسلطة الرئاسية أو التسلسلية

يقوم التنظيم الإداري الفني في القانونين الجزائري والفرنسي على نظامي المركزية واللامركزية الإدارية، اللذين ألح الفقهاء على ضرورة الجمع بينهما لتقوية صلاية جميع

¹- لطفراوي محمد عبد الباسط، "ميزانية الجماعات المحلية بين قيد الوصاية وحرية التصرف"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص 1455-1480.

مؤسسات وهيئات الدولة، وتحقيق الحَكامة الإدارية، وتقوية التَّنظيم الإداري في الدولة، وجعله الدِّرع الواقى للأمة، وضرورة حتمية في الدولة التي تقوم على المجتمعات القبلية.

وتهدف المركزية الإدارية إلى عدم تجزئة وتوحيد النِّشاط والوظيفة الإدارية، وحصرها لدى السلطات المركزية مع وجوب خضوعها للرقابة الرئاسية أو التسلسلية، التي تقوم على مبدأ هيمنة الرئيس على شخص وأعمال المرؤوس، بينما تهدف اللامركزية الإدارية إلى توزيع الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية في العاصمة والإدارة المحلية، مع ضمان خضوع هذه الأخيرة إلى الرقابة الوصائية، التي تمارسها وتشرف عليها الحكومة أو الهيئات المركزية¹، ورغم الأهداف المشتركة بين هاذين النظامين الفنيين في حوكمة إدارة الدولة، إلا أنَّهما يبقا يختلفان عن بعضهما البعض في العديد من المسائل القانونية الآتية:

- السلطة التسلسلية هي سلطة معقدة ومتشعبة تخضع إلى نصوص قانونية وتنظيمية متعددة ومتفرقة، بينما السلطة الوصائية تمتاز بسهولة ممارستها وبساطة إجراءاتها.

- السلطة التسلسلية تمارس بصفة تلقائية ومباشرة، ولا تحتاج إلى نص قانوني أو تنظيمي يقرها، لأنَّها مفترضة بقوة القانون، بعكس السلطة الوصائية التي يستحيل ممارستها أو مباشرتها، دون نص قانوني يحدد نطاقها وإجراءاتها وكيفياتها، عملاً بمبدأ لا وصاية إلا بنص².

- السلطة الرئاسية يمارسها الرئيس الإداري على شخص وأعمال المرؤوس السابقة واللاحقة، خلافاً للرقابة الوصائية التي تمارسها الإدارة المركزية على أشخاص وأعمال الإدارة المحلية اللاحقة دون السابقة، ولا يمكن لها بأي حال من الأحوال تعديلها بالزيادة أو النقصان³.

- السلطة التسلسلية يتحمل فيها الرئيس الإداري المسؤولية التأديبية والجزائية عن الأخطاء التي يرتكبها المرؤوس في حالة مخالفته للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وفي المقابل لا تتحمل

¹ - شوايدية منية، الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، مجلد 09، جامعة 08 ماي 1945 - قلمة، 2019، ص ص 383-395.

² - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التَّنظيم الإداري، النِّشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 77.

³ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 74.

السلطة الوصائية المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكبها الهيئة اللامركزية، ومثال ذلك تتحمل البلدية مسؤولية الأخطاء التي ترتكبها، ولا تتحملها سلطتها الوصية ممثلةً في شخص الولاية لاستقلالية الهيئتين عن بعضهما البعض.

- السلطة الرئاسية لا يجوز فيها للمرؤوس الطعن القضائي في قرارات رئيسه الإداري، مثلما هو الحال في العلاقة التي تربط الوالي بوزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة، بعكس النظام اللامركزي الذي يُبيح للهيئة المحلية الطعن القضائي في قرارات السلطة الوصائية¹، مثل الدعاوي القضائية التي يرفعها رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد قرارات الوالي.

2- الوصاية الإدارية والوصاية المدنية

أدت حداثة قواعد القانون الإداري ومرونته إلى إقتباس مصطلح الوصاية الإدارية من قواعد القانون الخاص وتقنيته في العديد من فروع القانون الإداري، كقانوني الولاية والبلدية، ورغم أنّ أصول السلطة الوصائية مستمد من القانون المدني وقانون الأسرة، إلا أنّ مفهوماً وإجراءاتها وكيفياتها في القانون العام تختلف عما هو سائد في القانون الخاص في العديد من المسائل القانونية، أهمها:

- الوصاية المدنية ينظمها القانون المدني وقانون الأسرة، وتقرر على شخص طبيعي ناقص أو منعدم الأهلية²، وأخذت بهذا المفهوم العديد من التشريعات منها القانون العراقي والمصري، بينما الوصاية الإدارية ظهرت في القانون الفرنسي، وأحكامها مستمدة من نظام الوصاية المدنية، ويمارسها شخص معنوي مركزي على شخص معنوي لامركزي ناقص الأهلية، مثلما هو الحال في خضوع الأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني³، كالولاية والبلدية إلى الرقابة الوصائية.

¹ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، مرجع سابق، ص 179.

² - أكرم زاده الكوردي، "أحكام محاسبة الأولياء والأوصياء في القانونين العراقي والمصري: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 05، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، ديسمبر 2020، ص 47-71.

³ - المادة 49 من القانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل متمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

- الوصي في القانون المدني يقوم بالتصرفات والأعمال القانونية وتتصرف أثارها مباشرة إلى الذمة المالية للقاصر، بينما الوصاية في القانون الإداري تكون بين شخصين معنويين مستقلين تمامًا عن بعضهما البعض، ويملك كلّ واحد منهما سلطة التصرف بإسمه ولحسابه الخاص في إطار القانون الذي ينظم كلّ شخص معنوي.

- الوصي في القانون المدني يمارس الأعمال والتصرفات القانونية باسمه الشخصي ولحساب القاصر، بينما في الوصاية الإدارية تمارس السلطة العليا المركزية كلّ التصرفات القانونية بإسم ولحساب الهيئة التي حلت محلها.

- الوصاية المدنية يتمتع فيها الوصي بصلاحيّة إدارة أموال ناقص وفاقد الأهلية، بهدف تحقيق وحماية المصلحة الخاصة، بينما في الوصاية الإدارية تتمتع السلطة العليا بمجموعة من السلطات والامتيازات على أشخاص وأعمال الهيئة اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة¹.

3- إجراءات ومظاهر الرقابة الوصائية

تقتضي مبادئ الحَكامة خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات اللامركزية المحلية والمصلحية إلى الرقابة الوصائية على الأشخاص والأعمال، بهدف الأداء الجيد لمهامهم²، وإحترام القوانين والتنظيمات، وإرساء دعائم دولة القانون، التي لا يمكن بناء صلابتها دون ترسانة قانونية قوية مصدرها الإرادة الشعبية قوام معالم الدولة الديمقراطية³.

وتستمد الرقابة الوصائية على الصفقات التي تبرمها الهيئات اللامركزية مصدرها القانوني من المادة 103 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "تتمثل غاية رقابة الوصاية... في التحقق من مطابقة

¹ - عودة المعاني أيمن، الإدارة المحلية، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص173.

² - DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », Revue française de droit administratif, n° 15, DALLOZ, septembre, octobre, 1999, p1041.

³ - أبرادشة فريد، نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، جانفي 2020، صص 96-115.

الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية، موضوع الصفقة، تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع¹.

غير أنّ الإشكال الذي يطرحه هذا النص القانوني يتجلى ويتبلور في عدم تحديده أشكال وكيفيات وإجراءات هذه الرقابة الوصائية، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى أصول وأحكام هذه الرقابة المنصوص عليها في القوانين الأساسية، التي تنظم الهيئات اللامركزية المحلية والمصلحية، مثلما هو الحال في تنظيم قانون الولاية رقابة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة على الصفقات التي يبرمها الوالي²، وتنظيم قانون البلدية رقابة الوالي على الصفقات التي يبرمها رئيس المجلس الشعبي البلدي³، وتنظيم قانون المناجم رقابة وزير الطاقة والمناجم على الصفقات التي تبرمها شركة (سونطراك)، ومهما كانت الهيئة اللامركزية المحلية أو المصلحية التي أبرمت الصفقة، فإن مظاهر الرقابة الوصائية عليها تتخذ الصور الآتية:

- المصادقة الصريحة: اشترط المشرع الجزائري وجوب المصادقة الصريحة للسلطة الوصية على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات اللامركزية، لطابعها المتميز والمتشعب الذي يتطلب التدقيق في جميع الجوانب الخاصة بالأرقام المالية والمحاسبية⁴، ولما تحمله في طياتها من خطورة على الميزانية والمال العام، مثلما هو الحال في مصادقة الوالي على مداورات صفقات رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإذا لم يصادق عليها في أجل ثلاثون (30) يوم تنفذ بقوة القانون.

- البطلان المطلق: تبطل الصفقة إذا كان موضوعها غير مطابق لأحكام الدستور، مثل مساسها برموز الدولة وشعاراتها أو كانت مداوراتها محررة بلغة أجنبية، كالفرنسية أو الانجليزية،

¹ - المادة 103 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 55 من القانون رقم 07-12، مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

³ - المادة 57 من القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 13-21، مؤرخ في 31 غشت 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 31 غشت 2021.

⁴ - بوضياف عمار، شرح قانون البلدية، مرجع سابق، ص288.

أو إذا كانت الصفقة مخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما في حالة انعدام تأشيرة المراقب المالي أو عدم إشهار الصفقة أو غياب تأشيرة لجنة الصفقات.

- **البطلان النسبي:** يختلف نظام هذا البطلان من هيئة لامركزية إلى أخرى، فمثلاً في قانون البلدية تكون الصفقة باطلة نسبياً إذا شارك في مداولاتها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد أعضاء المجلس بإسمه الشخصي، وكانت تتعلق بمصالحه الشخصية أو بمصالح أزواجه أو أصوله أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة، وتتعارض في نفس الوقت مع مصالح البلدية، مثل مشاركة عضو بالمجلس الشعبي البلدي في مداولة تتعلق بصفقة شارك فيها أحد فروعهم.

تهدف الرقابة الوصائية على مداولات المجالس الشعبية البلدية والولائية إلى المحافظة على المصلحة العامة، والشرعية القانونية، وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وضمان حسن تسيير شؤون الهيئات المحلية¹.

ثانياً - إضمحلال فعالية ونجاعة الأجهزة والهيكل الوصائية

تُعترف الدولة بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية للهيئات المصلحية والإقليمية، وفي مقابل هذا الاعتراف تبقى وتظل هذه الهيئات مرتبطة بالسلطات العليا، وفي علاقة دائمة بها، وقوام هذه العلاقة خضوعها للرقابة الوصائية²، لأنّ إستقلاليته عن السلطات المركزية لا يعني إنسلاخها التام عن الدولة وأجهزتها بالتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يعني في نفس الوقت خضوعها وتبعيتها لها بصفة مطلقة، بل تبقى تتمتع بقدر من الإستقلالية مع إلزامية إنصياها للرقابة الوصائية³، بهدف الحفاظ على صلاية ووحدة وتكامل وإنسجام الدولة.

¹ - لتفاصيل أكثر حول الرقابة على مداولات المجالس الشعبية البلدية والولائية، راجع:

- **بعلي محمد الصغير**، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص ص 105-138.

- **OUCHEN Mohamed**, « Pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », Revue du Conseil d'Etat, n°3, Alger, 2003, p79 .

² - **بختي علاء الدين، راجي عبد العزيز**، " تكريس مبدأ التفريع: نحو مفهوم جديد لعلاقة البلدية بالسلطة الوصية"، **مجلة الإجتهااد القضائي**، مجلد 12، عدد 02، مخبر أثر الإجتهااد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2020، ص ص 749-764.

³ - **بوضياف عمار**، شرح قانون الولاية، مرجع سابق، ص 45.

ومواكبةً للتّحولات الإدارية الحديثة الدّاعية إلى حوكمة الإدارة اللامركزية، إعترفت المادة 72 من الدّستور الفرنسي للهيئات المحلية، بالاستقلالية القائمة على مبدأ عقلنة الوصاية الإدارية، بتكريس مبدأ التّفريع في تسيير الهيئات اللامركزية، بمنحها إختصاصات ذاتية ومنقولة ومشتركة¹، بعكس الرّقابة الوصائية الكلاسيكية التي يَجُود بها النّموذج الجزائري، التي تتميز بمحدودية النّجاعة والشدة والصلابة والبيروقراطية في ممارستها، الأمر الذي جعل الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات اللامركزية مجالاً خصباً لتبلور جرائم الفساد، نتيجة إضمحلال متطلبات الشفافية في كفاءات وإجراءات الرّقابة الوصائية عليها، وعدم كفاية النظام القانوني لهذه الرّقابة، وضعف متطلبات الكفاءة والنّزاهة في الأعوان العموميين المكلفين بها، ممّا يتنافى ذلك مع دورها في عقلنة وحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- قصور متطلبات الشفافية في كفاءات وإجراءات الرّقابة الوصائية

تقتضي متطلبات الشفافية أن تكون جميع المعلومات المتعلقة بكفاءات وإجراءات إبرام الصفقات وتخصيصها ومنحها متاحة لكل المترشحين بصفة خاصة والجمهور بصفة عامة، بطرق وأساليب بسيطة تسهل وصول المعلومة إليهم، وتعزز مصداقية وحوكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وترشيدها.

وهي المقومات التي تفتقر إليها الرّقابة الوصائية المنصوص عليها في المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبعد إلغائها حلت محلها المادة 103 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالتالي: "تتمثل غاية رقابة الوصاية... في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية، موضوع الصفقة، تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع.

¹ - بختي علاء الدين، راجي عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 749-764.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة الوصاية، تضع ذات السلطة مخططاً نموذجياً يتضمن تنظيم ومهام الرقابة على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية¹.

يتضح جلياً من خلال نص هذه المادة أعلاه، أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى أهداف الرقابة الوصائية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وتجاهل كافة تفاصيل وإجراءات هذه الرقابة، ولم يحدد ما هو المقصود بالمخطط النموذجي الذي تضعه السلطة صاحبة الرقابة الوصائية؟، وما هو شكله ومضمونه؟، وما هو مجال وكيفيات هذه الرقابة؟، ولم يحيل إلى القوانين الأساسية التي تنظم هذه الرقابة، مثل قانوني الولاية والبلدية، بلّ والأكثر من ذلك لم ينص على إلزامية هذه الرقابة، والأثر القانوني المترتب على مخالفتها، خلافاً لما هو معمول به في التشريع الفرنسي، الذي أجاز في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية للوالي إبطال مداولات الجماعات المحلية المتعلقة بالصفقات المبرمة خلال ثلاثة (03) أشهر.

وما يزيد الوضع سوءاً لا يوجد أي تنسيق وانسجام بين أجهزة الرقابة الوصائية ورقابة اللجان الداخلية والخارجية على إبرام الصفقات العمومية، لاسيما وأنّ الواقع العملي أثبت أنّ العديد من مداولات المجالس الشعبية الولائية والبلدية يصعب مراقبتها²، لذلك كان الأحرى بالمشرع تحديد كيفيات وإجراءات الرقابة الوصائية وفق ما تقتضيه متطلبات الشفافية، وعدم الوقوع في الانحرافات والتلاعبات التي تؤدي إلى خيارات غير ملائمة وغامضة وتطبيق برامج إقتصادية لا تحظى بقبول شعبي، والإسراف في الإنفاق العمومي المشبوه والمنطوي على هدر المال العام³.

¹ - المادة 103 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 55.

³ - أحمد عبد الصبور الدلاوي، " دور السلطة التشريعية وأجهزة الرقابة العليا في تعزيز شفافية الموازنة العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 02، (خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2020، ص ص 09-37.

2- عدم كفاية النظام القانوني للأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

لا تزال الترسنة القانونية للامركزية الإدارية في الجزائر تصنع الحدث، وتتصدر كلّ البرامج السياسية، وجداول أعمال الحكومات المتعاقبة بدءًا من صدور الأمر رقم 24-67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن قانون البلدية¹، أول نظام قانوني للبلدية بعد الإستقلال إعتد التجربة اللامركزية الإدارية اليوغسلافية، التي تجمع بين عوامل التّوفيق والموازنة بين أسس الوحدة الوطنية ومقتضيات الديمقراطية².

وتقوم التجربة اليوغسلافية التي اقتبسها وطبقها المشرع الجزائري على نظام الرّقابة الوصائية على مبدأ المحافظة على صلاية الدولة ووحدتها التّرابية والمؤسساتية، لكنّ التّساؤل الذي يطرح، هلّ النظام القانوني للهياكل والأجهزة المكلفة بالرقابة بتلك الفعالية التي تضمن نجاعة وحكمة الرّقابة الوصائية أم لا؟³.

ومنّ هذا المنطلق، تقتضي مبادئ الحوكمة القانونية تكريس مقومات الشفافية في تحديد الأجهزة الوصائية المكلفة بالرقابة، وتحديد نطاقها وإجراءاتها والجهات المختصة بها وفق الأشكال والحالات التي يحددها القانون، عملاً بمضمون القاعدة الفقهية التي مفادها لا وصاية إلاّ بنص³، وإنتهاكاً لهذا التّوجه لم تكن الترسنة القانونية للصفقات العمومية واضحة بما فيه الكفاية في تحديد كفيات وإجراءات الرّقابة الوصائية على الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة الخاضعة للقانون العام.

وتزداد الصعوبة في تحديد الأجهزة المكلفة برقابة الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، لأنها تخضع لنظام قانوني مزدوج، عملاً بأحكام المادة

¹ - أمر رقم 24-67، مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 18 جانفي 1967، معدل ومتمم بأمر رقم 76-85، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 86، الصادر في 27 أكتوبر 1976، (ملغى).

² - بلعباس بلعباس، إختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، د.ت.ن، ص 93.

³ - بابا علي فاتح، تأثير المركز القانوني للوالي على اللامركزية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010، ص 135.

45 من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹، فهي تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري، وتعتبر هيئة إدارية في علاقاتها مع الدولة وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة العامة، الأمر الذي ترتب عليه الصعوبة والغموض في حصر الأجهزة المكلفة برقابتها في ظل هذا المزيج القانوني، وهذا ما يتنافى مع مبدأ لا وصاية إلاّ بنص، لأنّ الأصل في هذه المؤسسات الاستقلالية والاستثناء خضوعها للوصاية²، وما يزيد الأمر تعقيداً لم ينص المشرع على خضوع المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري التي تنشأ البلدية والولاية للرقابة الوصائية، ولم يحدد الجهة القائمة بالرقابة عليها، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ شفافية القوانين قوام حوكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

والإشكال الأعظم من ذلك، لم تحدد المنظومة القانونية للصفقات العمومية الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري المشتركة بين بلديتين³، وهو الإشكال ذاته تطرحه المادة 150 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية⁴، عندما يتم إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة بين ولايتين أو أكثر، فنتساءل حول من هي الأجهزة التي تمارس الرقابة الوصائية على هذه المؤسسات المشتركة، عندما تقوم بإبرام صفقة عمومية؟.

¹ - المادة 45 من القانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصادر في 13 يناير 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 25 ديسمبر 1995، معدل ومتمم بأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 22 غشت 2001.

² - موري سفيان، مرجع سابق، ص 51.

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

³ - المادة 215 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 150 من القانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

3- ضعف متطلبات الكفاءة والنزاهة في الأعوان العموميين المكلفين بالرقابة الوصائية

الأصل في الإدارة المحلية هو الاستقلالية والاستثناء خضوعها للرقابة الوصائية، التي لا يجوز ممارستها ومباشرتها، إلاّ بنص قانوني صريح، وفي حدود القيود التي يقرها القانون والتنظيم، غير أنّ العائق الذي يعترض هذه الرقابة يكمن في ضعف متطلبات الكفاءة والنزاهة في الأعوان العموميين المكلفين بها سواء كانوا منتخبيين أو معينين، لاسيما على المستوى المحلي، بسبب عدم تقنين المشرع في المواد 50، 121، 184، 249 من الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات¹، شروط تتعلق بالكفاءة والنزاهة والمستوى العلمي والشهادة العلمية المتحصل عليها، والدراسات المتخصصة عند الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الولائي أو البلدي، ولا يقف الأمر عند هذا الحد فحسب، بلّ حتّى المعيّنين لم ينص المشرع على شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة في تعيينهم، مثل تعيين الوزراء والولاة والمدراء التنفيذيين... إلخ، وهذا ما يتناقض مع منظومة الصفقات العمومية، التي تتميز بطابعها المتشعب والتقني والفني، الذي لا يمكن الخوض فيه دون نزاهة ومستوى علمي وكفاءة عالية.

إنّ محدودية كفاءة ونزاهة الطاقم البشري سواء كان منتخباً أو معيّناً في الإدارة المحلية، ينعكس سلباً على حكمة وفعالية تسيير وإدارة الشؤون المحلية، خاصة وأنّ القانون يسمح بوصول أي مواطن تتوفر فيه الشروط العامة إلى السلطة، دون أن نجد أدنى شرط أو بند يتعلق بالمستوى العلمي أو الكفاءة... إلخ، والمعايير الوحيدة في هذا المجال هو ما يضعه رجل السلطة والأحزاب السياسية من شروط عامة لا تخدم المصلحة العامة، الأمر الذي نتج عنه وصول إلى السلطة سواء كانت منتخبة أو معينة أشخاص ليست لهم أية كفاءة تمكنهم من الإشراف على تسيير وتنظيم الجماعات المحلية²، وإبرام صفقاتها العمومية.

¹ - المواد 50، 121، 184، 249 من الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في 10 مارس 2021، معدل ومتمم بأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 غشت 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 65، الصادر في 26 غشت 2021.

² - بابا علي فاتح، مرجع سابق، ص 135.

والسواد الأعظم الذي تطرحه الرقابة الوصائية التي يمارسها رؤساء المجالس الشعبية البلدية والموظفين التابعين لهم على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات التابعة للبلدية، يكمن في عدم تمتع هؤلاء بأية مستوى علمي أو كفاءة أو خبرة، وحتى إن كانوا حاملين لشهادات عليا نجدهم يفتقرون إلى المفاهيم الجديدة المتعلقة بالسلوك والمهارة، وليست لهم أية امتيازات تتعلق بتحفيزهم وتكوينهم¹، وهو الطابع الغالب في معظم الموظفين الذي أدى إلى عدم النجاعة والفعالية في ممارسة الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية المحلية، التي أصبحت مجالاً خصباً لاختلاس المال العام والتلاعب به.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة الهياكل والأجهزة المالية

أدت التوجهات الحديثة للحوكمة المالية إلى ضرورة التطلع نحو إصلاح المنظومة المالية، وترشيد النفقات العمومية، وتعزيز المحافظة على التوازنات المالية الداخلية والخارجية، وترشيد التسيير المالي والميزانياتي²، ومسايرة لهذه التطورات أخضع المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلى رقابتي المراقب المالي والمفتشية العامة للمالية، التي أجمع علماء الاقتصاد والمالية العامة على أهميتهما في منع التجاوزات المالية، والمحافظة على الأموال العامة عصب الدولة الحديثة، ووسيلة لتحقيق التنمية والرّفاهية³، ورفض كافة أشكال النفقات غير المشروعة، لاسيما في ظل إطراد التوسع في الإنفاق العام⁴.

وإذا كان المشرع الجزائري يتغنى بهذه الرقابة المالية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التي أطلق عليها فقهاء المالية العامة إسم الرقابة المانعة لمنعها وقوع التجاوزات والخروقات والأخطاء والمخالفات المالية، فإننا في مقابل هذا التّغني والتّظاهر الصوري بهذه

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 36.

² - بوجلاب صالح، فضيل فارس، " الرقابة المالية ودورها في تحقيق الرّشادة المالية للنفقات العمومية المحلية - دراسة تحليلية ميدانية للقطب الرقابي لبلديات حسين داي للفترة 2016-2019"، مجلة آفاق علمية، مجلد 13، عدد 04، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار - إيليزي، 2021، ص ص 723-742.

³ - العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 11.

⁴ - سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 398.

الرقابة، طرح التساؤل على المشرع حول ما هي مبررات تفشي وإستفحال ظاهرة الفساد في كافة هياكل وأجهزة الدولة في ظل إستحداث هذه الرقابة المانعة؟، والإجابة على هذا التساؤل تُترجم حقيقة محدودية حوكمة وعقلنة رقابتي المراقب الميزانياتي والمفتشية العامة للمالية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- إضمحلال فعالية ونجاعة الاختصاص الرقابي للمراقب الميزانياتي

أدت الزيادة في الإنفاق العام بمبالغ مالية ضخمة إلى تبلور ظاهرة الفساد المالي والإداري، التي نتج عنها إلزامية خضوع كل الهيئات التابعة للدولة عند إدارتها، وتسييرها للمال العام في إبرام الصفقات العمومية إلى الرقابة المسبقة التي يمارسها المراقب المالي على النفقات الملتزم بها من طرف الأمر بالصرف قبل البدء في تنفيذ الميزانية، والقيام بمختلف التصرفات المالية أثناء مرحلة الإلتزام بالنفقة العمومية¹، بهدف احترام شرعية النفقات الملتزم بها في إبرام الصفقات العمومية، ومثالية إدارة المال العام وترشيده.

غير أنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يتمحور في كيف لهذه الأهمية المتميزة التي تتمتع بها الرقابة المسبقة التي يمارسها المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية، ويتطرق لها المشرع الجزائري بنوع من الإهمال والاحتشام في مضمون المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالاتي: "...للتأشير التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها..."²، بل ولم يجرء صلب هذا النص القانوني، حتى على ذكر مصطلح المراقب المالي أو الميزانياتي، وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله المادة 98 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²، التي لم تحدد وتضبط مراحل وكيفيات وإجراءات

¹ موفق عبد القادر، الرقابة المالية على البلدية في الجزائر: دراسة تحليلية ونقدية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015، ص155.

² المادة 98 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

رقابة المراقب الميزانياتي على إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يتنافى مع عقلنة وحكامة القوانين وشفافيتها.

وأمام سكوت وصمت تشريع الصفقات العمومية في تحديد كفاءات وإجراءات ومراحل هذه الرقابة، لا يسعنا إلا الرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها¹، التي حددت المسائل والعناصر الجوهرية للصفقة الخاضعة لرقابة المراقب المالي، وهي:

- صفة الأمر بالصرف الملتزم بالصفقة المنصوص عليه في القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية².

- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- مراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها قانوناً.

- التخصيص القانوني للنفقة المتعلقة بالصفقة العمومية.

- تطابق الالتزام بالنفقة مع العناصر المبينة في الوثائق المرفقة.

- التأكد من وجود التأشيرات والأراء السابقة، مثل تأشيرة لجنة الصفقات.

كما يختص المراقب المالي برقابة كل التزام مدعم بسند طلب أو فاتورة شكلية، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية، وكذا ملاحقها والالتزامات المتعلقة بنفقات التسيير والتجهيز والاستثمار، وعند انتهائه من هذه العملية يقوم بإعداد تقارير تتعلق بتنفيذ الميزانية بصفة دورية، وإرسالها إلى الوزير المكلف بالمالية، حتى يكون على إطلاع بالنفقات العامة الملتزم بصرفها.

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 35، الصادر في 15 غشت 1990.

- الأمر بالصرف: هو كل شخص يعمل باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، ويقوم بعملية التعاقد وبتصفية ديون الغير أو تحصيل الإيرادات العامة، راجع:

- زغود علي، المالية العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص131.

ومهما كان الاختصاص الذي يتمتع به المراقب الميزانياتي في الرقابة على إبرام الصفقات العمومية، وأهميته الخاصة والتميزة، فإن إضمحلال نجاعته وفعاليته، مردها تمتع الأمر بالصرف بسلطة التّغاضي عن رقابته، وكذا إمتياز رئيس المصلحة المتعاقدة في تجاوز رقابته، دون أية قيود قانونية أو تنظيمية، والتزامه بتنفيذ تأشيرة لجنة الصفقات العمومية، رغم أنّها مخالفة للمشروعية، وهذا ما يُترجم حقيقة محدودية حوكمة وعقلنة الرّقابة المالية على صرف النّفقات العمومية.

1- سلطة الأمر بالصرف التّغاضي عن رقابة المراقب الميزانياتي

يَسْتَمِد الأمر بالصرف بصفته رئيس المصلحة المتعاقدة سلطته وامتنازه القانوني في تجاوز رقابة المراقب المالي من أحكام المادة 18 من المرسوم التّفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنّفقات التي يلتزم بها، التي نصت، كالآتي: "يمكن الأمر بالصرف، في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنّفقات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من هذا المرسوم، أن يتغاضي عن ذلك وتحت مسؤوليته، بمقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية. ويرسل الملف الذي يكون موضوع التّغاضي مباشرة، حسب الحالة، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني"¹.

ونظراً لخطورة إجراء التّغاضي على الأموال العمومية الضخمة التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية، يجب على المراقب المالي بعد التأشيرة الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التّغاضي مرفقاً بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، الذي بدوره هو الآخر يرسل نسخة منه إلى المؤسسات المتخصصة في الرّقابة على النّفقات العمومية²، لكنّ الغموض والزمخ الذي يطرحه هذا النص القانوني لم يحدد ويؤطر ما هي هذه المؤسسات المتخصصة، لاسيما في ظل تعددها وكثرتها، الأمر الذي يشكل وصمة عار في جبين مبدأ شفافية القوانين قوام دولة الحكم الرشيد.

¹ المادة 18 من المرسوم التّفيذي رقم 92-414، يتعلق بالرقابة السابقة للنّفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادتين 21، 22 من المرسوم التّفيذي رقم 92-414، يتعلق بالرقابة السابقة للنّفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم، نفس المرجع.

وإذا كان مقرر التّغاضي يشكل إنتهاكاً صارخاً لسلطة المراقب المالي في الرّقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإنّ السواد الأعظم من ذلك يكمن في حالة ما إذا رفض المراقب المالي منح التّأشيرة لمخالفة إجراءات إبرام الصفقة القوانين والتنّظيمات المعمول بها، ورغم ذلك يقوم الأمر بالصرف بإبرام هذه الصفقة المخالفة للقانون، وهذا ما يتنافى مع مبدأ المشروعية، وما تقتضيه مقومات الحوكمة، ويؤدي بلا شك إلى استفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

2- سلطة رئيس المصلحة المتعاقدة تجاوز رقابة المراقب الميزانياتي

يُعتبر المراقب المالي عوناً من أعوان المحاسبة العمومية، ويتمتع بسلطة الرّقابة القبليّة على النّفقات العمومية التي تلتزم بها الدّولة، ومختلف الهيئات والإدارات العمومية¹، بالتّحقق من قانونية ونظامية العمليات التي يقوم بها الأمر بالصرف قبل صرف النّفقة بصفة نهائية، بمنح التّأشيرة على بطاقة الالتزام بالصرف، ومواجهة أية إمكانية للتلاعب بالمال العام، وإعمال رقابة مالية فعالة على كافة النّفقات التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية.

تلتزم كلّ هيئة أو إدارة عمومية تابعة للدّولة أثناء صرفها للمال العام في مجال إبرام الصفقات العمومية، بالخضوع وجوباً إلى رقابة تأشيرة المراقب المالي²، غير أنّ هذه التّأشيرة الرّقابية تفتقد إلى الفعالية والنّجاعة، لأنّ رئيس المصلحة المتعاقدة يتمتع بسلطة إنتهاكها وتخطيها بموجب مقرر التّجاوز المنصوص عليه في المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كالآتي: "لا يمكن اتخاذ مقرر التّجاوز، في حالة رفض التّأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. وفي حالة رفض التّأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التّجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف"، وبعد إلغاء هذا النّص القانوني نقل مضمونه حرفياً إلى المادة 186 من مشروع المرسوم التّنفيذي الذي يحدد القواعد

¹ - مزهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019، ص 120.

² - RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 6^{ème} Edition L.G.D.J, Paris, 2008, p430.

التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي سيصدر تطبيقاً لأحكام المادة 111 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹.

نستنتج جلياً من خلال نص هذه المادة أنّ رئيس المصلحة المتعاقدة يستطيع إصدار مقرر التّجاوز في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة لأسباب تتعلق بعدم مطابقة إجراءات إبرام الصفقة للأحكام التنظيمية، وطالما أنّ المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها، والمرسوم التنفيذي الذي يحدد القواعد التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي سيصدر تطبيقاً لأحكام المادة 111 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر²، يُصنفان ضمن الأحكام والمراسيم التنظيمية، وكانت الصفقة مخالفة لأحكامهما، ورفض المراقب المالي منح التأشيرة لهذه الأسباب، فإنّه رغم ذلك يجوز للأمر بالصرف مخالفة هذا الرّفض، وضربه عرض الحائط، وإبرام هذه الصفقة المخالفة لمبادئ المشروعية، وهذا ما يتناقض مع مقومات قانونية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

يَستمد مقرر التّجاوز الصادر عن رئيس المصلحة المتعاقدة مصدر وجوده القانوني من مستجدات وتطورات العمل الإداري، وما يقتضيه مبدأ الملاءمة والتّكيف الذي يحكم المرافق العامة³، إلّا أنّ هذا المبرر لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون على إطلاقه وعمومه، لأنّه مرّن وفضفاض، وغير محدد المعالم لا يمكن تطبيقه في مجال إدارة وصرف وتسيير المال العام، ومسايرة لهذا التّوجه غير الصائب أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التّكيف في إصدار مقرر التّجاوز، ولم يؤطر الشروط والحالات التي يصدر فيها، ولم يضبط شكلية وبياناته وإجراءاته، وهذا ما لا يتماشى مع مبدأ شفافية النّصوص القانونية قوام حوكمة الدّولة الحديثة.

¹ - المادة 111 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 111 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نفس المرجع.

³ - voir : **LOMBARD Martine**, Droit administratif, 5^{ème} Edition DALLOZ , Paris, 2003, p265.

3- تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المخالفة للمشروعية، والملزمة للمراقب الميزانياتي

يختص المراقب المالي بالرقابة المسبقة على كلّ المشاريع المالية المتضمنة الالتزام بالنفقات العمومية قبل التوقيع عليها¹، بفحصها ومراجعة كلّ الوثائق المالية والمحاسبية المتعلقة بها في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إستلام مصالح المراقب المالي إستمارة الالتزام بالصرف، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرون (20) يوم في الملفات التي تتطلب دراسة مكثفة ومعقدة²، ويجوز له خلال هاذين المديتين، إما منح التأشيرة أو إصدار مذكرة الرّفص المؤقت والمسبب، ويترتب على هذا الرّفص توقيف سريان الآجال، غير أنّه في رأينا أنّ هذه الآجال غير كافية لممارسة الرّقابة على مشاريع الصفقات العمومية المتضمنة جوانب تقنية وفنية متشعبة، ومبالغ مالية ضخمة، الأمر الذي يجعل من رقابة المراقب المالي رقابة شكلية ووثائقية تفتقد لأدنى مؤشرات النّجاعة والفعالية.

كما تُسجل إخلال المشرع الجزائري الصريح بمقومات العقلنة والحوكمة في تأطير الاختصاص الرّقابي للمراقب المالي من خلال ما أقرته المادة 196 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بقولها، كالاتي: "...تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلّمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلّا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، وبعد إلغاء هذا النص القانوني نقل مضمونه حرفياً إلى المادة 98 فقرة 03 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية³، ما عدا إستبدال إسم: "المراقب المالي"، بـ: "المراقب الميزانياتي".

¹ - بينما يختص المحاسب العمومي بالرقابة اللاحقة الخارجية وبالتفّيز، راجع:

- **SADOUDI Ahmed**, Les dépenses d'équipements de l'Etat, Mémoire de magister en droit public, filière: administration et finances publiques, université d'Alger, 1982, p205.

² - بن داود براهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص86.

³ - المادة 98 فقرة 03 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

فالسواد الأعظم الذي نستنتجه جلياً من مضمون نص هذه المادة، يكمن في أنّ تأشيرة لجان الصفقات العمومية المخالفة لأحكام التنظيمية تكتسب القوة الملزمة في مواجهة المراقب المالي، وطالما أنّ المرسوم التنفيذي الذي يحدد القواعد التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، الذي سيصدر تطبيقاً لأحكام المادة 111 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر¹، هو تنظيم وكلّ إجراءات الإبرام أحكام تنظيمية، فإنّه يجوز للجنة الصفقات إصدار تأشيرة مخالفة لأحكامه، وتصبح ملزمة للمراقب المالي، رغم أنّها مخالفة للتشريع الفرعي، وهذا ما يؤدي إلى تملص وإفلات الصفقات العمومية المخالفة للتنظيم من رقابة المراقب المالي بقوة القانون، وطالما أنّ هذا الإفلات جاء بقوة القانون، فإنّه يُترجم حقيقة فساد المنظومة القانونية في حد ذاتها، لأنّه لا يعقل، ومن غير المنطقي أنّ يبيح المشرع الفرعي إبرام صفقة مخالفة لمبادئ المشروعية²، لأنّ ذلك يتناقض مع مبدأ سلطان القانون، ويعكس محدودية حوكمة وعقلنة السلطة التشريعية في صياغة وسن وإصدار النصوص القانونية.

ثانياً - إضمحلال فعالية ونجاعة الاختصاص الرقابي للمفتشية العامة للمالية

يَعود الأصل التاريخي لفكرة إستحداث وإنشاء المفتشية العامة للمالية بوزارة المالية إلى القانون الفرنسي، ثمّ إقتبسها المشرع الجزائري، وقننها ضمن الهيئات والأجهزة المالية الرقابية³، كونها جهازاً سامياً لتعزيز الرقابة على أموال الدولة¹، وضمان التسيير الأمثل

¹ - المادة 111 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - شافي محمد عبد الباسط، "مكانة تأشيرة المراقب المالي في إطار الرقابة المالية على الصفقات العمومية: حدود وقيود"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت، 2021، ص ص 435-453.

³ - تتكون المفتشية العامة للمالية من هياكل مركزية تتمثل في الرئيس والهيكل الخاصة بالرقابة والتّقييم، والهيكل الخاصة بالدراسات والإدارة والتّسيير، أنظر:

- المواد 01، 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

كما تشتمل المفتشية على مصالح خارجية تتمثل في المديرية الجهوية، أنظر:

- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

للاعتمادات المالية، واستعمالها العقلاني والأمثل، وقمع الاختلاس والتبذير والتلاعب بالمال العام، وتحقيق رقابة تقويمية أكثر منها ردعية.

تختص المفتشية العامة للمالية بالرقابة والتفتيش الدوري لكل الهيئات التي تبرم الصفقات العمومية سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو الهيئة العمومية المستقلة أو الأجهزة والهيئات والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وهيئات الضمان الاجتماعي، وكل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية²، بغض النظر عن طبيعة ونوع وشكل هذه الصفقة بدءاً من إجراءات إبرامها، لاسيما الإعلان عنها، وتأشيرة المراقب المالي، وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة إلى غاية استكمال كافة مراحل تنفيذها...إلخ.

وفي إطار استكمال تفعيل الاختصاص الرقابي للمفتشية العامة للمالية، وتعزيز الشراكة الأورو متوسطية التي انطلقت سنة 1995، توصلت الحكومة الجزائرية والاتحاد الأوروبي إلى اتفاق شراكة (accord d'association-AA) بتاريخ: 22-04-2002 دخل حيز التنفيذ في سبتمبر 2005، يهدف إلى تعزيز الإطار التشاوري السياسي في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية، ومسايرة لهذا التوجه وتفعيله أبرمت اتفاقية شراكة بتمويل قدره ثلاثون (30) مليون يورو في مارس 2011، في إطار المشروع (P3A-ii) المتعلق ببرنامج تحسين أداء المفتشية العامة للمالية في مجال التسيير، وتطوير أساليبها وتقنياتها الرقابية، وتعزيز الشراكة بين المؤسسات الجزائرية ومؤسسات الاتحاد الأوروبي³.

ورغم كل هذه المساعي القانونية لا تزال تُسجل إضمحلال فعالية ونجاعة الاختصاص الرقابي للمفتشية العامة للمالية، كونها لا تتمتع بسلطة القرار في ممارسة اختصاصاتها الرقابية،

¹ غاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 69.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³ مزياني بلال، غويني العربي، "مساهمة المعايير الرقابية للإنتوساي في زيادة فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية في الجزائر"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، مجلد 05، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير - جامعة عباس لغرور - خنشلة، جوان 2021، ص 230-245.

وتفتقر إلى الوسائل القانونية الصارمة أثناء تنفيذ تدخلاتها التفتيشية، وإنعدام مقومات الشفافية في تحديد مدة دورة الرقابة والتفتيش، وهذا ما يحد من نجاعتها وفعاليتها، التي أدت إلى تزايد سلسلة فضائح الفساد المالي والإداري في كافة هياكل وأجهزة ومفاصل الدولة.

1- إفتقار المفتشية العامة للمالية لسلطة القرار

تُمارس المفتشية العامة للمالية اختصاصها الرقابي على مستوى واسع، وقد تكون تدخلاتها الرقابية معلومة مسبقاً أو فجائية¹، حتى لا تمنح المصلحة المتعاقدة أدنى فرصة للقيام بالأعمال التي من شأنها إخفاء آثار الجريمة المرتكبة، وبعد الانتهاء من عملية التحقيق والتفتيش تقوم بإعداد تقرير شامل يرسل إلى مسيري المصالح المتعاقدة للإجابة عليه، عملاً بأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 السالف الذكر، التي نصت، كآلاتي: "...يجب على مسيري المصالح والهيئات المرسلّة إليهم التقارير بموجب الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، أن يجيبوا لزوماً في أجل أقصاه شهرين (02) على المعائنات والملاحظات التي تحتويها هذه التقارير..."².

غير أن ما نسجله على المشرع الجزائري عند تقنينه لمحتوى هذا النص القانوني لم يحدد الجزاء التأديبي وأو القضائي المترتب في حالة رفض رؤساء المصالح المتعاقدة الإجابة على هذه التقارير والملاحظات؟، وما هي الوسيلة والآلية القانونية التي تستعملها المفتشية لإجبارهم على الإجابة والرد؟، وأمام سكوت وصمت هذا النص القانوني، فإنّ هذا التساؤل يبقى يطرح نفسه على المشرع الجزائري؟.

تقوم المفتشية العامة دورياً في كلّ سنة مالية بإعداد تقريرين عن حصيلة عملها ومعايناتها، يقدم الأول إلى وزير المالية، والثاني إلى السلطات المؤهلة قانوناً خلال الثلاثي الأول من السنة المالية، عملاً بأحكام المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 السالف

¹ - ثياب نادية، هنية أحمد، "الرقابة المالية على الصفقات العمومية: بين تعدد صورها وقصور فعاليتها"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 21، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2021، ص 1050-1071.

² - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

الذكر، التي نصت، كآلاتي: "تعد المفتشية العامة للمالية تقريراً سنوياً... ويسلم التقرير السنوي إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية للسنة التي أعد بخصوصها.

علاوة على التقرير السنوي المذكور في الفقرة السابقة، تعد المفتشية العامة للمالية في نفس الآجال تقريراً، يرسل إلى السلطات المؤهلة، يتعلق بالإستجابة التي لقيتها المعايينات والتوصيات"¹.

نستشف فراغ تشريعي صارخ في النظام القانوني للتقاريرين المعدين للسلطات العليا في البلاد، لأنّ المشرع الجزائري لم يحدد ما هو مضمونها؟، وما هي النتائج المترتبة عن تقديمها لوزير المالية والسلطات المؤهلة قانوناً؟، ومنّ هي هذه السلطات المؤهلة قانوناً؟، وما هي الإجراءات المتخذة في حالة إكتشاف عدم شرعية صفقة عمومية؟، وهل يجوز لوزير المالية وهذه السلطات المؤهلة تقديم شكوى؟، وأمام من تقدم هذه الشكوى؟، فهل تقدم أمام معالي وزير العدل، حافظ الأختام أو النائب العام أو وكيل الجمهورية المختص؟، وما هي الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك؟، كلّ هذه الانتقادات والإشكالات تدل على قصور النظام القانوني الرّقابي للمفتشية العامة للمالية، وافتقاره إلى أسس الشفافية قوام مؤشرات الحوكمة والعقلنة في تسيير وإدارة الأموال الضخمة التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وصفوة القول أنّ المفتشية العامة للمالية تفتقر أثناء ممارسة اختصاصاتها الرقابية والتفتيشية إلى سلطة القرار الإداري التنفيذي، لأنّها عند إعدادها للتقارير الموجهة إلى مسيري المصالح المتعاقدة لا تمتلك أية وسيلة إدارية أو قضائية لإجبارهم على الرد، وعدم تحديد المشرع مآل وآثار التقريرين المعدين لوزير المالية والسلطات المؤهلة قانوناً، وهذا ما يجعل التقارير التي تعدها المفتشية العامة لا تتمتع بخصائص القرار الإداري، وتبقى مجرد ملاحظات وتوصيات ونتائج غير ملزمة لأية هيئة إدارية، ولا تعدو إلّا أن تكون مجرد حبر على ورق².

¹ - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

² - ملياني عبد الرحمن حميد، المفتشية العامة للمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص74.

2- قصور الوسائل القانونية الصارمة أثناء ممارسة اختصاصاتها الرقابية والتفتيشية

تتمتع المفتشية العامة للمالية بمجموعة من الوسائل والآليات القانونية التي تسهل لها مباشرة اختصاصها الرقابي والتفتيشي، وعلى غرار هذه الوسائل يجوز لها الاطلاع أو طلب أية وثيقة إدارية أو محاسبية أو مالية من رئيس المصلحة المتعاقدة تتعلق بإجراءات إبرام الصفقة، مثل إعلان وإشهار الصفقة أو تأشيرة المراقب المالي أو سجل إيداع العروض أو محضر فتح الأظرفة أو محضر تقييم العروض... إلخ، وكلّ رفضاً لذلك يكون موضوع إعدار للرئيس الإداري، عملاً بأحكام المادة 19 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 السالف الذكر، التي نصت، كآلاتي: "كلّ رفض لطلبات التقديم أو الاطلاع المنصوص عليها في المادتين 17 و18 أعلاه، يمكن أن يكون موضوع إعدار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني..."¹.

نستنتج من خلال هذا النص القانوني أنّ المفتشية العامة للمالية لا تتمتع بالوسائل القانونية الصارمة والكافية أثناء تدخلاتها التفتيشية لاستعمال المشرع الجزائري مصطلح: "طلب"، الذي يفهم منه صراحةً أنّ المفتشية تطلب وتلتزم من رئيس المصلحة المتعاقدة، وطالما أنّها تطلب، فإنّ طلبها هذا يكون غير ملزم، ويجوز لرئيس المصلحة المتعاقدة رفضه أو قبوله، وما يبقى على مسؤول الوحدة التفتيشية، إلّا تحرير محضر قصور ضد الموظف الممتنع أو رئيسه الإداري يرسل مباشرة إلى السلطة السلمية أو الوصية خلال ثمانية (08) أيام من الإعدار، ولم يحدد المشرع الآثار الناتجة عن هذا الإعدار، ممّا يبقى التساؤل مطروح حول نتائجها القانونية؟.

والغريب في الأمر سكت المشرع الجزائري، ولم يتطرق بتاتا إلى مسألة ما هو مصير الوثائق الإدارية والمحاسبية والمالية المزورة، والمستندات محل التجاوز التي تكتشفها، وتعرّض عليها المفتشية العامة؟، فهل يجوز لها حجزها أم لا؟، وهل يمكن لها تقديم شكوى بخصوصها؟، وأمام من تقدم هذه الشكوى؟، فهل تقدم أمام معالي وزير العدل، حافظ الأختام أو

¹ - المادة 19 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

النائب العام أو وكيل الجمهورية المختص إقليمياً¹، وما هي الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك؟، كل هذه التساؤلات والانتقادات تعكس حقيقة قصور الوسائل والآليات القانونية التي تتمتع بها المفتشية العامة للمالية في تنفيذ اختصاصها التفتيشي والرقابي على إبرام الصفقات العمومية.

وتزداد شدة محدودية الوسائل القانونية التي تستعملها المفتشية العامة للمالية في تنفيذ اختصاصها الرقابي إفتقارها إلى نظام تكنولوجي ومعلوماتي متطور يسمح لها بمراقبة التحركات المالية، ومعرفة مشروعية مصدرها، وتتبع مسارها وكيفية استعمالها، ومجالات استثمارها، ناهيك عن عدم إنخراط المفتشية في المنظمات الدولية المتخصصة في محاربة الفساد²، بهدف التنسيق والتشاور والاستفادة من تجارب الدول المتطورة مثل فرنسا وألمانيا، كل هذه المبررات السلبية تحد من الدور الرقابي للمفتشية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد مدة دورة الرقابة والتفتيش

نعمد المشرع الجزائري تقنين حيلة عدم ضبط مواعيد معينة لمباشرة المفتشية العامة للمالية إختصاصها الرقابي والتفتيشي على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نستشفه صراحةً من مضمون عمق المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 السالف الذكر، التي نصت، كالاتي: "...وتكون الفحوص والتحقيقات فجائية..."³.

ونؤيد فكرة تمتع المفتشية بالصبغة الفجائية في ممارسة إختصاصها الرقابي، حتى لا يتمكن العون العمومي من إخفاء آثار المخالفات والأخطاء التي يرتكبها، وطمس الأدلة التي تثبتتها، غير أنّ سهام النقد التي توجه إلى هذا النوع من الرقابة، تكمن في عدم تحديد وضبط المشرع الجزائري والفرنسي مدة دورتها، ومنح هذه السلطة ضمناً لتقدير رئيس المفتشية، الأمر

¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 64.

² - طاهير عبد الناصر، "سبل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون 06-01 والمرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).

³ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

الذي أدى واقعياً إلى الإساءة في استعمال هذه السلطة بالإفراط في تحديد مدة الدورة، التي وصلت مدتها بين الرقابة الممارسة، والتي يليها إلى سبعة (07) أو ثمانية (08) سنوات، بل ووصلت هذه المدة في فرنسا إلى 250 سنة، وهي مدة جد طويلة ومبالغ فيها¹، تؤدي بلا شك إلى تغلغل الفساد في كافة هياكل وأجهزة الدولة، ولا تتماشى ومعايير الشفافية والمساءلة والمحاسبة عمود ومحور التنمية الاقتصادية المستدامة².

الفرع الثالث

محدودية حوكمة الديوان المركزي لقمع الفساد

أدى تبلور وتنامي ظاهرة الفساد الفتاكة بشتى أشكالها السياسية والإدارية والإقتصادية والاجتماعية، إلى تهديد الأمن القومي في كل القطاعات والأجهزة والهياكل الحكومية والخاصة³، بإعتبارها من الظواهر الخطيرة التي تهدد الشعوب، خاصة السائرة في طريق النمو، كونها الأكثر تأثراً بنتائج الوخيمة، ودفعاً لتكاليفه الباهظة، خاصة عندما يتغلغل في ميكانيزمات التنمية الاقتصادية⁴.

وتحت ضغط توجهات الاتفاقيات الدولية الداعية إلى ضرورة تكريس مقومات الحوكمة ومبادئ الوقاية من الفساد ومكافحته⁵، سارعت الدولة الجزائرية على غرار العديد من دول العالم منها فرنسا وتونس والمغرب، إلى إعداد برامج إصلاحية تملئها هذه التوجهات بتبني إستراتيجية قانونية مبكرة أدت إلى استحداث جهاز متخصص في البحث والتّحري عن جرائم الفساد يدعى

¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 65.

² - نجلاء إبراهيم عبد الرحمن، ربا محمد النفيعي، "مدى إرتباط المساءلة المالية بتحقيق الإستدامة المالية في الوحدات الحكومية: دراسة تطبيقية على ديوان المحاسبة العام بمنطقة مكة المكرمة"، مجلة الإقتصاد والمالية (JEF)، مجلد 06، عدد 02، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، 2020، ص ص 01-27.

³ - مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 13.

⁴ - الشمري هاشم، الفتلى إيثار، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011، ص 107.

⁵ - لاسيما منها اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصّادر في 16 أبريل 2006.

في صلب النص القانوني بالديوان المركزي لقمع الفساد، عملاً بأحكام المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت، كآآآي: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد"¹.

وإذا كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في إبتداع هذا الجهاز المتخصص في البحث والتحري عن جرائم الفساد، لاسيما في مجال إبرام الصفقات العمومية مواكبة للتحويلات الدولية الحديثة التي تشهدها فرنسا ومصر والمغرب، لكننا في المقابل نستشف عند التّمعن مع نظامه القانوني أنّه لا يزال يعاني ويواجه العديد من العوائق والعقبات التي تحول دون إستقلاليته العضوية والوظيفية، التي أدت بلا شك إلى فشله وهشاشته في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتعكس حقيقة تفشي فضائح الفساد المطروحة على مستوى المحاكم والأقطاب الجزائية المتخصصة.

أولاً- عوارض حوكمة الإستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد

يُعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد جهاز ومصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية مكلفة بالبحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد ومعاينتها²، وإحالة مرتكبيها على السلطة القضائية ليحاكموا طبقاً للقانون، وفي مقابل ذلك لا يتمتع هذا الجهاز بسلطة التقرير وإصدار الآراء في مجال الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كونها اختصاصات ومهام دستورية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

يبدو للوهلة الأولى أنّ المشرع الجزائري منح الإستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد، بهدف إضفاء الفعالية والنّجاعة في الكشف والبحث عن جرائم الفساد، غير أنّه عند التّمعن مع نظامه القانوني نستنتج أنّ السلطة التشريعية لم تكن جادة في منح هذه الإستقلالية، الأمر الذي نستشفه صراحةً من حكم المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، الذي

¹ المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² لعروسي أحمد، "فعالية الديوان المركزي كآلية لقمع الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتّشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، يومي 06 و 07 فيفري 2019، ص ص 01-14.

يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، التي نصت، كآلاتي: "يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام..."¹، وهذا ما لا يتماشى مع معالم ومتطلبات حوكمة الإستقلالية العضوية للديوان المركزي لهشاشته الهيكلية والبشرية، واستحواذ الجهاز التنفيذي على سلطة تعيين أعضائه وإنهاء مهامهم، الأمر الذي يعيق حوكمة إختصاصات الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف والبحث عن جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- الهشاشة الهيكلية للديوان المركزي

نستنبط الهشاشة الهيكلية للديوان المركزي لقمع الفساد من خلال تكييفه ووصفه المشرع بأنه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، عملاً بأحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، التي نصت، كآلاتي: "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية..."²، ومصطلح "مصلحة" في القانون الإداري يحمل في طياته عدة تفسيرات وتأويلات تدل كلها على عدم تمتع الديوان بالشخصية القانونية، وتبعيته المطلقة للجهاز الإداري التقليدي، الأمر الذي يقلل من مركزه القانوني، ومكانته الهيكلية والإدارية في مواجهة السلطة التنفيذية.

وما يؤكد هذا القصور الهيكلي للديوان المركزي هو إعتباره من أحد المصالح الخارجية لوزارة العدل من خلال وضعه لدى القبضة الحديدية للسلطة التنفيذية ممثلةً في شخص وزير العدل حافظ الأختام، تطبيقاً لأحكام المادة 03 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر، التي نصت، كآلاتي: "يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام...".

وتزداد شدة الهشاشة الهيكلية للديوان المركزي لقمع الفساد نتيجة عدم تنظيمه تنظيمًا محكمًا وفعالاً، كونه يحتوي على مديريتين دون سواهما، وهما مديرية الإدارة العامة، ومديرية

¹ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 21 يوليو 2014.

² - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التّحريات التي تنفّرع إلى العديد من المديرّيات الفرعية، التي تختص بالرقابة والتّحري والبحث والكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد، والتّنسّيق مع كلّ الأجهزة في هذا المجال¹، وهذا ما يتّقل على كاهلها، ويعرّقل دورها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في إبرام الصفقات العمومية².

2- هشاشة التّشكيلة البشرية للديوان المركزي

تُقاس الإستقلالية العضوية لأية هيئة إدارية بتنوع وكفاءة ونجاعة تشكيلتها البشرية، الأمر الذي يؤدي إلى طرح التّساؤل حول تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، هلّ هي فعلاً بتلك المعايير البشرية التي تعكس إستقلاليته العضوية أم لا؟، للإجابة على هذا التّساؤل يتعين إستقراء أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، التي نصت، كالآتي: "يتشكل الديوان من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التّابعة لوزارة الدفاع الوطني،
 - ضباط وأعوان الشرطة القضائية التّابعة لوزارة الدّاخلية والجماعات المحلية،
 - أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد
- وللديوان، زيادة على ذلك، مستخدمون للدّعم التقني والإداري"³.

وفضلاً عن ذلك، يُسير ويدير الديوان المركزي مدير عام يعينه رئيس الجمهورية، بموجب مرسوم، وبمساعده خمسة (05) مديري دراسات، عملاً بأحكام المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل...".

¹ - ثياب نادية، "الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النّظرية والتّبعية الفعلية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت، 2021، صص 112-128.

² - عملاً بأحكام المادة 02 من القرار المؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد التّنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 23 يونيو 2013، تتكون مديرية التّحريات من المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتّحليل، والمديرية الفرعية للتّحقيقات القضائية، والمديرية الفرعية للتّعاون والتّنسّيق.

³ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أُلحّ المشرع الجزائري صراحةً على تخصص الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الرقابة والتّحري والبحث والكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد، غير أنّه عند التّمعن مع تشكيلته البشرية نستشفّ جلياً أنّه يفتقر إلى موارد وإطارات بشرية متخصصة في هذا المجال تعكس إختصاصه الأصيل، كممثلين عن السلطة القضائية، لاسيما النّواب العامون ووكلاء الجمهورية والقضاة والخبراء في المجال القانوني والمالي والإقتصادي، وذوو الشهادات والدراسات العليا، وإشترط الخبرة المهنية لمدة معينة للتّعيين في عضوية الديوان، مثلما هو الحال في إشترط مدة ثمانية (08) سنوات خبرة للعضوية في مجلس المنافسة، وإذا كان المشرع أجاز للديوان المركزي الإستعانة بكل خبير أو مكتب إستشاري أو مؤسسة متخصصة، فإنّه لم يؤطر نوع هذه الكفاءات؟، وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر فيهم، وإجراءات تعيينهم¹؟، وبالنتيجة لذلك، فإنّ عدم إشترط المشرع إطارات بشرية عليا ومتخصصة ومتنوعة في تكوين تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد يؤثر سلباً على استقلاليته ومكانته وتجعله غير قادر على تحقيق أهدافه في الكشف عن جرائم الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

3- إستحواذ السلطة التّفيذية على سلطة التّعيين وإنهاء المهام

تقتضي مقومات حوكمة دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال البحث والكشف عن جرائم الفساد في إبرام الصفقات العمومية ضرورة تفعيل إستقلاليته عن الجهاز التّفيذي، وهذا ما أقرته صراحةً المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "...ويتمتع بالإستقلالية في عمله وتسييره"².

نستنتج أنّ المشرع الجزائري ألحّ صراحةً على إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال عمله وتسييره، بهدف تحقيق الفعالية والنّجاعة في مكافحة ظاهرة الفساد، غير أنّ هذا النّص القانوني لا يعدو إلّا أنّ يكون نص صوري وشكلي لا يعكس حقيقة هذه الإستقلالية،

¹ - لعويجي عبد الله، بن عيسى نصيرة، "الديوان المركزي لقمع الفساد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد

02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2021، ص ص 592-607.

² - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بسبب طغيان واستحواذ السلطة التنفيذية على سلطة تعيين وإنهاء مهام المدير العام للديوان، عملاً بأحكام المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كالاتي: "يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام، وتنتهى مهامه حسب الأشكال نفسها"، وهو الأمر الذي يفتح المجال للتشكيك في العزيمة القوية للسلطات المختصة في المضي قدماً نحو تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وهيمنة وطغيان الجهاز التنفيذي على الديوان المركزي لا تقف عند سلطة تعيين وإنهاء مهام مديره العام فحسب، بلّ تمتد هذه الهيمنة إلى كلّ أعضاء التشكيلة، وهذا ما يفهم صراحةً من عمق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كالاتي: "يظل ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان، خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم"¹.

فكلّ المُعَيَّنِينَ في الديوان المركزي لقمع الفساد بحسب هذا النص القانوني هم ضباط وأعوان شرطة قضائية تابعين للسلطة التنفيذية ممثلةً في وزارة الدفاع الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، وحتّى الموظفين العموميين المعيّنين في الديوان هم كذلك تابعين للسلطة التنفيذية ممثلةً في وزارة المالية والمديريات العامة التابعة لها، لاسيما مديرية أملاك الدولة ومديرية الخزينة العمومية ومديرية المحاسبة ومديرية الجمارك ومديرية الضرائب²، وطالما أنّ كلّ عضو في التشكيلة البشرية للديوان لا يحكمه القانون الأساسي للديوان، وإنّما يحكمه القانون الأساسي للوزارة التي يتبعها في تعيينه وترقيته ودفع راتبه وعلاواته وتأديبه ونقله والرقابة عليه، فإنّ كلّ ذلك يتنافى مع الإستقلالية العضوية للديوان التي تعيق دوره في البحث والتّحري عن

¹ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 02 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 26 مارس 2020، يحدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 03 مايو 2020.

جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، خاصةً إذا كانت إدارة هؤلاء الضباط أو الأعوان العموميين المعيّنين في الديوان هي التي موضع الشبهة، فكيف يتسنى لهم مباشرة عملية التّحري مع إدارتهم، وهم في نفس الوقت تابعين لها تبعية مطلقة¹.

ثانياً - عوارض حوكمة الإستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد

تستوجب عقلنة وحكامة الديوان المركزي لقمع الفساد تعزيز استقلاليته الوظيفية، بهدف ممارسة اختصاصاته ووظائفه القضائية بعيداً عن كلّ التأثيرات والضغوطات الخارجية، ولا يمكن تعديل أو استبدال قراراته من أية هيئة أو سلطة عليا مهما كانت طبيعتها أو نوعها أو سلطتها أو امتيازاتها أو مركزها القانوني، بهدف تفعيل طابعه السلطوي والسيادي في اتخاذ القرارات وتنفيذها، وبلوغ منطق النّجاعة والحكامة في التدبير والتّسيير، وتحديد المسؤوليات، وتحقيق النتائج الفعالة المشمولة برقابة القضاء الإداري والمالي والقمعي²، وهذا ما أقرته صراحةً المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "...ويتمتع بالإستقلالية في عمله وتسييره"³.

يبدو للوهلة الأولى من خلال تفحص عمق هذا النص القانوني أنّ المشرع الجزائري منح الإستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد، غير أنّ هذه الإستقلالية لا تعدو إلّا أنّ تكون مجرد إستقلالية صورية وشكلية، مردها عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية، والإستقلالية المالية، وقصور سلطته في إعداد نظامه الداخلي، وإفتقاره إلى سلطة القرار، الأمر الذي يؤدي بلا شك إلى محدودية حوكمته وعقلنته في البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - صواقية هاني، "فعالية الديوان المركزي لقمع الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتّشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، 2019، ص 01-14.

² - الجباري أحمد، المسؤولية في مجال تنفيذ الميزانية العامة في التّشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتّمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، جامعة عبد الملك السعدي - المملكة المغربية، 2013، ص 26.

³ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

1- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والإستقلالية المالية

تتألف مقتضيات العقلنة وأسس الحوكمة مع فكرة عدم تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بالشخصية المعنوية، وهذا ما نلتمسه ضمناً من أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11 السالف الذكر، التي نصت، كآآتي: "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية..."، ويعني بعبارة: "مصلحة مركزية"، أنه هيكل وجهاز ومصلحة خارجية لوزارة العدل لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وخاضعة مباشرة لوزير العدل حافظ الأختام في تسييرها وإدارتها، ولا تتمتع في مواجهته بأية سلطة أو إمتياز ما عدا الانصياع والتبعية المطلقة له، وهي الخصائص ذاتها يتمتع بها المجلس النقدي والمصرفي واللجنة المصرفية في تبعيتهما لوزير المالية¹.

يترتب على عدم منح المشرع الجزائري الديوان المركزي لقمع الفساد الشخصية المعنوية عدم استقلالية ذمته المالية عن ميزانية الدولة في الحصول على الإيرادات وصرف النفقات المالية²، وتبقى البصمة الأخيرة في إعداد ميزانيته من إختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في شخص وزير العدل حافظ الأختام، وهذا ما أثبت عليه صراحة المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11 السالف الذكر، التي نصت، كآآتي: "يعد المدير العام ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل، حافظ الأختام"³، ويهدف صرف هذه الميزانية يتمتع وزير العدل حافظ الأختام بصفة الأمر بالصرف الرئيسي، بينما يبقى المدير العام أمر بالصرف ثانوي، وهذا ما يجعل الإستقلالية الإدارية والمالية للديوان المركزي عرجاء في مواجهة السلطة التنفيذية.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره، أنّ الديوان المركزي يتمتع باستقلالية وظيفية شكلية في مواجهة السلطة التنفيذية، كونه منعدم الشخصية القانونية التي تؤدي إلى تبعيته المالية، ويفتقر إلى أهلية التقاضي، وأهلية التمثيل وإبرام التصرفات القانونية مع الغير، وطالما أنه منعدم

¹ - المادتين 61، 116 من القانون رقم 09-23، مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 27 يونيو 2023.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 42.

³ - المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الأهلية، فإنّ كلّ التّصرفات القانونية التي يبادر بها يمارسها وزير العدل حافظ الأختام، الأمر الذي يجعل الديوان المركزي تابع وخاضع في تسييره وإدارته للسلطة التّفيذية، مما يعيق ذلك دوره في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹، لاسيما في ظل عصرنا هذا الذي يتمتع فيه المجرم الفاسد بقدرات إجرامية هائلة في التّخطيط والتنّظيم المحكم العابر للحدود الوطنية والدولية.

2- تحديد وزير العدل، حافظ الأختام التنظيم الداخلي للديوان المركزي

يتّضح جلياً تمتع السلطة التّفيذية ممثلة في شخص وزير العدل حافظ الأختام بسلطة وإمّتيار سن وضبط القواعد الداخلية التي تنظم كيفية سير الديوان المركزي لقمع الفساد، عملاً بأحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "يحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام".

وفي مقابل ذلك، لا يتمتع الديوان المركزي ممثلاً في شخص مديره العام بأية سلطة في وضع وإعداد نظامه الداخلي، وكيفية تسييره وإدارته وتنظيمه أو حتّى المشاركة في المصادقة أو الموافقة عليه، وهذا ما يجعل الإستقلالية الإدارية للديوان أقل ما يمكن القول عليها أنها إستقلالية عرجاء تتعارض مع أحكام المادة 36 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تلزم كلّ دولة طرف في الإتفاقية أن تمنح الهيئات المتخصصة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته الإستقلالية الكافية لأداء وظائفهم بفعالية ونجاعة².

3- الخضوع لرقابة وإشراف وزير العدل، حافظ الأختام

أُنتت مضمون المادة 03 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، على تمتع الديوان بالاستقلالية

¹ - نجار الويزة، التّصدي المؤسّساتي والجزائي لظاهرة الفساد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2014، ص253.

² - عفاف لامية العياشي، "الديوان المركزي لقمع الفساد كآلية ردعية لمكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتّشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، يومي 06 و 07 فيفري 2019، ص ص01-12.

الكافية في أداء عمله وتسييره، بقولها، كآلاتي: "...ويتمتع بالإستقلال في عمله وتسييره"، إلا أنّ هذه الإستقلالية تبدو شكلية ونظرية ومجردة من محتواها، نظرًا لما أقرته المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي نصت، كآلاتي: "إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل، حافظ الأختام"¹.

وبالنتيجة لذلك، يعتبر التزام المدير العام للديوان المركزي بتقديم تقرير سنوي مفصل عن نشاطات أعماله إلى وزير العدل حافظ الأختام، بمثابة إشراف ورقابة لاحقة للسلطة التنفيذية على الديوان، وهذا ما يجعلنا نلح بشدة على أنّ التعاطي مع جرائم الفساد، وملاحقة المتورطين فيها، لا يخضع للأطر القانونية، بلّ للتعليمات الفوقية التي تملئها السلطة التنفيذية، وهذا ما أدى إلى التّعاش السلمي بين الإدارة السياسية والهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد، التي لم تعد تتمتع بأية دور في هذا المجال، ما عدا النداءات والتّمنيات والشعارات المناهضة للفساد².

وما تجدر الإشارة إليه، سكت المشرع الجزائري، وتجاهل فكرة نشر وإشهار هذا التقرير السنوي، الفعل الذي يتنافى مع مقتضيات الشفافية والحوكمة في تسيير الشؤون العامة، وهذا خلافاً لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تتولى نشر تقريرها السنوي في الجريدة الرسمية، ومجلس المنافسة الذي يتولى نشر تقريره في النشرة الرسمية للمنافسة.

¹ - المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - فار جميلة، "واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 13 و 14 أفريل 2015، ص ص 457-479.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أدى إنتهاك سلطان وسيادة القانون، وضعف مقومات الشرعية، ومبادئ الشفافية في إدارة وتسيير هياكل وأجهزة الدولة، لاسيما على المستوى المركزي إلى تسلط المسؤولين الإداريين وإستغلالهم لنفوذهم وتحقيقهم لمصالحهم الشخصية، الأمر الذي نتج عنه فقدان ثقة المواطن في الجهاز التنفيذي، وإحساسه بعدم الأمان، والاستقرار الإداري والسياسي والاقتصادي، الذي أدى إلى بروز وتبلور فضائح الفساد المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالجهاز الحكومي والتنفيذي للدولة المكلف بالإدارة العامة، وتقديم الخدمات الاجتماعية الضرورية للمواطن، الذي إزداد عليه الضغط الرهيب، ودفعه إلى الانفجار سنة 2019، بزوبعة الحراك الشعبي، الذي أدى بالزج في السجون رئيسي الحكومة الأسبقين: "ن. ب" و "ع. س"، ووزير العدل الأسبق، حافظ الأختام: "ط. ل"، والعديد من الوزراء الآخرين لتورطهم في جرائم ثقيلة تتعلق بالفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ومسيرةً للتوجهات الوطنية والدولية الداعية إلى وضع إستراتيجية عالمية للوقاية من الفساد ومكافحته، بسبب قصور دور الأجهزة الكلاسيكية المختصة في مكافحة هذه الآفة الخطيرة، نتيجة تهميشها وتطويعها وتمييع دورها على حساب النصوص القانونية والدستورية، قامت الحكومة الجزائرية على غرار الحكومة الفرنسية والتونسية والمغربية وغيرها من حكومات دول العالم، بإعتبارها من أحد مكونات المجتمع الدولي بمشاريع دولية حديثة في هذا المجال¹، تعلقت بمصادقتها على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، وإتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته³، أما على المستوى الداخلي تم إستحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

¹ - بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 04.

² - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيورك في 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

³ - إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، مرجع سابق.

وما لبثت هذه الهيئة، إلا وتم دسترتها بموجب أحكام المادة 204 من دستور 28 نوفمبر 1996، في الفصل الرابع تحت عنوان: **السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته**¹، لترقى إلى مؤسسة دستورية مكلفة بوضع وتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

وتؤيد مسعى توجه المؤسس الدستوري في إستحداث هذه السلطة العليا بهدف وضع ورسم إستراتيجية جديدة للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتدعيم هياكل الرقابة التقليدية، وترشيد وحوكمة الإدارة العامة، ووقايتها من مختلف أشكال الفساد، غير أنّ التساؤل الذي يطرح بعمق في هذا المقام، يكمن في هل أنّ الترسنة القانونية التي تنظم السلطة العليا بتلك القدر والفعالية التي تجسد استقلاليتها، وتضمن حيادها ونجاعتها في ممارسة مهامها أم لا، (الفرع الأول)؟، وهل هذه الترسنة القانونية منحها الآليات القانونية الصارمة والكافية لممارسة اختصاصاتها في وضع وتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في عملية إبرام الصفقات العمومية، التي عرفت العديد من صور الفساد المصاحبة لجميع مراحل إبرامها ابتداءً من الإعلان عنها، ثم إختيار طريقة الإبرام وإجراءاتها، يليها مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد، وأخيراً إبرام عقد الصفقة العمومية²، (الفرع الثاني)؟.

الفرع الأول

محدودية حوكمة إستقلالية السلطة العليا

شكل التحول نحو إقتصاد السوق جزءاً من عملية التحول الشاملة والعميقة التي يمر بها العالم بأكمله منذ إنهار المعسكر الإشتراكي، وآمنت الحكومة الجزائرية بضرورة الدّخول في عملية التحول هذه بتغيير طبيعة دور الدولة، وتبني نظام الليبرالية الاقتصادية، الذي نتج عنه إستحداث السلطات الإدارية المستقلة، وعلى غرارها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،

¹ المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² تونسي سعاد، بن سالم خيرة، "تجريم الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الناتجة عن خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص01-16، (غير منشورة).

التي تم دسترتها وتغيير تسميتها وطبيعتها القانونية، بموجب أحكام المادة 204 من الدستور، التي نصت، كالآتي: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة"¹، ومن باب المقارنة إعتبر المشرع الفرنسي لجنة الشفافية المالية للحياة السياسية سلطة إدارية مستقلة، بموجب أحكام القانون رقم 88-227 المتعلق بالشفافية المالية في الحياة السياسية².

يُعتبر دسترة إستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤشراً لحكامتها، وإستجابة لمبادئ الدولة الحديثة، غير أنه بتفحص كامل النظام القانوني لهذه السلطة العليا نستشف أنّ هذه الإستقلالية، لا تعدو إلاّ أنّ تكون مظهرًا شكليًا مدونًا في الجريدة الرسمية، ولا تزال تعثرها مجموعة من الحواجز والقيود التي تحول دون الهدف الذي أنشأت من أجله، كون السلطة التنفيذية لا تزال تحكم قبضتها الحديدية على السلطة العليا، خاصة وأنّ أعضاء الجهاز التنفيذي هم الأكثر إبرامًا وتورطًا في قضايا الفساد، بلّ والذي لا يستقيم والمنطق القانوني السليم، كيف أنّ للسلطة العليا تراقب الصفقات التي تبرمها السلطة التنفيذية، والسلطة العليا في نفس الوقت تابعة لها عضوياً ووظيفياً؟، وهذا ما يعيق حكامتها وعقلنتها في وضع وتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في مجال إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- محدودية حوكمة الاستقلالية العضوية للسلطة العليا

يُعتبر مبدأ إستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته خاصية تتمتع بها كلّ سلطات الضبط المستقلة، والصفة البارزة لحيادها، وعدم تحيزها، والمحرك الرئيسي لأداء مهامها، ومعياراً لتمييزها عن الهيئات الإدارية التقليدية.

¹ - نستنتج من خلال مطابقة ومقارنة المادة 204 من دستور 1996، مع المادتين 17، 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنّ المؤسس الدستوري يستعمل مصطلح: "مؤسسة"، بينما المشرع يستعمل مصطلح: "هيئة"، وأحياناً أخرى يستعمل مصطلح: "سلطة"، وهذا ما يؤدي إلى خلق نوع من التناقض والفوضى في صياغة المصطلحات القانونية، راجع:

- KHALLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation », Revue Algérienne de Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, volume 41, n° 02, 2003, p114.

² - Loi n°88-227 du 11 mars 1988 modifiée et complétée relative à la transparence financière de la vie politique version consolidée au 01^{er} février, 2007, www.legifrance.gouv.fr/.

ونلتمس هذه الإستقلالية العضوية للسلطة العليا من خلال تعدد أعضائها وهياكلها، وهما الرئيس ومجلس السلطة، الذي يتكون من ثلاثة (03) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية، وثلاثة (03) قضاة يختارون على التوالي من المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة، وثلاثة (03) شخصيات ذوو كفاءة في المجال المالي وأو القانوني يختارون على التوالي من قبل رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وثلاثة (03) شخصيات من المجتمع المدني يختارهم رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني، ويعينون كلهم بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية¹، وتحديد مدة إنتداب الرئيس بخمسة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وغير قابلة للتجديد بالنسبة لأعضاء مجلس السلطة، فضلاً عن خضوعهم لمبدأ الحياد².

نستنتج للوهلة الأولى من خلال تفحص هذه المؤشرات أن مؤسسة السلطة العليا تتمتع بالاستقلالية العضوية، غير أن هذه المؤشرات مردود عليها، لأنه عند الخوض في تفاصيل نظامها القانوني يتضح جلياً أنها فارغة من محتواها، ومجرد حبر على ورق، بسبب إستحواذ السلطة التنفيذية على هياكل السلطة العليا، وإحتكارها قرارات تعيين أعضائها، وتجديد وإنهاء مهامهم، وتزويدها بأمانة عامة يحتكر الجهاز التنفيذي ممثلاً في رئيس الجمهورية سلطة تعيينها³، وهذا ما يحد ويعيق حوكمتها في رسم ومتابعة وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

1- السلطة العليا بين التبعية الهيكلية لرئاسة الجمهورية والإستقلالية

أدت التوجهات المناهضة لظاهرة الفساد تحت ضغط الحراك الشعبي سنة 2019، إلى الكشف عن تورط إطارات عليا وسامية في جرائم الفساد، على غرار وزيري الحكومة الأسبقين:

¹ - المادتين 21، 23 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.

² - المادة 02 من الأمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصادر في 07 مارس 2007.

³ - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 23-234، مؤرخ في 27 يونيو 2023، يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 06 يوليو 2023.

"أ. أ" و"ع. س"، الأمر الذي أدى بالحكومة الجزائرية إلى القيام بإصلاحات دستورية عميقة شملت دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مع إستبدال تسميتها إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتغيير طبيعتها القانونية من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة مستقلة، تطبيقاً لأحكام المادة 204 من دستور 1996¹، فضلاً عن ذلك لم تعد هذه الهيئة ملحقة برئاسة الجمهورية، ولا تخضع لأية سلطة رئاسية أو وصائية²، بعكس المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي ألحقتها برئاسة الجمهورية، بقولها، كالاتي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة...توضع لدى رئيس الجمهورية"، وما لبث هذا النص القانوني، إلا وتم إلغاؤه بالمواد 02، 39، 42 من القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، بهدف مسايرة النصوص القانونية مع الأحكام الدستورية من حيث تسمية وطبيعة السلطة العليا، وعدم إلحاقها برئاسة الجمهورية.

ومن باب الإنتقاد، كانت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في السابق قبل دسترتها السلطة الوحيدة الموضوعة لدى رئاسة الجمهورية، خلافاً لباقي السلطات الإدارية المستقلة التي تتمركز لدى الحكومة أو الوزارة على غرار مجلس المنافسة الذي وُضِعَ لدى الوزير المكلف بالتجارة، بعكس القانون الأردني الذي ألحق هيئة الفساد برئيس الوزراء³، وبهذا الإلحاق الهيكلي أصبح هيئة الفساد تابعة لأعلى جهاز في هرم السلطة التنفيذية، وتعمل تحت سلطته وإشرافه ورهبته ويجهزها من كل صلاحياتها الدستورية، وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري صراحةً وألغى فكرة إلحاق السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته برئاسة الجمهورية.

كما تقتقر السلطة العليا، بالنظر إلى تخصصها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته إلى موارد بشرية متخصصة في هذا المجال، لأنّ المشرع لم يشترط في الأعضاء

¹ - المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition, HOMA, Alger, 2005, p21.

³ - سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص82.

الأربعة (04) الذين يختارهم ويعينهم رئيس الجمهورية في السلطة العليا، بما فيهم الرئيس الكفاءة والنّجاعة والنّزاهة والدراسات العليا في المجال القانوني والمالي والاقتصادي والخبرة المهنية اللازمة، مثلما هو الحال في اشتراط مدة ثمانية (08) سنوات خبرة مهنية للعضوية في مجلس المنافسة، الأمر الذي يؤدي بلا شك إلى هشاشة كفاءة ومهنية تشكيلة السلطة العليا، ويجعلها تخضع لسيطرة وإملاءات الجهاز التنفيذي، وهذا ما يقلل من مكانتها وحكومتها وسلطتها في وضع ومتابعة وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

وفي نفس السياق، فإنّ مستخدمي السلطة العليا مقسمين إلى مدققين ومراقبين ومحللين، ومصنفين ضمن الأسلاك الخاصة، ويخضعون للسلطة الرئاسية أو التسلسلية التي يمارسها عليهم رئيس السلطة العليا، وطالما أنّ هذا الأخير يخضع لهيمنة وطغيان السلطة التنفيذية، فإنّ حتمية ذلك تجعل مستخدمي السلطة العليا بدورهم يخضعون لسلطة الجهاز التنفيذي عن طريق رئيسهم الإداري، عملاً بأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 24-56 المؤرخ في 23 جانفي 2024، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته¹، ويصبحون بذلك ينفذون ويطبّقون التّوجهات الإدارية والحزبية والسياسية والقضائية التي تملّوها عليهم السلطة التنفيذية على حساب الاختصاصات الدّستورية للسلطة العليا الرّامية إلى حوكمة الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في الإدارة العمومية الجزائرية.

2- إستحواذ رئيس الجمهورية على سلطة التّعيين

إعتمد المشرع الجزائري على مبدأ التعدد والتّوزيع في إختيار أعضاء السلطة العليا بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير الأول والسلطة القضائية والبرلمان بغرفتيه والمرصد الوطني للمجتمع المدني، على غرار تعدد الجهات التي تختار أعضاء المجلس الأعلى للإعلام

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 24-56، مؤرخ في 23 جانفي 2024، يتضمن القانون الأساسي الخاص لمستخدمي السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 07، الصادر في 31 جانفي 2024.

والمجلس الأعلى للقضاء، من أجل إحداث توازن وتوافق داخل تشكيلة السلطة العليا، التي تضمن لها الحياد في أداء مهامها.

غير أن مبدأ التوزيع والتعدد يتوقف عند مرحلة إختيار وإقتراح الأعضاء فقط، فيما تعود الكلمة الأخيرة في قرار التعيين إلى السلطة التنفيذية ممثلةً في شخص رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي¹، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 21 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر، بقولها، كالاتي: "يعين رئيس السلطة العليا من طرف رئيس الجمهورية..."، والمادة 24 من نفس التقنين، بقولها، كالاتي: "يتم تعيين أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي..."²، وكنتيجة حتمية لذلك يتمركز القرار الأخير في تعيين أعضاء السلطة العليا لدى هيئة واحدة تقع في قمة هرم الجهاز التنفيذي، وهي رئاسة الجمهورية، ومن باب المقارنة، فإنّ الملك في دولة الأردن يتمتع بسلطة تعيين أعضاء مجلس إدارة هذه الهيئة، وفق أحكام المادة 08 من القانون المتعلق بهيئة مكافحة الفساد الأردني³، وهو الأمر الذي يؤدي إلى استحواد وهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة العليا من الناحية العضوية، ويؤثر ذلك سلباً على حيادها ونزاهتها وحوكمتها.

وفي الجزائر صدر القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مواكبةً للتوجهات الفقهية الداعية إلى ضرورة تكريس مبدأ توزيع سلطة تعيين أعضاء هيئة الفساد بين السلطات الثلاثة، غير أن الإشكال الذي تطرحه السلطة في الجزائر غير موزعة توزيع متوازن وعادل وموضوعي، وكلّ السلطات متفرعة ومنسلخة من السلطة التنفيذية، الأمر الذي نتج عنه خلل في التسيير والمتابعة والرقابة، وخضوع كلّ أعضاء هيئة الفساد لطاعة الإطارات العليا التابعة للسلطة

¹ - جدي وفاء، مرجع سابق، ص 351.

² - المادة 24 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

³ - سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 78.

التنفيذية المتورطة في قضايا الفساد، وهذا ما يشكل إنتهاكًا صارخًا لدور السلطة العليا في حوكمة وعقلنة كافة المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية¹.

وما تجدر الإشارة إليه، سكت المشرع الجزائري، ولم ينص في المادة 28 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر²، على كيفية وطريقة تعيين الأمين العام للسلطة العليا، وفي ظل هذا السكوت، وعدم صدور تنظيم هذا القانون، يتعين الرجوع إلى أحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها³، التي تنص على أنّ سلطة تعيين الأمين العام ينفرد بها رئيس الجمهورية، وبعد إلغاء هذا المرسوم حل محله المرسوم الرئاسي رقم 23-234، الذي يحدد هيكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، الذي زاد من طغيان الجهاز التنفيذي، وألح في المادة 10 منه، على إنفراد رئيس الجمهورية بسلطة تعيين الأمين العام ورؤساء الأقسام ومدير الدراسات ومدراء المديریات ونوابهم بموجب مرسوم رئاسي، بعكس خلية الإستعلام المالي التي يعين أمينها العام بمقرر من رئيسها⁴، وهو ما كان على المشرع الجزائري مسايرته للحد من نفوذ وطيغان السلطة التنفيذية على كافة إطارات السلطة العليا⁵، إنّ لم نقل حتّى أبسط موظفيها، وجعلهم يخضعون لتوجيهاتها وإملاءاتها، بلّ والأكثر من ذلك لم تتصب

¹ - عويدي تونس، "الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-16، (غير منشورة).

² - المادة 28 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

³ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي 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، الصّادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصّادر في 15 فبراير 2012، (ملغى).

⁴ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 23، الصادر في 07 أبريل 2002، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 12-157، مؤرخ في 15 أبريل 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 23، الصادر في 28 أبريل 2013.

⁵ - مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 69، الصّادر في 14 نوفمبر 2010.

السلطة العليا وتشكيلتها، إلا في سنة 2011، بعد مرور أكثر من أربعة سنوات من صدور القوانين والتّظيمات المتعلقة بها¹.

3- هيمنة الجهاز التنفيذي على سلطة تجديد وإنهاء العضوية

لم يهيمن الجهاز التنفيذي على قرارات تعيين كلّ أعضاء السلطة العليا فحسب، بلّ إمتدت هذه الهيمنة لتشمل حتّى سلطة تمديد عهدة رئيس السلطة في حد ذاته، عملاً بأحكام المادة 21 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "يعين رئيس السلطة العليا من طرف رئيس الجمهورية، لعهدة مدتها خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة..."²، والأدهى من ذلك لم يؤطر المشرع ظروف وحالات عدم تجديد العهدة ومعاييرها، مما يجعلها فكرة فضفاضة تبنى على معايير غير شفافة وموضوعية³، تزيد من تغول الجهاز التنفيذي على السلطة العليا.

والأكثر من ذلك، كانت السلطة التنفيذية في السابق تحتكر سلطة تجديد وإنهاء العضوية في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تنفيذاً لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "...يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة. وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال"⁴، لكنّ هذا النص القانوني أدى إلى انتقادات فقهية لادغة نتيجة عدم تحديد أسباب التجديد وإنهاء العضوية في الهيئة، وترك ذلك لتقدير سلطة الجهاز التنفيذي، الأمر الذي قد يجعل هؤلاء الأعضاء يعملون وفق توجهات وإرشادات السلطة التي عينتهم، وتحقيق أهدافها رهبةً وخوفاً من إنهاء مهامهم، وعدم تجديد الثقة فيهم، بإعادة تعيينهم من جديد في نفس الهيئة، وهو الأمر الذي أدى إلى إلغاء هذا النص التنظيمي.

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

²- المادة 21 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2002، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

³- voir : KHALOUFI Rachid, « les institutions de régulation en doit Algérie », IDARA, n°28, 2005, p100.

⁴- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ونتيجة هذه الانتقادات الفقهية اللادغة حددت المادة 26 من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، حالات فقد العضوية في السلطة العليا، بقولها، كآآتي: "تفقد العضوية في السلطة العليا في الحالات الآتية:

- 1- انتهاء العهدة،
- 2- الإستقالة،
- 3- فقدان الصفة التي عين العضو بموجبها،
- 4- الإدانة من أجل جنائية أو جنحة عمدية،
- 5- الوفاة،
- 6- الإقصاء بسبب الغياب بدون سبب مشروع، عن ثلاثة (03) اجتماعات متتالية للمجلس،
- 7- القيام بأعمال أو تصرفات خطيرة تتنافى والتزاماته كعضو في السلطة العليا،..."

ومن باب المقارنة، حدد القانون المتعلق بهيئة مكافحة الفساد الأردني مدة العهدة في الهيئة، بأربعة (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وحالات إنهاء العضوية، بإخلال العضو بواجباته الوظيفية، وإرتكابه جريمة من جرائم الفساد، وغيابه ثلاثة جلسات متتالية عن العمل دون عذر قانوني¹.

ونؤيد مسعى المشرع الجزائري في تقنين حالات فقد وإنهاء العضوية، بهدف التقليل من شدة تَعَوّل الجهاز التنفيذي على السلطة العليا، خلافاً لِمَا كانت عليه في السابق عبارة عن مصلحة خارجية لرئاسة الجمهورية تعمل وفق توجهاتها الحزبية والسياسية، ولو حتّى على حساب الأموال العمومية الضخمة، التي تصرف في مجال إبرام الصفقات العمومية، وعلاقتها الوطيدة بالمصالح الاقتصادية العليا للدولة².

¹ - سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 80.

² - بن هلال نذير، "إحترام المبادئ المكرسة في ظلّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: شرط أساسي لمكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات

ثانياً - محدودية حوكمة الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا

نستشف الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا من خلال منحها المشرع الجزائري الشخصية المعنوية، التي تؤدي إلى استقلالها المالي، وتمتعها بأهلية التقاضي والتعاقد، وتحملها المسؤولية القانونية في مواجهة الغير، وتزويدها باختصاصات ومهام متنوعة في وضع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها، وجمع المعلومات وتبليغها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، وإخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية بها، وتدعيم قدرات المجتمع المدني، وإبداء الرأي، وأخلاق الحياة العامة، وتعزيز مبادئ الشفافية والعقلنة والحكم الرشيد.

غير أن وصمة الانتقاد التي نُسجلها على مظاهر الإستقلالية الوظيفية التي تتمتع بها السلطة العليا، تكمن في عجزها على مواجهة الجهاز التنفيذي، بسبب محدودية استقلالها الإداري والمالي، وتقييد أداء مهامها في علاقتها بالسلطة القضائية، الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة دورها في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية الوسيلة القانونية المثلى التي تجسد فكرة عقلنة المرفق العام، وإشباع الحاجات العامة، وتنمية الاقتصاد الوطني، والمحافظة على المال العام¹.

1- قصور الإستقلالية الإدارية للسلطة العليا

أعلنت المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على الإستقلالية الإدارية لسلطة ضبط هيئة الفساد، بقولها، كالاتي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة..."، ثم تدخل التشريع الفرعي وجعل هذه الإستقلالية نظرية ومقيدة، بسبب إشراك وتدخل الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العامة في إعداد تنظيمها الداخلي،

العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-10، (غير منشورة).

¹ - يعقوبي فتيحة، "النصوص التنظيمية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإشكالات تنفيذها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).

عملاً بأحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر، التي نصت، كالاتي: "يحدد التنظيم الداخلي للهيئة في مكلفين بالدراسات و/أو مكاتب بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية ورئيس الهيئة"¹.

وبالفعل صدر التنظيم الداخلي للهيئة بتاريخ: 21 مارس 2013، بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والأمن العام للحكومة بتفويض منه للمدير العام للوظيفة العمومية ورئيس الهيئة²، وهذا ما يعكس التدخل الصارخ للسلطة التنفيذية في التنظيم الإداري للهيئة.

ونتيجة ضغط الحراك الشعبي سنة 2019، الذي أدى إلى انفجار سلسلة فضائح الفساد، والكشف عن تورط فيها إطارات عليا وسامية من السلطة التنفيذية على غرار الوزيرين الأولين الأسبقين: (أ. أ) و(ع. س)، والعديد من قادة الجيش السابقين، لاسيما منهم قائد الناحية العسكرية الأولى، وقائد الناحية العسكرية الثانية، وقائد الناحية العسكرية الرابعة، وقائد الدرك الوطني، الأمر الذي أدى إلى توجيه أصابع الاتهام إلى فشل وعدم نجاعة وفعالية أجهزه وهيكل الرقابة على المال العام، وعلى غرارها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

وهو الأمر الذي أدى بالحكومة الجزائرية إلى إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 06-413، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، والقيام بإصلاحات دستورية تجلت في دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مع تغيير تسميتها وطبيعتها القانونية، بموجب أحكام المادة: 204 من دستور 1996، التي نصت، كالاتي: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة"، بعكس المشرع الفرنسي الذي إعتبر لجنة الشفافية المالية للحياة السياسية سلطة إدارية مستقلة، وترجمة لهذا التوجه الدستوري أكدت المادتين: 22 فقرة: 03 و 29 فقرة: 05 من القانون رقم: 22-08،

¹ المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 2013، يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.ج.ج. عدد 31، الصادر في 16 يونيو 2013، (ملغى).

الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، على إختصاص رئيس السلطة بإعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة العليا، ويوافق عليه في الأخير مجلس السلطة، دون أي تدخل من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أو الوزير المكلف بالمالية في إعداد أو المصادقة عليه، وهذا ما يكرس الإستقلالية الإدارية للسلطة العليا.

غير أنّ هذه الإستقلالية لا تزال عرجاء، ويشوبها الغموض واللّبس، لأنّها تتنافى مع صياغة المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 23-234، المؤرخ في 27 يونيو 2023، الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت، كالآتي: "يحدد التّّظيم الداخلي للمديريات الفرعية في مكاتب بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس السلطة العليا..."¹، وبهذه الصياغة القانونية، فإنّها تتناقض مع أحكام المادتين 22 فقرة 03 و 29 فقرة 05 من القانون رقم 22-08 السالف الذكر²، اللّتين منحتا سلطة إعداد النظام الداخلي إلى رئيس السلطة العليا بعد موافقة مجلس السلطة، وهذا ما يجعلنا نلح على فكرة بقاء السلطة التّّفيذية تهيمن على التّّظيم الإداري للسلطة العليا.

والسواد الأعظم الذي يستوجب التّّويه إليه، يكمن في غياب إرادة سياسية حقيقية تتركس هذه الإستقلالية الإدارية، الأمر الذي يجعل السلطة العليا مجرد هيكل وجهاز ومصلحة منسلخة من السلطة التّّفيذية وتابعة لها، وهو ما يترجم سر عدم إتخاذ السلطة العليا أية إجراء في مواجهة كبار الشخصيات الإدارية والسياسية في الدّولة، التي إختلست مبالغ مالية ضخمة من الخزينة العمومية، إلّا تحت ضغط الجراك الشعبي سنة 2019، على غرار وزير النّقل الأسبق: (ع. غ)، ووزيرة الإتصال السابقة: (ه. ف)، والمدير العام للأسبق للأمن الوطني: (ع. ه)،

¹ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 23-234، مؤرخ في 27 يونيو 2023، يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - المادتين 22 فقرة 03، 29 فقرة 05 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

الذين إنتهكوا المنظومة القانونية للصفقات العمومية، التي تعتبر الأسلوب الأمثل والأنسب لتسيير واستغلال الأموال العامة¹.

2- محدودية الإستقلال المالي للسلطة العليا

تقوم عقلنة وحكامة السلطة العليا على إستقلالها المالي، الذي إعترف به المشرع الجزائري صراحةً في المادة 02 من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، التي نصت، كآآتي: "السلطة العليا تتمتع... بالإستقلال المالي..."، ويختص رئيس السلطة العليا بإعداد مشروع الميزانية، التي يوافق عليها مجلس السلطة، وتسجل في ميزانية الدولة، ويُعد رئيس السلطة هو الأمر بالصرف لها²، ومن باب المقارنة يقوم رئيس الهيئة الوطنية في المملكة الأردنية بإعداد مشروع موازنة الإيرادات والتفقات لهيئة الفساد في ميزانية الدولة وفق أحكام المادة 13 فقرة أ من القانون المتعلق بهيئة مكافحة الفساد الأردني³، بعكس سلطة ضبط اللجنة المصرفية والمجلس النقدي والمصرفي ولجنة الإشراف على التأمينات، الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، اللذين يُعتبران من مقومات عقلنة وحوكمة الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة.

وإذا كنا نثمن إعتراف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للسلطة العليا، حتى لا تعتمد بصفة كلية على موارد الدولة في تمويل الخدمات والأعمال التي تقوم بها وتؤديها، فإننا في مقابل ذلك نستشف أن هذا الإعتراف لا يزال يشوبه العديد من القيود والعوائق، التي تحول دون الإستقلال المالي للسلطة العليا لاعتمادها على الجهاز التنفيذي في تمويلها مالياً ومادياً، وهذا

¹ - معيني لعزيز، "حدود تلبية الحاجات العامة وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص01-12، (غير منشورة).

² - المواد 22 فقرة 07، 29 فقرة 04، 36 فقرة 02 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

³ - سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 84.

ما نسجله بوضوح في صياغة المادة 37 من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، التي نصت، كآآتي: "تزود الدولة السلطة العليا بكل الوسائل... المالية والمادية الضرورية لسيرها..."، وطالما أن الجهاز التنفيذي هو الذي يمتلك كل هذه الوسائل المالية والمادية، كالسيارات والموظفين... إلخ، فإن السلطة العليا تقع في القبضة الحديدية المالية لهيمنة السلطة التنفيذية.

وتزداد شدة هذه التبعية المالية، بسبب تمتع السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة المالية بسلطة الرقابة السابقة واللاحقة على ميزانية السلطة العليا، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 38 فقرة 02 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر، بقولها، كآآتي: "تخضع محاسبة السلطة العليا لرقابة الأجهزة المختصة في الدولة..."¹، وطالما أن هذه الأجهزة المختصة على غرار المراقب المالي والمحاسب العمومي تابعة بصفة مطلقة للسلطة التنفيذية، فإن ذلك يؤدي إلى الحد من قدرة السلطة العليا على التصرف في ميزانيتها المالية.

3- تقييد مهام السلطة العليا في مواجهة القضاء

يؤدي تمتع السلطة العليا بالشخصية المعنوية إلى إستقلالها المالي، الذي يجعلها تعتمد بصفة كلية على مواردها المالية في تمويل الخدمات والأعمال التي تقوم بها وتنفيذها، وتخول لها حق التقاضي، الذي يسمح لها برفع الدعاوي أو الشكاوي على الغير أو العكس.

غير أنه عند تفحص الترسنة القانونية للسلطة العليا نتوصل إلى أن هذا الحق لا يزال أعرج ومكبل من طرف السلطة التنفيذية، وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 22 فقرة 09 من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، بقولها، كآآتي: "إحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليمياً..."²، وفي نفس السياق كانت في السابق

¹ - المادة 38 فقرة 02 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

² - المادة 22 فقرة 09 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، نفس المرجع.

المادة 22 الملغاة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تنص، كالاتي: "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية..."¹.

نستنتج جلياً أنّ هاذين النصين القانونيين وجهين لعملة واحدة، ولا يوجد أية فرق بينهما، لأنّ السلطة العليا سواء أخطرت وزير العدل حافظ الأختام أو أخطرت النائب العام بالوقائع ذات الوصف الجزائي، فالنتيجة نفسها، طالما أنّ كلاهما يخضعان لتعليمات وإملاءات وزارة العدل، التي هي بدورها تابعة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، وبالتالي لا يجوز لهما تحريك الدعوى العمومية، إلاّ بناءً على تعليمات الجهاز التنفيذي، وهذا ما يجعل إخطارات السلطة العليا مجرد اقتراحات وأراء لوزير العدل والنائب العام، اللذين يجوز لهما الأخذ أو عدم الأخذ بهم في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما يعد قرينة قوية على تبعية السلطة العليا للجهاز التنفيذي، الذي يتمتع بسلطة إلغاء وتعديل واستبدال قراراتها²، ومن باب المقارنة، فإنّ لجنة الإشراف على التأمينات في حالة توصلها إلى جريمة تخطر وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وليس النائب العام.

والسواد الأعظم من ذلك، أصدر السيد وزير العدل، حافظ الأختام تعليمية رقم 0003-21، مؤرخة في 15-03-2021، موجهة إلى السادة النواب العامون لدى المجالس القضائية، يلزمهم فيها بعدم مباشرة أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية سواء التحقيق الابتدائي أو تحريك الدعوى العمومية في قضايا التسيير وفساد المال العام بما فيها الصفقات العمومية، إلاّ بعد الحصول على الموافقة المسبقة من المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل³، وهذا ما يجعل هذه التعليمات الوزارية وصمة عار في جبين مبادئ حوكمة استقلالية السلطة القضائية في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية.

¹ المادة 22 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, BERTI, Editions, Alger, 2008, p 35.

³ تعليمية وزير العدل، حافظ الأختام رقم 0003-21، مؤرخة في 15 مارس 2021، أسداها إلى السادة النواب العامون لدى المجالس القضائية بخصوص تحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة اختصاصات السلطة العليا

تُعتبر آفة الفساد ظاهرة فتاكة وتدميرية تتميز بطبيعتها المتشعبة والمعقدة والمتشابكة، التي نَحَرَتْ وتغلّغت في كافة هياكل وأجهزة وتنظيمات الدولة¹، وامتدت إلى خارج حدود الدولة الواحدة، وتصبح ظاهرة دولية وعالمية منظمة لا تخلو منها أية دولة من دول العالم، ولو كانت تتقارب فيما بينها²، إلى حد أن أصبحت ظاهرة تهدد السلم والأمن الدوليين، وهو الأمر الذي دفع إلى تكاثف جهود المجتمع الدولي لإيجاد حلول مؤسسية وقانونية تسمح بتنسيق الجهود بين الدول من أجل التصدي لهذه الآفة الخطيرة.

وتحت هذا الضغط الدولي أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المناهضة لظاهرة الفساد، على غرار إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، وإتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته⁴، ومسايرة لهذه التوجهات صادقت الدولة الجزائرية على هاذين الإتفاقيتين الدوليتين، مثلما صادقت عليهما الدولة الفرنسية والتونسية والمغربية، وغيرهما من دول العالم.

أما على المستوى الداخلي والمحلي إستحدثت المؤسس الدستوري مؤسسة مستقلة، تحت عنوان: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"⁵، على غرار ما فعلت باقي دول العالم، مثل فرنسا ومصر والأردن، لكن بتسميات متقاربة ومتفاوتة.

وهو ما أثنت عليه صراحةً المذكرة الإضافية الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل رقم 05-2023 المؤرخة في 11-01-2023، الموجهة إلى السادة النواب العامون بخصوص تحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، (غير منشورة).

¹ - **خنفوسي عبد العزيز، نابي عبد القادر**، "السلطات الفعالة والإستقلالية الممنوحة للهيئات المتخصصة من أجل ملاحقة جرائم الفساد: دراسة على ضوء أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريعات العربية"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة طاهر مولاي- سعيدة، 2021، ص ص 434-469.

² - **زين الدين بلال أمين**، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن: مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 427.

³ - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

⁴ - إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، مرجع سابق.

⁵ - المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتتمتع هذه السلطة العليا المستحدثة باختصاصات إدارية نستشفها من خلال سلطتها في وضع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها ونشر ثقافتها، وجمع وتبليغ المعلومات، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، وأخلاق الحياة العامة، وتعزيز مبادئ العقلنة والشفافية والحكم الرشيد.

كما تتمتع باختصاصات ذات طابع قضائي تتجلى بوضوح في سلطة البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد، وتقديمها طلبات تجميد الحسابات المصرفية، وحجز الممتلكات أمام وكيل الجمهورية، الذي بدوره يحيل هذه الطلبات إلى رئيس المحكمة للفصل فيها بموجب أمر قضائي، وتحويلها الملفات التي لها طابع جزائي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، أو القوانين المكملة له²، إلى النائب العام المختص إقليمياً من أجل تحريك الدّعى العمومية حسب ما تقتضيه سلطة الملاءمة.

غير أنّ الانتقاد الذي طرح ولا يزال يطرح بعمق في هذا المقام، يكمن في هلّ النظام القانوني لاختصاصات السلطة العليا سواء الإدارية أو القضائية بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية أم لا؟، وما هو سرّ تبلور وتفشي سلسلة فضائح الفساد اليومية بمبالغ مالية ضخمة من الخزينة العمومية، رغم أنّ هذه السلطة أُستحدثت منذ سنة 2006، وإلى يومنا هذا لم تحقق الهدف الذي أنشأت من أجله؟.

¹ - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - وعلى غرار هذه القوانين:

* قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012، وقانون رقم 23-01، مؤرخ في 07 فبراير 2023، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 08 فبراير 2023.

* أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج.ج، عدد 59، الصادر في 28 غشت 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 06-09، مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 19 يوليو 2006.

أولاً- معضلة نجاعة وفعالية الاختصاصات ذات الطابع الإداري للسلطة العليا

تُعتبر السلطة العليا مؤسسة دستورية مستقلة تتمتع بالطابع السلطوي والإداري¹، وتختص بوضع وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وجمع ومركز واستغلال ونشر أي معلومة أو توصية تتعلق بالفساد، والتقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالفساد والشفافية، وتلقي التصريحات بالامتلاكات ومعالجتها ومراقبتها، وجمع المعلومات ودراساتها وتبليغها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، ووضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني في استئصال ظاهرة الفساد، وإصدار الأوامر عند الإقتضاء إلى المؤسسات والأجهزة المعنية، ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد، والتنسيق مع الهيئات والأجهزة الوطنية والدولية، وإعداد التقارير بشأنها، وأخلاق الحياة العامة، وتعزيز مبادئ العقلنة والحوكمة.

والجديد الذي جاءت به الإصلاحات الدستورية والقانونية هو توسيع وتنويع صلاحيات السلطة العليا لتصبح تتمتع بسلطة إصدار الأوامر والقرارات للهيئات والأجهزة الإدارية، لكن رغم هذه المساعي والإصلاحات لا تزال السلطة العليا تفتقر إلى متطلبات الشفافية في إعداد وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتعاني من محدودية وضعف الأدوات القانونية التي تستعملها في تنفيذ اختصاصها الرقابي والتوجيهي والإستشاري، وعدم فعالية القرارات والأوامر التي توقعها في مواجهة الغير، الأمر الذي يؤدي إلى عدم نجاعة وفعالية دور السلطة العليا في عقلنة وحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وضعف مقومات الشفافية والثقة المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين².

¹ - كانت السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تسمى في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالهيئة الوطنية التي ظهرت لأول مرة في الدول الأنجلوسكسونية، ثم إنتقلت إلى باقي دول العالم، مثل فرنسا والجزائر والأردن وتونس، بسبب التحولات العالمية التي عرفت الجريمة الاقتصادية، راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005; du même auteur, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

² - مسيكة محمد الصغير، بركات رياض، "آليات إبرام الصفقات العمومية في الحالات الخاصة: التدابير الخاصة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19 نموذجاً"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات

1- ضعف متطلبات الشفافية في إعداد وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للفساد

أدى ضغط الحراك الشعبي سنة 2019، إلى قيام الحكومة الجزائرية سنة 2020، بإصلاحات دستورية عميقة نتج عنها دسترة اختصاص السلطة العليا في إعداد وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، عملاً بأحكام المادة 205 من الدستور، التي نصت، كآلاتي: "... وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها..."¹، بعكس في السابق كان إختصاص الهيئة الوطنية ينحصر في إقتراح سياسة الوقاية من الفساد دون إعدادها، وهذا ما كان منصوص عليه صراحةً في المادة 20 الملغاة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها، كآلاتي: "...1- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد..."².

وترجمةً لهذه الإصلاحات الدستورية يختص رئيس السلطة العليا بإعداد مشروع الإستراتيجية الوطنية، ثم يقوم بعرضه على مجلس السلطة لدراسته والمصادقة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 29 فقرة 01 من القانون رقم 22-08 السالف الذكر، بقولها، كآلاتي: "...1- دراسة مشروع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والمصادقة عليه..."³.

غير أن ما يعاب على المادة 205 من الدستور أنها تقتصر إلى مبادئ الشفافية والوضوح في صياغتها، كونها تضمنت مصطلحات قانونية عامة ومجردة، وغير محددة المعالم، ويبرر الفقهاء هذه العمومية بكون النصوص الدستورية تختص بتقنين المبادئ العامة، دون الغوص في تفاصيلها التي تُترك للقانون، وبالفعل صدر القانون رقم 22-08، الذي يحدد تنظيم السلطة

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص01-20، (غير منشورة).

¹ المادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 20 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ المادة 29 فقرة 01 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها¹، وإستعمل هو الآخر مصطلحات قانونية فضفاضة وعامة، دون التّطرق إلى ماهية هذه الإستراتيجية الوطنية في مجال إبرام الصفقات العمومية؟، وما هي إجراءاتها؟، وما هي كيفية إعدادها؟، ومنّ يشارك في إعدادها؟، وما هو شكلها ومضمونها؟، وما هي أدوات وآليات تنفيذها ومتابعتها؟، وما هو أثر مخالفتها على صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؟، كلّ هذه الإنتقادات تَعكس حقيقة قصور مقومات الشفافية والوضوح في إعداد وصياغة وإصدار النّصوص القانونية المرتبطة بالصفقات العمومية، التي تؤدي بلا شك إلى كثرة التّأويلات والتّفسيرات والاجتهادات، التي ينتج عنها الغموض والشك، وعدم الانسجام في تطبيق وتنفيذ القوانين، التي لا تتماشى وتطلعات حَكامة الدّولة الحديثة.

والحديث عن مبدأ الشفافية في دولة القانون يُترجم لا محالة فكرة مبدأ التّأهيل التّشريعي والتنّظيمي، الذي يفتقده المشرع الجزائري مقارنة بالمشرع الفرنسي، الذي يعتمد على منظومة قانونية شفافة تستجيب وتساير مقومات حوكمة وعقلنة القوانين.

2- قصور الاختصاص الرّقابي والتّوجيهي والاستشاري للسلطة العليا

تتمتع السلطة العليا بالإختصاص التّوجيهي، الذي نصت عليه صراحةً المادة 205 من الدّستور، بقولها، كالآتي: "تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية:....

- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،...².

نستشف قصور وعقامة الدّور التّوجيهي للسلطة العليا في متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والمساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين، وتقديم التّوجيهات لكل شخص أو هيئة عمومية سواء كانت عامة أو خاصة في مجال

¹ - لاسيما المواد 07، 08، 22 فقرة 01، 29 فقرة 01 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

² - المادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الشفافية ومناهضة الفساد¹، لأنّ هذا النصّ الدستوري تطرق إلى المبادئ العامة للدور التوجيهي، باستعمال مصطلحات عامة وفضفاضة، ولم يحدد كيف تقوم السلطة العليا بتدعيم قدرات المجتمع المدني؟، وما هي إجراءات وأدوات ذلك؟، ومن هم هؤلاء الفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد؟، وعدم تحديده كيف تقوم بمتابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية؟، فهل تقوم بذلك عن طريق النشر في الجرائد والصحف اليومية أو النشر في الجريدة الرسمية أو النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي؟، كلّ هذه التساؤلات القانونية تجعلنا نلح بشدة على عدم نجاعة وحكامة المؤسسة التشريعية في صياغة الترسنة القانونية التي تنظم الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

أما الدور الرقابي للسلطة العليا يتجلى في قيامها سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على إخطارها من الغير، بمتابعة ومعاينة مدى إمتثال الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات، وكلّ المؤسسات الأخرى للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتأكد من وجودها وفعاليتها وملاءمة تنفيذها، وتوجيه التوصيات في حالة إنتهاكها أو مخالفتها².

غير أنّ الفراغ القانوني الذي تطرحه أنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لم يصدر بعد تنظيمها القانوني المنصوص عليه في المادة: 07 فقرة: 02 من القانون رقم: 22-08 السالف الذكر³، مما يبقى التساؤل مطروح حول ما هو شكلها ومضمونها وصياغتها؟، وما هي إجراءات إعدادها وتنفيذها ومتابعتها؟.

والأكثر من ذلك، تختص السلطة العليا برقابة مدونة قواعد سلوك الموظفين في كل الإدارات العمومية بهدف الوقاية من الفساد ومكافحته⁴، وحتى لا يصبح الموظف العمومي

¹ - تيري أرزقي، مرجع سابق، ص 89.

² - راجع المواد 07، 08، 09 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

³ - المادة 07 فقرة 02 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، نفس المرجع.

⁴ - سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 152.

يحتكر منصبه ويتصرف فيه بكل حرية مع عدم مساءلته، الأمر الذي يؤدي حتمًا إلى تنامي ظاهرة الفساد في كل تنظيمات وأجهزة وهيكل الدولة، غير أن هذه الرقابة لا تزال عقيمة وفارغة من محتواها، لأنه عند تفحص مضمون المادة 07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكافة أحكام الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لم نعثر على أي نص قانوني أو تنظيمي يحدد ماهية وشكل ومضمون مدونة قواعد سلوك الموظفين؟، وما أثر عدم استحداثها أو مخالفتها على رئيس الإدارة العامة والمرووسين التابعين له؟، وهذا ما يجعل هذه الرقابة مجرد شعارات وخطابات سياسية تتغنى بها النصوص القانونية في مواجهة آفة الفساد.

كما تختص السلطة العليا بالرقابة على الذمة المالية للموظفين العموميين عن طريق التزامهم بالتصريح بالتمتلكات، نظرًا لارتباط الفساد بالوظيفة العامة والموظف العمومي، ولا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بالموظف¹، بهدف توفير أكبر قدر من الشفافية في الحياة السياسية، وحماية الممتلكات العمومية، وضمان نزاهة وثقة الأشخاص المكلفين بخدمة المصلحة العامة، وينقسم الملزمون بالتصريح بالممتلكات إلى ثلاثة فئات²:

- **الفئة الأولى:** وهم رئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المحكمة الدستورية وأعضائها، والوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، والقضاة، ويكون التصريح بممتلكاتهم أمام رئيس المحكمة العليا.

- **الفئة الثانية:** وهم رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ويكون التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - **مطر عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 11.**

² - قبل إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كان التصريح بالممتلكات من إختصاص لجنة التصريح بالممتلكات المنصوص عليها في المادة 08 من الأمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 03، الصّادر في 12 يناير 1997، (ملغى).

ولم يتفطن المشرع الجزائري لفكرة إلزامية التصريح بالامتلاكات عند إنتهاء المهام، واستثنائه للفئة الأولى من التصريح أمام السلطة العليا لحساسية هذه المناصب ومكانتها، غير أنّ النقص والقصور الذي يكتنف اختصاص رئيس المحكمة العليا، يكمن في عدم تمتعه بصلاحيّة دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاكات، ويقتصر دوره على تلقّيها فقط، بعكس السلطة العليا التي تتمتع بسلطة الكشف والبحث والتّحري حول مصدر الأموال محل هذه التصريحات، ومنّ هنا نتساءل في حالة وقوع تلاعبات في التصريح بالامتلاكات، فهل يحرك الدّعوى العمومية رئيس المحكمة العليا أو يحيل الملف إلى السلطة العليا، التي بدورها تحيله على النّائب العام المختص لتحريك الدّعوى العمومية؟، كلّ هذه النّقائص والثغرات القانونية التي تكتنف النظام القانوني لرقابة السلطة العليا على امتلاكات الموظفين العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية لا تتماشى ومقتضيات الحوكمة.

- الفئة الثالثة: وهم الموظّفين العموميين المنصوص عليهم في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وأحالت بشأنهم إلى التّظيم، وبالفعل صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-415 الذي يحدد كميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظّفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، وهم الموظّفين الذين صدر بشأنهم المرسوم الرئاسي رقم 90-225²، والرسوم التّنفيذي رقم 90-227³، والقرار المؤرخ في 02 أفريل 2007⁴، فهؤلاء جميعاً يصرحون بامتلاكاتهم أمام السلطة السّلمية أو الوصية، التي تقوم بإيداع هذه التصريحات أمام السلطة العليا، لكنّ الغريب في

¹- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظّفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصّادر في 22 نوفمبر 2006.

²- مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا النّابعة للدّولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 يوليو 1990.

³- مرسوم تنفيذي رقم 90-227، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدّولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 يوليو 1990.

⁴- قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالامتلاكات، ج.ر.ج.ج، عدد 25، الصّادر في 18 أفريل 2007.

الأمر لماذا لم يخصص المشرع الجزائري للموظفين الذين يتولون إجراءات إبرام الصفقات العمومية نظام قانوني متميز للتصريح بممتلكاتهم يتماشى وخصوصية الأموال العمومية الضخمة التي تصرف في هذا المجال؟.

وتدخل المشرع الفرعي من أجل تعزيز مقومات الحوكمة التي تقوم على مبدأ الشفافية وتوافر المعلومات وصحتها ودقتها واكتمالها وسهولة الحصول عليها، وأطر نموذج التصريح بالممتلكات، بموجب أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414، الذي يحدد نموذج التصريح بالممتلكات¹، التي إستوجبت أن يقدم المكتب التصريح خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويجدد فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية له، وتمتد إلزامية التصريح إلى نهاية العهدة الانتخابية أو انتهاء الخدمة، ويجب أن يتضمن نموذج التصريح كل الأملاك العقارية والمنقولة للمكتب وأولاده القصر في الجزائر وأخرجها.

ومن باب الانتقاد، نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، السالف الذكر²، على أن الموظفين الذين يصرحون بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية أو السلمية حسب الحالة، تقوم هاذين السلطتين بإيداع تصريحاتهم مقابل وصل لدى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة، غير أن الإشكال الذي تطرحه هذه الآجال، تتمحور في حول ما هي مدتها القانونية؟، وكيف تحدد؟، وما هو معيارها؟، وهذا إن دل على شيء يدل على غموض وتعقيد منظومة مكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية، التي لا تتماشى ومتطلبات الشفافية قوام العقلنة والحوكمة في الوقت الزاهن.

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006.

² المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

3- محدودية سلطة الأمر وانعدام سلطة القمع

أدت الانتقادات الفقهية الدّاعية إلى حتمية منح الهيئة الوطنية التي حلت محلها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، صلاحية إصدار القرارات ذات الطابع التّفيذي، وتوقيع العقوبات الإدارية بالتزامن مع إصدارها في مواجهة الأجهزة والمؤسسات التي تراقبها سواء في القطاع العام أو الخاص¹، إلى تدخل المؤسس الدّستوري وتداركه هذا الفراغ القانوني، بمنح السلطة العليا سلطة الأمر بنوع من الاحتشام والتّردد ضمن أحكام المادة 205 من الدّستور، التي نصت، كالآتي: "...إصدار أوامر، عند الإقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية..."²، ومواكبةً لهذا التّوجه الدّستوري نصت المادة 09 فقرة 04 من القانون رقم 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، كالآتي: "...وفي حالة عدم الإلتزام بالأمر، تبلغ السلطة العليا الأجهزة المختصة المحددة عن طريق التنظيم، لاتخاذ الإجراءات المناسبة"³.

حقّق المؤسس الدّستوري تحول نوعي لا مثيل له في النّظام القانوني للسلطة العليا، لكنّ بنوع من الاحتشام والتّردد، كونه لم يتم إحاطة نصوصه القانونية بكل متطلبات الشفافية، الأمر الذي نتج عنه طرح العديد من الإشكالات والتّساؤلات القانونية حول ما هي الحالات والأسباب التي تصدر فيها السلطة العليا الأوامر؟، وما هي طبيعتها القانونية؟، ومنّ هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها؟، وما هي الجزاءات المترتبة في حالة رفض الهيئات أو المؤسسات تنفيذها؟، ومنّ هي هذه الأجهزة المختصة التي تبلغها السلطة العليا بهذا الرفض في ظل عدم صدور التّظيم المنصوص عليه في المادة 09 فقرة 04 من القانون رقم 22-08، السالف الذكر؟، وما هي آليات تنفيذ هذه الأوامر؟، وهلّ يمكن للسلطة العليا الاستعانة بالمحضر القضائي والقوة العمومية في تنفيذها أم لا؟، كلّ هذه الثّغرات القانونية تجسد حقيقة

¹ - غربي أحسن، "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظلّ التّعديل الدّستوري لسنة 2020"، مجلة أبحاث، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2021، ص ص 687-707.

² - المادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 09 فقرة 04 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

محدودية المؤسسة التشريعية في صياغة النظام القانوني المتعلق برقابة السلطة العليا على كافة مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ومن باب المقارنة لا تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة القمعية أو الردعية في حالة رفض المؤسسات والهيئات التي تبرم الصفقات العمومية تنفيذ أوامرها، بعكس سلطة ضبط مجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات اللتين تتمتعان بسلطة القمع والردع في مواجهة الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما يحد من القوة التنفيذية للأوامر التي تصدرها السلطة العليا عند ممارستها لإجراءات الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - معضلة نجاعة وفعالية الاختصاصات ذات الطابع القضائي للسلطة العليا

لا يمكن أن تتحقق حوكمة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بدسترتها، والاعتراف لها بالطابع السلطوي، وتمتعها بسلطة الأمر في مواجهة الأجهزة والهيئات الإدارية، وإخطارها للسلطة القضائية بوقائع وجرائم الفساد¹، ومظاهر ذلك عجزها على مجابهة معضلة وفضائح الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، التي أصبحت تصدر عناوين الصحف الوطنية والدولية، مثل قضية بنك الخليفة، وقضية طريق السيار شرق - غرب، وقضية سونطراك.

وتتجلى معضلة مقومات حوكمة وعقلنة السلطة العليا في محدودية صلاحياتها ذات الطابع القضائي، التي تبرز من خلال عدم تمتع الرئيس وأعضاء السلطة العليا بصفة وصلاحيات الضبطية القضائية، الأمر الذي يجعل كافة الأعمال التي تقوم بها لا تعدو، إلا أن تكون مجرد أعمال إدارية بحتة لا ترقى إلى درجة الأعمال القضائية، نهيك عن قصور وضعف سلطاتها في البحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد، وعدم الشفافية والصعوبة في إجراءات رفع الحصانة الدستورية، التي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى التّقادّم والإفلات من العقاب في جرائم الصفقات العمومية.

¹ - هنان مليكة، بواب بن عامر، "جديد رقابة المؤسسات الدستورية المختصة في الوقاية ومكافحة الفساد من خلال التعديل الدستوري 2020"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 04، عدد 08، المركز الجامعي - البيض، 2021، ص ص 16-34.

1- إفتقار رئيس وأعضاء السلطة العليا صفة وصلاحيات الضبطية القضائية

يَسْتَوْجِب الطابع الجرمي البحث لأفعال ووقائع الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية على المشرع الجزائري توسيع إختصاصات السلطة العليا، حتّى تصبح تتماشى وتحديات الطابع المتشعب والمعقد لظاهرة الفساد، التي أصبحت ولا زالت تتغلغل وتنخر السير الحسن لإجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.

وعلى خلاف ذلك، لم يوسع المشرع في إختصاصات السلطة العليا إلى حد تمتع رئيسها وأعضائها بصفة وصلاحيات الضبطية القضائية، التي تمنحها وتخول لها سلطات إستثنائية لا مثيل لها في عملية البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، مثل المعاينات المادية وتفتيش المساكن وسماع واستجواب الأشخاص وتوقيفهم وإستصدار التّسخيرات... إلخ، بعكس الديوان المركزي لقمع الفساد، الذي يتمتع أعضائه بصلاحيات الضبطية القضائية²، وهذا ما يشكل هاجسا كبيرا في مواجهة صلاحيات السلطة العليا في التّصدي لجرائم الفساد، ويترجم ميلادها الميت، وعدم سماع لها أي تحرك في قضايا الفساد الكبرى، التي هزت إستقرار الدّولة الجزائرية.

2- القصور في سلطات وتدابير البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد

أدت التّحولات الاقتصادية المعاصرة التي فرضها التّوجه نحو إقتصاد السوق، إلى تبلور شتّى مظاهر جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، وتغلغلها بشكل رهيب في كافة الهياكل والتّنظيمات سواء على مستوى الصعيد الوطني أو الصعيد الدّولي³، وتصديا لهذه الآفة

¹ - بزاحي سلوى، "سلطة القاضي الإداري في مكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفرنسا: هوة بين الغموض المضمي والاجتهاد المغني"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتقبضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-16، (غير منشورة).

² - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - جلاب علاوة، بن هبري عبد الحكيم، "الإشكالات القانونية لتوزيع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية المتخصصة والقطب الاقتصادي والمالي في جرائم فساد الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات

الخطيرة المنظمة تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، بالعديد من التدابير والإجراءات التي تستعملها في البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد، نصت عليها المواد 05، 06، 07، 10، 11، 12، 13 من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها.

والجديد الذي لا مثيل له في هذا القانون أصبحت السلطة العليا تتمتع بتدابير وسلطات قانونية إستثنائية في البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد، لاسيما منها قبول الإخطارات والشكاوي المتعلقة بوقائع وأفعال الفساد، والقيام بالتّحريات المالية والإدارية حول مظاهر الثراء المشروع لموظف معين، ولها أنّ تطلب منه تقديم التّوضيحات المكتوبة أو الشفوية اللازمة لذلك، بلّ ويمكن لها تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمحمد بالجزائر العاصمة، الذي بدوره يحيله على رئيس المحكمة لاستصدار أمر بتجميد العمليات المصرفية وحجز الممتلكات لمدة ثلاثة أشهر¹، ولها أنّ تطلب من المؤسسات والهيئات العمومية أية معلومة تتعلق بوقائع الفساد والتّبلغ عنها إلى النيابة العامة.

غير أنّ هذه التدابير والآليات القانونية لا تزال قاصرة وعاجزة على مواجهة تشعبات وتعقيدات أفعال ووقائع الفساد لعدم تمتع السلطة العليا، لاسيما بسلطة تفتيش المساكن ومعاينتها، وإستجواب الأشخاص وتوقيفهم ومنعهم من مغادرة التّراب الوطني، والتّرصّد الإلكتروني لهم، وتسخير الأشخاص الطبيعيّة والمعنوية... إلخ، وبالمقارنة مع المشرع اليمني، فإنّه وسع من مهام هيئة الفساد إلى حد أنّها أصبحت تتمتع بسلطة تلقي البلاغات والشكاوي ودراستها والتّحري حولها والتّصرف فيها، والقيام بالتّحقيقات القضائية مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم على القضاء، والأكثر من ذلك أجاز المشرع الأردني لهيئة الفساد ملاحقة كلّ من يخالف أحكام قانون الفساد، وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة، ومنعه من السفر ووقف راتبه

¹ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-14، (غير منشورة).

¹ - المادة 11 من القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، مرجع سابق.

وعلاواته¹، ومثل هذه التدابير لم نجد لها مثيل في المنظومة القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر.

ومن جانب آخر، نصت المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 23-234، المؤرخ في 27 يونيو 2023، الذي يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، على إختصاصات المديرية الفرعية للتحريات الإدارية والمالية التابعة للسلطة العليا، بقولها، كالآتي:

أ- المديرية الفرعية للتحريات الإدارية والمالية، وتكلف على الخصوص، بما يأتي:

- تنفيذ برنامج التحريات الإدارية والمالية،
- القيام بالتحري الإداري والمالي وجمع الأدلة في مظاهر الإثراء غير المشروع للموظف العمومي،
- إجراء التحري مع أي شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة للموظف العمومي المعني،...².

يُشَوَّب ويكتنف هذا النص القانوني القصور والغموض، لأن صياغته وردت بإستعمال مصطلحات قانونية عامة ومجردة تقتقر إلى الدقة والتفصيل، كونها لم تحدد كيف تقوم هذه المديرية بالتحريات الإدارية والمالية؟، وما هي الآليات والإجراءات القانونية التي تستعملها في هذه التحريات، مثل: إستدعاء الأشخاص وتوقيفهم وسماعهم وتسخيرهم، كتسخير محاسب أو محقق مالي، وتسخير المؤسسات المالية والمصرفية للتحقق من الذمة المالية للأشخاص المشتبه فيهم... إلخ؟، كلّ هذه النقائص والثغرات القانونية تعيق حوكمة مهام السلطة العليا في الكشف والتحري عن وقائع الفساد الإداري والمالي في المصالح المتعاقدة.

ويزداد الوضع سوءًا في حالة توصل السلطة العليا إلى وقائع ذات طابع ووصف جزائي، فإنّها تحول الملف إلى النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية، غير أنّ السواد الأعظم الذي يعترض ذلك نتصادف بصدور تعليمة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 0003-21،

¹ - راجع: سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص154.

² - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 23-234، مؤرخ في 27 يونيو 2023، يحدد هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المؤرخة في 15 مارس 2021، التي تمنع منعًا باتًا النواب العامون من فتح تحقيقات أولية وتحريك الدّعى العمومية في جرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، إلا بعد موافقة المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية التابعة رئاسيًا لسلطة وزير العدل¹، وهذا ما يجعل كلّ التّحقيقات والتّحرّيات التي تقوم بها السلطة العليا تتحكم في مآلها موافقة السلطة التّفيذية ممثلةً في وزارة العدل، ممّا يطرح التّساؤل حول كيف أنّ للسلطة العليا تحقق وتتحري حول أفعال الفساد، التي يرتكبها أعضاء السلطة التّفيذية، وهم ذاتهم من يمنحون الموافقة على تحريك الدّعى العمومية ضد أنفسهم؟، وهذا ما لا يتوافق والمنطق القانوني السديد.

والأدهى من ذلك، نسجل إمكانية التّنازع في الاختصاص بين السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، لأنّ كليهما مختصين بالبحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد، ممّا يطرح الإشكال حول من هي الجهة المختصة بالفصل في هذا التّنازع؟، وما هي المعايير القانونية المعتمدة في ذلك؟.

3- عدم الشفافية والصعوبة في إجراءات رفع الحصانة الدّستورية

يتميز المتعاقد في الصفقات العمومية بطابعه الشخصي، وتمتعه بشروط خاصة تميزه عن غيره من المترشحين في إطار مبدئي المساواة والشفافية، وانتقاء الأكفأ من بين المتعهدين²، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهذا بعكس واقع عمق فضائح الفساد في الجزائر التي كشفت على أنّ المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية يسعون إلى الفوز بالعضوية في إحدى غرفتي البرلمان لتحسين أنفسهم بامتيازات الحصانة البرلمانية، التي تشكل عائقًا وحاجزًا كبيرًا في مواجهة الأبحاث والتّحرّيات التي تقوم بها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما تضمنته عمق المادة 129 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه"، وكذا المادة 130 من

¹ - تعليمية وزير العدل، حافظ الأختام رقم 21-0003، مؤرخة في 15 مارس 2021، أسداها إلى السادة النواب العامون لدى المجالس القضائية بخصوص تحريك الدّعى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، (مرجع سابق).

² - عباد صوفية، "فكرة التّنفيد الشخصي في الصّفقة العمومية في التّشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).

نفس الدستور، التي نصت، كآآتي: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته. وفي حالة عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية..."¹.

ولا تقتصر الحصانة على نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة فحسب، بلّ تمتد حتّى إلى أعضاء المحكمة الدستورية، الذين أصبحوا يتمتعون بالحصانة القانونية بصريح المادة 189 فقرة 02 من دستور 1996، التي نصت، كآآتي: "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة...إلاّ بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية...".

يكتنف هذه النصوص القانونية الدستورية التي تنظم مبدأ التنازل عن الحصانة الغموض والضبابية الإجرائية بخلفية دستورية وتنظيمية، الأمر الذي يؤدي إلى طرح العديد من التّأويلات والتساؤلات حول ما هو شكل ومحتوى ومضمون التنازل عن الحصانة الدستورية²؟، وهل يجوز الرجوع على هذا التنازل أم لا؟، وما أثر عيوب الإرادة عليه؟، وما هو ميعاد تقديمه؟، وما هي الجهة المختصة التي يقدم أمامها؟، وهو الحال مثلاً في قيام وزير الصحة الأسبق (جمال ولد عباس)، بالتنازل الصريح عن حصانته بطلب مكتوب أمام مجلس الأمة، بتاريخ: 11 جوان 2019³، وتنازل وزير النقل والأشغال العمومية الأسبق (بوجمعة طلعي) عن حصانته، بتاريخ: 27 جوان 2019، بموجب طلب مكتوب أمام رئيس المجلس الشعبي الوطني⁴، لارتكابهما العديد من جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية بمبالغ مالية ضخمة.

والسواد الأعظم الذي أثبتته الواقع العملي يكمن في أنّه نادراً جداً ما يلجأ البرلمان إلى تفعيل إجراءات إخطار المحكمة الدستورية لرفع الحصانة، ولم تضبط الترسانة الدستورية

¹ - المادة 130 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - خلفاوي خليفة، "إشكالية التنازل عن الحصانة البرلمانية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة حسنية بن بوعلي - الشلف، 2021، ص ص 1602-1624.

³ - المادتين 124، 125 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 22 غشت 2017.

⁴ - المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000.

والقانونية شكل ومضمون ومحتوى الإخطار؟، ولم تحدد بدقة الجهات المكلفة بالإخطار أو على الأقل تحيل إلى جهات الإخطار المحددة في المادة 193 من دستور 1996، التي نصت، كالآتي: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة...".

ومنّ باب المقارنة، فإنّ الدّستور المصري وسع من جهات الإخطار لتشمل الضحية والنيابة العامة، وكلّ من له مصلحة في رفع الحصانة الدّستورية، على غرار ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 16-18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدّستورية¹، كلّ هذه الإنتقادات القانونية والواقعية جعلت ذور المناصب والوظائف العليا ورجال الأعمال يسعون إلى الفوز بمقعد في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بكل الطرق الشرعية وغير الشرعية للتّهرب من المساءلة عن جرائم الفساد، التي إرتكبوها في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وأمام سكوت الفقه والقضاء يثار التساؤل حول مسألة مدى إمكانية قيام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بمباشرة إجراءات البحث والتّحري عن جرائم الفساد، التي يرتكبها البرلمانين كونها إجراءات تسبق المتابعة الجزائية، ففي رأينا يجوز ذلك، لأنّ القراءة الحرفية لنص المادة 130 من دستور 1996، حصرت الحصانة الدّستورية في إجراءات المتابعة القضائية فقط، وطالما أنّ إجراءات البحث والتّحري التي تقوم بها السلطة العليا ذات طبيعة إدارية، ولا ترقى إلى مستوى درجة المتابعة القضائية، فإنّه يجوز لها ذلك.

¹ - المادة 02 من القانون رقم 16-18، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدّفع بعدم الدّستورية، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018.

الباب الثاني

محدودية الآليات القمعية لحكومة

عملية إبرام الصفقات العمومية

إنّ عجز الآليات الوقائية في تحقيق حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدم قدرتها على مواجهة ظاهرة الفساد، بسبب تنوع أشكالها وصورها وعولمتها وتغلغلها في عمق أجهزة وهياكل وتنظيمات الدولة، وضخامة حجم النّفقات والإرادات العامة، وعدم عقلنة استغلال واستخدام الأموال العمومية، التي تعتبر الرّكيزة الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية¹، وكنتيمة حتمية لمحدودية هذه الآليات الوقائية وجب إحاطتها بمجموعة من الآليات الرّدعية ذات الاختصاص القمعي ممثلةً في سلطة مجلس المنافسة والسلطة القضائية، بهدف تناسق وتكامل الآليات الوقائية والقمعية فيما بينها، التي ترمي في مجملها إلى تعزيز حوكمة وترشيد كافة المراحل الإجرائية والموضوعية لعملية إبرام الصفقات العمومية.

واستحداث المشرع الجزائري لمجلس المنافسة أو ما يسمى في القانون الفرنسي بسلطة المنافسة، كان نتيجة ضغط التّحولات الاقتصادية العالمية الدّاعية إلى تبني مبدأ حرية التّجارة والصناعة، والدّخول في مرحلة جديدة عنوانها اقتصاد السوق القائم على الانفتاح الاقتصادي، وإرساء بيئة تنافسية حرة مفتوحة في وجه كلّ الفاعلين الاقتصاديين من خلال قمع وردع كلّ ممارسة تعرقل أو من شأنها أن تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها، بدءاً من الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها النّهائي، ورغم مسايرة المشرع الجزائري هذه التّوجهات الاقتصادية العالمية، فإنّ مجلس المنافسة لا يزال يفتقر إلى النّجاعة والفعالية في تكريس مبدأ المساواة في معاملة المترشحين للصفقات، والشفافية في إجراءات إبرامها، ولم يحقق الاستعمال الأمثل والعقلاني للمال العام، الذي أدى إلى تبلور وتغلغل ظاهرة الفساد في عمق البناء المؤسّساتي للدّول الحديثة، ويترجم حقيقة محدودية سلطة مجلس المنافسة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، (الفصل الأول).

¹ - **حيدور جلول**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية الممتلكات والأموال العمومية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، 2021، ص 01.

وتتمتد محدودية مقومات الحوكمة والعقلنة إلى قضاء إبرام الصفقات العمومية، كون المؤسس الدستوري منح السلطة القضائية في المنظومة القانونية الوطنية وصف السلطة من بين السلطات الثلاثة، على غرار ما هو معمول به في فرنسا، وخصصت لها الدولة معاملة تشريعية متميزة، ورغم هذه المساعي والإصلاحات القانونية المتعاقبة لا تزال هذه السلطة غير مستقلة، وعاجزة على كفالة ضمانات المحاكمة العادلة، ومحدودة النّفوذ في مواجهة السلطة التشريعية والتنفيذية، وهذا ما يعكس الاختلاف الجذري بين وصف الدستور القضاء بالسلطة المستقلة، ومركزها الواقعي الذي ينفي هذه السلطة، ويجعلها مجرد جهاز تابع للسلطة التنفيذية، وغير قادر على مواجهة إمتيازاتها ونفوذها، (الفصل الثاني)، وهذا ما يجسد حقيقة محدودية حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول

محدودية مجلس المنافسة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

أدت الإصلاحات الاقتصادية التي تبناها المشرع الجزائري منذ سنة 1988، إلى إستبدال أدوات تسيير الاقتصاد الموجه بتقنيات أدوات إقتصاد السوق المألوفة في الأنظمة الليبرالية، التي أثرت في تحول طبيعة الدولة، وإنسحابها من الحقل الاقتصادي، وفتح المجال لمبادرة الخواص، عملاً بأحكام المادة 61 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة..."¹.

وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لم يكن كلياً، بل تم الاستبقاء جزئياً على ممارستها للنشاط الاقتصادي، والتنافس فيه مع الخواص، الأمر الذي إستوجب ضبط مجال تدخل الأشخاص العامة في الحقل الاقتصادي، ومنافستها فيه للأعوان الإقتصاديين، وفق أحكام قانون المنافسة، بعدما كانت هذه الفكرة محل استبعاد من طرف القضاء، لعدم المساواة بين الطرفين، وتمتع أشخاص القانون العام بامتيازات السلطة العامة.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بإخضاع الأشخاص الطبيعية والعامة إلى قانون المنافسة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وأخضع حتى عملية إبرام الصفقات العمومية إلى تطبيق قانون المنافسة، بموجب المادة 02 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم، للأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، بهدف تكريس مبادئ حوكمة وعقلنة المنافسة، لكن الانتقادات التي تطرحها هذه التحولات الاقتصادية، تكمن في أنّ قاعدة تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون الخاص، لا تزال تطرح العديد من الإشكالات والصعوبات القانونية، وتزداد هذه الإشكالات شدة وصعوبة عند تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، بسبب تعقيد وتشعب المنظومة التشريعية للصفقات العمومية، وتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة.

إنّ مسايرة المشرع الجزائري للتحولات الاقتصادية الدّاعية إلى تكريس مبدأ خضوع إبرام الصفقات العمومية لقانون المنافسة وسلطة مجلس المنافسة يعد قفزة نوعية لا مثيل لها، لما

¹ - المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يلعبه هذا الأخير من دور فعال في عقلنة المنافسة، والمحافظة على المال العام، غير أنّ التسليم بهذا المبدأ بالنظر إلى حدّاته، لا يزال تَعْتَرِيهِ مسألة محدودية حوكمة ضوابط إختصاص مجلس المنافسة،(المبحث الأول)، وتمتد هذه المحدودية إلى القصور في تأطير السلطة القمعية له، وإشكالات التّنازع النّاتجة عن الصعوبة في تحديد الجهة المختصة سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري أو مجلس المنافسة، وتمتد إشكالات التّنازع إلى الصعوبة في تحديد القانون الواجب التّطبيق في حالة المنازعة القضائية،(المبحث الثاني)، كلّ هذه المبررات تَعكس حقيقة محدودية سلطة ضبط مجلس المنافسة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول

محدودية حوكمة انعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية

أدت التّحولات التي فرضتها التّعديلات المتعاقبة لمنظومة الصفقات العمومية، إلى إرساء مبدأ المساواة والعمومية والتّجريد في تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة على حد سواء، تفعيلاً لمبادئ العقلنة والحوكمة الاقتصادية، ويُعد القانون الفرنسي السّباق في تكريس هذه النّظرية، عملاً بأحكام المادة 53 من الأمر الصّادر في ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي¹، المنصوص عليها حالياً في المادة 410 من التّقنين التّجاري الفرنسي²، وهو المبدأ ذاته إقتبسه المشرع الجزائري، وقننه في المادة 02 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، والتّوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات"³، ثمّ ألغي هذا التّقنين بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12⁴، الذي أرسى حكم جديد لا مثيل له في التّشريعات المقارنة، مفاده إمتداد تطبيق قانون المنافسة، حتّى على الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، وهذا ما ألحت عليه المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالآتي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:....".

- الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفة...".

ونُثني على نظرية سلطة مجلس المنافسة في ضبط الممارسات الماسة بسوق إبرام الصفقات العمومية، لما ينتج عن ذلك من تجسيد فعلي لمبدأ المساواة والمنافسة وشفافية

¹- Article 53, de l'ordonnance n°86-1243, du 01 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complété).

²- ordonnance n°2000-912, du 18-12-2000, relative à la partie législative du code de commerce qui a été modifié par l'article 501 de la loi n°2003-07, du 03-01-2003, JO-04 janvier, 2003.

³- المادة 02 من الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصّادر في 27 جانفي 1995، (ملغى).

⁴- المادة 02 من القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، معدل ومتمم للأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

إجراءات الإبرام، الدّعائم الكبرى التي تضمن عقلنة عملية إبرام عقود الإدارة العامة، وفي مقابل كلّ هذه التّداعيات نتساءل عن أسباب ومبررات ضخامة وفضاعة التّجاوزات والخروقات والجرائم الكبرى المرتكبة في مجال إبرام الصفقات العمومية، والمصاحبة لاستحداث مجلس المنافسة منذ سنة 1995 إلى يومنا هذا، ورغم ذلك لم يحقق مجلس المنافسة الهدف الذي أنشأ من أجله، وهذا ما يعكس حقيقة محدودية حوكمة المنظومة القانونية الوطنية في ضبط المصالح المتعاقدة، وتحديد شروط خضوع سوق الصفقات لسلطة مجلس المنافسة، (المطلب الأول)، وتمتد هذه المحدودية إلى حوكمة انعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة في حالة المساس بالمنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محدودية حوكمة ضبط المصالح المتعاقدة، وشروط الخضوع لسلطة مجلس المنافسة

لم يكن سائداً في بادئ الأمر مبدأ تطبيق قانون المنافسة على منح الصفقات العمومية لأحد مقدمي العطاءات على إثر إجراء فتح الأظرفة وفق أحكام قانون الصفقات العمومية¹، لكنّ تأثير التّحولات الاقتصادية الحديثة التي فرضتها مبادئ العولمة الاقتصادية، أدت إلى بروز الحاجة الملحة إلى تطوير التشريعات الاقتصادية الوطنية، بما يتلاءم وتطورات هذا العصر²، الذي يركز على مبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي يضمن مبدأ عقلنة حرية المنافسة ويكفلها، إلّا أنّ هذه الحرية ليست على إطلاقها، بلّ يجب على الدولة التّدخل لتنظيمها ومراقبة كلّ أعمال السوق³، عن طريق سلطة ضبط مجلس المنافسة، التي تسهر على حماية وترقية وحوكمة النّظام العام للمنافسة.

وتقتضي مبادئ الحوكمة إعمال نظرية تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية بشكل واسع، التي تؤدي إلى تدخّل مجلس المنافسة لقمع كلّ الممارسات التي تمس

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005، ص98.

² - جرجس يوسف طمعه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2005، ص05.

³ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص13.

بالمنافسة، والسماح لكل متعامل إقتصادي الولوج إلى السوق بكل حرية، ودون أية قيود أو عوائق أو إقصاء ضماناً لمبدأ المساواة والشفافية والمنافسة، الركائز الأساسية لحوكمة وعقلنة النظام العام الاقتصادي، والإعتراف لمجلس المنافسة بهذا الإختصاص الحصري في ضبط تطبيق قواعد المنافسة في جميع القطاعات الاقتصادية، وضمان التوازن والشفافية بين الأعوان الاقتصاديين في سوق إبرام عقود الإدارة العامة، لا يزال يصطدم بهاجس وعائق محدودية تكريس مبادئ الحوكمة، والقصور في فعالية ونجاعة النصوص القانونية التي تحدد المصالح المتعاقدة، (الفرع الأول)، ومحدودية حوكمة تأطير المشرع الجزائري لشروط إختصاص مجلس المنافسة في ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محدودية تكريس مبادئ الحوكمة وتأطير المصالح المتعاقدة

أدى التعامل التجاري الذي أصبح حديثاً يمارس على نطاق واسع بين مختلف أرجاء العالم¹، إلى تحول التشريعات الاقتصادية المعاصرة، بما يتلاءم ويتوافق والنظام العام الاقتصادي الحديث، ومسايرة لهذه التوجهات إمتدت هذه التحولات لتشمل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للمحافظة على حجم المبالغ المالية الضخمة، التي تشكل عبئاً ثقیلاً على خزينة الدولة.

إن إستحداث نظرية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة تهدف إلى عقلنة تسيير وإدارة المرفق العام، وفي نفس الوقت يكتسي هذا التصرف القانوني طابع إقتصادي بحت، لما له من أثار إقتصادية²، ينتج عنها تدخل مجلس المنافسة لقمع كل الممارسات المنافية للمنافسة، وهذا ما يؤدي إلى التداخل بين النشاط الاقتصادي الذي يحكمه قانون المنافسة، والنشاط الإداري الذي يحكمه قانون الصفقات

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011، ص 09.

² - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2012، ص 59.

العمومية، وحادثة تطبيق قانون المنافسة على العقود التي تبرمها الدولة، تدفعنا إلى التساؤل حول مدى تكريس هذا القانون الاقتصادي وقانون الصفقات لمبادئ الحوكمة والعقلنة في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية؟، ومدى فعالية ونجاعة النصوص القانونية التي تحدد المصالح المتعاقدة المختصة بإبرام هذه العقود؟.

أولاً- ضعف الفعالية في تكريس مبادئ الحوكمة

يُتيح مبدأ حرية التجارة والصناعة لكل عون إقتصادي الحق في الدّخول إلى السوق دون أية قيود أو عوارض أو حواجز، بما يضمن مبدأ حرية المنافسة وترقيتها، وظهر هذا التّوجه في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية سنة 1836 في القانون الفرنسي، ثمّ تبعته العديد من التشريعات المقارنة، على غرار القانون التونسي والمغربي والمصري، التي أقرت صراحةً مبدأ خضوع إبرام الصفقات العمومية إلى مقومات الإشهار والمنافسة¹، وهو ما إقتبسه المشرع الجزائري، وقتنه في المنظومة القانونية الوطنية للصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

وتفعيلاً واستكمالاً لمبدأ حرية المنافسة في إطار مساهمة التّوجهات الدّاعية إلى مواكبة العولمة الاقتصادية، إستحدث المشرع الجزائري صراحةً مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية ابتداءً من سنة 2008، وهو ما يعد قفزة نوعية لا مثيل لها في التشريع الجزائري، تحقق مبادئ الحوكمة والعقلنة في كافة العقود التي تبرمها الدولة.

ونظراً لحدثة مصطلح الحوكمة، لم ينص المشرع الجزائري صراحةً في الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على مبادئ ومؤشرات الحوكمة، ولم يتطرق بتاتاً إلى تعريف ومفهوم هذا المصطلح، وتطبيقاته، والمبادئ التي يقوم عليها، وهذا ما يتناقض ويتنافى مع مقومات الشفافية في تقنين النصوص القانونية، التي تُجسد محدودية نجاعة وفعالية السلطة التشريعية، غير أنّنا نستشف من صياغة هاذين القانونين أنّ المشرع الجزائري كرس ضمناً مبادئ ومقومات الحوكمة

¹ - SCHULTZ Patrick, Eléments du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 2005, p 89.

والعقلنة من خلال إرساء مبدأ حرية المنافسة والشفافية والمساواة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- مبدأ حرية المنافسة

يُعد قانون الصفقات العمومية المجال الخصب والرائد في استعمال تقنية المنافسة، بدءاً من صدور الأمر رقم 67-90 المتضمن الصفقات العمومية¹، إلى غاية سنة 2008، تم إستحداث مبدأ المنافسة بشكل جديد في عقود المرافق العامة، بموجب أحكام المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، التي أثنت جملةً وتفصيلاً على مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتباره أحد المبادئ العظمى التي تقوم عليها الحوكمة والعقلنة، ولما يُتيح هذا المبدأ من منافسة شريفة ونزيهة وشفافية ووضوح تام في تحديد المعايير الموضوعية للانتقاء²، ويعد إعلان الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، شرطاً ضرورياً لإعمال مبدأ حرية الاختيار والمنافسة، لأنّ عدم المعرفة أو المعرفة المزيفة أو غير الكافية تحول دون تحقيق مبدأ الشفافية، الذي يعد العمود الفقري لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- مبدأ المساواة بين المترشحين

يُعتبر مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عقود الصفقات العمومية امتداداً جذرياً إلى مبدأ المساواة أمام القانون، المنصوص عليه في معظم دساتير دول العالم، على غرار الدستور الأمريكي والفرنسي والمصري، لارتباطه الوثيق بالأسس العظمى التي تقوم عليها دولة الحق والقانون³.

¹ - أنظر المادة 32 من الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015: القسم الأول، ط05، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص195.

³ - حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2013، ص01.

يُبتدع المشرع الجزائري مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، بموجب أحكام المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة¹، ولا يمكن أن تتحقق هذه المنافسة، إلا عن طريق اللجوء إلى إجراءات طلب العروض المنصوص عليها في المادتين 38، 39 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تعزز مبدأ المساواة بين المترشحين، وتعطي كل من تتوفر فيه الشروط القانونية والتنظيمية المشاركة في المنافسة، وتقديم عرضه دون أية تهميش أو إقصاء عارض آخر خارج الحالات التي يقرها القانون.

ورغم الأهمية العظمى لهذا المبدأ من الناحية النظرية في تكريس مبادئ العقلنة والحوكمة، إلا أنه في الواقع العملي يعد أكثر المبادئ هدراً وانتهاكاً، بحسب ما أثبتته الممارسات الاحتياالية الفادحة التي يقوم بها الأعوان العموميون، وتواطؤهم مع المترشحين في منح الصفقات العمومية، بسبب الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة لهذه العقود الاستثمارية، وتجعلها المجال الخصب لاستفحال ظاهرة الفساد.

3- مبدأ الشفافية

يُعتبر مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عقود الإدارة العامة الضامن الفعلي والحقيقي لمبدأ الشفافية، الذي أصبح بارزاً في كل الميادين، وضرورة حتمية يفرضها الواقع الحديث للعلومية، لما يستوجب على كل مصلحة متعاقدة الالتزام بقواعد المنافسة الحرة في إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية².

وأضحت أسس الشفافية ضرورة حتمية في إجراءات إبرام عقود المرافق العامة، عملاً بأحكام المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، وأحكام

¹ - المادة 02 من القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، معدل ومتمم للأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2010، ص 85.

³ - المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، اللتين أكدتا على مبدأ الشّافية في إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق تفعيل أسس ومقومات العلانية والوضوح في شتى إجراءات وتفاصيل عملية الإبرام، ابتداءً من الإعلان عن طلب العروض، واعداد دفتر الشّروط، وإيداع المترشحين لعروضهم، ودور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في اختيار المترشح، ورقابة اللجان الخارجية للصفقات، وكيفية إختيار المترشح وإقصائه، وإعلان المنح المؤقت والطعن فيه، إلى غاية مرحلة إعتداد الصفقة نهائياً، بهدف ضمان الاستعمال الأمثل للأموال العمومية وترشيد إنفاقها¹، عملاً بأحكام المواد 39 إلى 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبعد إلغاء هذا المرسوم الرئاسي حل محله القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وأحالت المادة 111 منه على التنظيم، فيما يتعلق بتحديد كفاءات وإجراءات الإبرام، بقولها، كآلاتي: "تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا القانون، عند الحاجة، عن طريق التنظيم"، غير أنّ الإشكال الذي يطرحه هذا التنظيم لم يصدر بعد، وطالما أنّه لم يصدر، فإنّ ذلك يشكل وصمة عار في جبين مبدأ المشروعية والشفافية قوام التّوجهات الحديثة لدولة الحكم الرّاشد.

ثانياً - ضعف الفعالية في تأطير المصالح المتعاقدة

حدد المشرع الجزائري المصالح والإدارات العمومية المختصة بعملية إبرام الصفقات العمومية من أجل تكريس مبادئ الشّافية في كامل مستويات تسيير الإدارة العامة²، عملاً بأحكام المادة 09 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي حددت المصالح المتعاقدة، كالتّالي:

¹ - حول مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة التي تضمن الاستعمال الأمثل للأموال العمومية وترشيدها وحكمتها، راجع: محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 132-133.

² - نوري أحلام، "مفهوم الفساد الإداري والمالي وتأثيراته"، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدينة، يومي 05 و06 ماي 2009، ص ص 225-236.

* **الدولة:** يقصد بها السلطات والأجهزة والتنظيمات الإدارية المركزية على اختلاف أنواعها وأشكالها التابعة لرئاسة الجمهورية، ورئاسة الحكومة، والوزارة الأولى، وباقي الوزارات مثل وزارة العدل، وزارة التجارة، وزارة المالية، وزارة التربية... الخ.

* **الهيئات الوطنية المستقلة:** الأصل لم يحدد المشرع الجزائري تعريف ومفهوم وشكل وأنواع هذه الهيئات، لأن القانون الإداري قانون غير مقنن، لكن يتفق الفقه على أنها كلّ منظمة تمارس نشاطاً معيناً، وتهدف من خلاله إلى تلبية حاجات المجموعة الوطنية للدولة، مثل المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة... الخ.

* **الجماعات المحلية:** هي هيئات لامركزية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال والإداري والمالي، وخير مثال على ذلك في القانون الجزائري هي الولاية والبلدية.

* **المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام:** هي مؤسسات تنشئها الدولة أو الجماعات المحلية، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتتسم بطابعها الإداري أو العلمي أو الثقافي أو المهني أو الصحي أو أي طابع آخر، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية.

* **المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع:** هي شركات تجارية تملك الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر غالبية رأسمالها الاجتماعي.

* **المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية:** هي مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية تنشئها الدولة أو الجماعات المحلية، وتتخذ شكل مؤسسة تسيير خاص أو ذات طابع علمي وتكنولوجي أو غير ذلك، وتخضع إلى النظام المحاسبي المنصوص عليه في القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي¹.

¹ - قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصادر في 25 نوفمبر 2007، معدل ومتمم بأمر رقم 08-02، مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 42، الصادر في 27 يوليو 2008.

وإذا كانت المنظومة القانونية للصفقات العمومية للوهلة الأولى تبدو أنها كرست مبدأ الشفافية والوضوح في تحديد المصالح المتعاقدة المختصة بإبرام الصفقات العمومية، فإنّ التساؤل الذي يطرح في مقابل ذلك، يتمحور في هلّ هذا التّكريس بتلك الفعالية والتّجاعة التي تجسد مبادئ العقلنة والحوكمة أم لا؟.

1- محدودية متطلبات الشفافية في تأطير وتعداد المصالح المتعاقدة

لا يوجد اختلاف فقهي في إعتبار الإدارة العامة أقدم وأهم المؤسسات الإدارية والسياسية المتواجدة على المستوى المحلي والمركزي¹، التي تطور مفهومها بتطور نشاط الدولة، الذي أدى إلى تنوع مرافقها، حسب طبيعة نشاطها من مرافق إدارية إلى مرافق إقتصادية وتجارية، بهدف إيجاد الهيئات الضرورية التي تعود على المجتمع بالمصلحة العامة².

إنّ الطبيعة الاستثنائية لهذه المرافق العامة التي يتطلب تسييرها وإدارتها مبالغ مالية ضخمة مستمدة من ميزانية الدولة، يستلزم إخضاع العقود التي تبرمها إلى أحكام قانون الصفقات العمومية، بدلاً من أحكام القانون المدني والقانون التجاري، عملاً بأحكام المادة 09 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالاتي: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

¹ - بوحفص سيدي محمد، مرجع سابق، ص 12.

² - فرحان بن سعود الحربي، مرجع سابق، ص 02.

تقتضي مقومات شفافية النصوص القانونية أن تكون صياغتها متكاملة ومتناسقة وواضحة وضوحاً نافياً للجهالة، وعملاً بهذا المبدأ قامت المادة 09 أعلاه، بتأطير وتحديد المصالح المختصة بإبرام الصفقات العمومية، لكنّ هذا التأطير والتحديد لم يكن بتلك الشفافية والنّجاعة الكافية، وهذا ما نستشفه من خلال إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح: "الدولة"، فهذا المصطلح منقّد بشدة، كونه مطاط وفضفاض، وغير محدد المعالم، فهل يقصد به الدولة بالمفهوم الضيق، التي يمكن حصرها في الأجهزة والسلطات الإدارية المركزية، ممثلة في رئاسة الجمهورية والحكومة والوزارة الأولى والوزارات الأخرى، أو يقصد به الدولة بالمفهوم الواسع ممثلة في كلّ الهيئات والإدارات العمومية التابعة للدولة مهما كان نشاطها وطبيعتها؟، وهذا الغموض يؤدي حتماً إلى سوء فهم النصوص القانونية والتنظيمية، ويفتح المجال للتأويلات والاجتهادات والتفسيرات المتناقضة، التي تشجع على إستفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

والانتقاد الأشد من ذلك، لم تُفلح المادة 09 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في تحديد وحصر كلّ الهيئات والإدارات العمومية التي تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، على غرار سلطات الضبط الإدارية المستقلة مثل مجلس المنافسة، والهيئات العمومية المستقلة مثل المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة... الخ، وهذا ما يعد وصمة عار في جبين مبدأ شفافية النصوص القانونية العمود الفقري الذي تقوم عليه حوكمة الدولة الحديثة.

وعلى خلاف ذلك، كانت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، تنص على خضوع الهيئات العمومية المستقلة إلى تنظيم الصفقات العمومية، وهو الأمر الذي يستدعي التساؤل حول مبررات إسقاط وإزالة هذه الهيئات من مضمون المادة 09 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

2- عدم شفافية وتناسق وتداخل النصوص القانونية

يُرمي مبدأ شفافية النصوص القانونية إلى توافر المعلومات وسهولة الحصول عليها، فضلاً عن صحتها ودقتها واكتمالها¹، لذلك قامت المادة 09 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بضبط وتحديد المصالح المتعاقدة، بقولها، كالآتي: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

وبتفحص مضمون صياغة المادة 09 المذكورة أعلاه، نستنتج قصور متطلبات الشفافية في ضبط وحصر المصالح المتعاقدة، كون المشرع الجزائري إستعمل في تقنين هذا النص المصطلحات القانونية الغامضة والفضفاضة، الآتية: "الهيئات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام"، ولم يحدد من هي هذه الهيئات العمومية؟، ومن هي هذه الإدارات العمومية؟، ومن هي هذه المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام؟، وما هو المعيار المعتمد في التمييز بين المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام والخاضعة للقانون الخاص؟، كلّ هذه الانتقادات تعكس حقيقة محدودة متطلبات الشفافية في صياغة المشرع الجزائري للنصوص القانونية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - سعداوي موسى، "ضوابط حماية المال العام لأغراض الحد من الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدية، يومي 05 و 06 ماي 2009، ص 01-11.

وفي إطار المقارنة بين النصوص القانونية، فإن المادة 10 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، تطرقت إلى تعداد رؤساء المصالح المتعاقدة الذين يصادقون على إبرام الصفقات العمومية، ومن بينهم مسؤول الهيئة العمومية المستقلة، بينما المادة 09 من ذات القانون¹، تطرقت إلى تعداد الهيئات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، لكنها لم تتطرق إلى ذكر الهيئة العمومية المستقلة، وهذا ما يؤدي إلى عدم تناسق وتداخل النصوص القانونية، بل والأدهى من ذلك لم يحدد المشرع الجهة المختصة بالمصادقة والموافقة على الصفقات التي تبرمها رئاسة الجمهورية، ورئاسة الحكومة، والوزارة الأولى، والتنظيمات والأجهزة الإدارية التابعة لهم، وهذا ما يُترجم محدودية عقلنة ونجاعة النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

3- عدم الشفافية في خضوع سلطات الضبط المستقلة لقانون الصفقات العمومية

إقترنت ظاهرة العولمة الاقتصادية بعولمة القانون، وبنّاج قواعد قانونية وتنظيمية جديدة فرضتها ضرورة التحكم في التحوّلات الاقتصادية المعاصرة، والاندماج في الاقتصاد المُعولم، (une économie mondialisée)، لذلك بادرت الدولة الجزائرية بمواكبة هذه التحوّلات عن طريق إزالة التنظيم، والانسحاب من الحقل الاقتصادي بصفة تدريجية ومتدرجة²، وبإنشاء سلطات الضبط المستقلة (Autorités de régulation)، إستجابةً لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة.

وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا يعني نهاية التّدخل فيه، وإنما تغيير تقنيات وفنيات التّدخل فيه³، وكنتيجة حتمية لذلك لم تعد الدولة تمارس النشاط الاقتصادي، إلاّ فيما

¹ المادة 09 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007، ص03.

- voir :KHELOUFI (R), « Les institution de régulation en droit Algérien », Revue IDARA, n°02, 2004, p73.

³ عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحكومة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، 2014، ص05.

يتعلق بتحديد الحد الأدنى من المعايير التي تشكل قواعد اللعبة¹، فلا تكفي بالإعلان عن المنافسة، بلّ يجب عليها أن تتدخل لتتسببها².

ومسيرةً للتوجه الليبرالي الجديد القائم على مبدأ الحرية الاقتصادية، عمد المشرع الجزائري إلى إستحداث العديد من سلطات الضبط الإدارية المستقلة المقتبس معظمها من القانون الفرنسي، الذي بدوره إستعارها في نهاية القرن التاسع عشر من قانون الولايات المتحدة الأمريكية تحت طائلة إسم الوكالات المستقلة³، وأهمها مجلس المنافسة، ووكالتي ضبط المحروقات، وسلطة ضبط المياه⁴، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وسلطة ضبط السمي البصري⁵، والوكالتي المنجميتين⁶، والسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي⁷... إلخ.

إنّ إبتداع سلطات الضبط الإدارية المستقلة كان استجابةً لطبيعة الدور الجديد للدولة الضابطة، لكنّ الإشكال الذي تطرحه هذه السلطات والهيئات الجديدة، يكمن فيما هو النظام القانوني الذي تخضع له عقود هذه الهيئات؟، فهل تخضع لنظام العقود المدنية والتجارية؟ وهذا يستحيل، كونها تعتبر مرافق عامة، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، أو تخضع لنظام عقود الصفقات العمومية، وإنّ كان الأمر كذلك، فلماذا لم ينص المشرع صراحةً على خضوع عقود هذه السلطات والهيئات الإدارية الجديدة إلى أحكام القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد

¹- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkeise, Alger, 2013, p14.

²- FRISON- ROCHE Marie- Anne, « Les nouveaux champs de régulation », RFDA, 2004, p59.

³- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015، ص03.

⁴- المادة 65 من القانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، الصّادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصّادر في 27 جانفي 2008، وأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصّادر في 26 جويلية 2009.

⁵- المادتين 13، 14 من القانون العضوي رقم 23-14، مؤرخ في 27 غشت 2023، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 56، الصادر في 29 غشت 2023.

⁶- المادة 37 من القانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، الصّادر في 30 مارس 2014.

⁷- المادة 22 من القانون رقم 18-07، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصّادر في 10 يونيو 2018.

العامة المتعلقة بالصفقات العمومية؟، وهذا ما يتوافق والمنطق القانوني السديد، وما كان على المشرع الجزائري النص عليه صراحةً، بهدف الحفاظ على المال العام، وترشيد النّفقات العمومية وعقلنتها.

ولحلّ هذا الإشكال القانوني يرى الأستاذ الدكتور: زوايمية رشيد أنّ سلطات الضبط المستقلة تدخل ضمن الهيئات العمومية المستقلة، (Les institutions nationales autonomes)، التي تخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية¹، عملاً بأحكام المادة 10 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو ما كان على المشرع الجزائري توثيقه بموجب نصوص قانونية صريحة، من أجل الابتعاد عن الالتباس والتأويلات والاجتهادات المتناقضة والمتضاربة، وإعمال مقومات الشفافية في تقنين المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة شروط إختصاص مجلس المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية

إنّ إعمال مبدأ حرية المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية عمقه التجسيد الفعلي لمبدأ الشّفافية والمساواة بين المتنافسين، فلا يمكن التّمييز بين المؤسسات المتنافسة سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية، وطالما أنّ هذه المبادئ لا تخدم المصالح الاقتصادية للمؤسسات المترشحة، فإنّ ذلك يجعلها دائماً تسعى إلى تحقيق الربح ومضاعفة قوتها الاقتصادية بإرتكاب شتّى الممارسات التي تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة²، لذلك أصبح تدخل السلطة العامة ضرورة حتمية هدفها تأطير وتنظيم حركة السوق في عملية إبرام الصفقات العمومية، ومراعاة مقتضيات المرفق العام، ومصالح المرتفقين والمستهلكين، وكذا المصلحة العامة الاقتصادية.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008, pp169-170.

² - أولاد رابح صافية، " مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص 01-19.

وإستحدثت المشرع الجزائري على غرار الفرنسي سلطة ضبط مجلس المنافسة، التي تختص بتأطير وتنظيم حركة السوق، وقمع كلّ الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ حداثة تشريع المنافسة في تكريس مبدأ تدخل مجلس المنافسة في ضبط سوق الصفقات العمومية لا يزال يصطدم بعائق وهاجس محدودية فعالية ونجاعة النصوص القانونية التي تنظم الشروط العامة المطبقة على المؤسسات الخاصة، والشروط الاستثنائية، التي تقتضيها خصوصية إنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة، وطبيعة المصالح المتعاقدة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام المستثناة صراحةً من تطبيق قانون المنافسة، كونها لا تصنف ضمن نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، وبالتالي لا تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، بعكس المشرع الفرنسي الذي رغم العديد من الانتقادات الفقهية والهواجس القضائية، لكنه لم يدرج هذه الاستثناءات ضمن أحكام المادة 410 فقرة 01 من القانون التجاري، وعلى خلاف ذلك، فإنّ المادة 90 من قانون الاتحاد الأوروبي ألحت صراحةً على هذه الاستثناءات¹.

أولاً- عدم الفعالية في تحديد الشروط العامة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة

تَعتمد مقومات إقتصاد السوق على مبدأ حرية المبادلات التجارية المحلية والدولية، التي ترتكز على تقنية حرية التعاقد في السوق، باعتبار أنّ العقد من أهم التقنيات والصيغ للتواجد في السوق²، ولم تعد هذه الحرية تنحصر في القطاع الخاص، بلّ إمتدت حتّى إلى القطاع العام من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين كلّ المتدخلين في السوق، وعدم التمييز بين المؤسسات الاقتصادية التي تنشط في الحقل الاقتصادي بغض النظر عن إختلاف طبيعتهم وصفاتهم القانونية³، بما يعزز مقومات العقلنة التي تقوم عليها دولة الحكم الرشيد.

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 23.

² - مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام boot، بحث لنيل درجة الدكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 05.

³ - حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد: دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2016، ص 253، 254.

تُعتبر عقود المرافق العامة المجال الخصب للمبادلات الاقتصادية المتنوعة، التي تتطلب أموال ضخمة من الخزينة العمومية، وتعتمد هذه العقود على مبدأ حرية التعاقد الترجمة الحقيقية لمبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية بدءاً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي، وفي مقابل ذلك، فإنّ كلّ مؤسسة مترشحة للصفقة ترتكب ممارسة ماسة أو منافية للمنافسة في السوق تتعرض لعقوبات ردعية أو قمعية من طرف مجلس المنافسة، سواء من تلقاء نفسه أو في حالة إخطاره من طرف أحد المترشحين للصفقة أو إخطاره من طرف كلّ من له مصلحة في ذلك، وممارسة مجلس المنافسة لهذه السلطة القمعية في السوق، يقتضي توافر مجموعة من الشروط العامة، التي تستوجب أن يكون المترشح للصفقة مؤسسة اقتصادية، وأنّ يكون موضوع الصفقة نشاطاً اقتصادياً، غير أنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هلّ هذه النصوص القانونية التي تحكم الشروط العامة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق حوكمة النظام العام الاقتصادي في مجال إبرام الصفقات العمومية أم لا؟.

1- الغموض في تحديد شرط أن يكون المترشح للصفقة مؤسسة اقتصادية

إعتمدت التشريعات العربية منها الجزائر والمغرب على غرار المشرع الفرنسي المعيار الموضوعي في تعريف العون الاقتصادي¹، الذي ظهرت بواكره الأولى في التشريع الفرنسي بمناسبة صدور القانون رقم 17-02، المؤرخ في مارس 1791، المعروف بمرسوم آلارد (décret D'allarde)، الذي يعني به حرية النشاطات التجارية والصناعية².

وعرف الفقهاء العون الاقتصادي، على أنّه: "كل الأعوان الاقتصاديين الذين يضمنون توزيع الإنتاج أو الخدمات"³، لكنّ هذا التعريف منتقد بشدة، ويشوبه القصور، كونه حصر تعريف العون الاقتصادي في ممارسة نشاطات التوزيع أو الخدمات فقط، لذلك نُرجح التعريف

¹ - وفاء فارس، قانون حرية الأسعار والمنافسة مع مرسومه التطبيقي، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، المملكة المغربية، 2008، ص 04 وما بعدها.

² - ولد رايح صافية، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري"، المجلة النقّدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص ص 59-73.

³ - FERIER Didier, Droit de la distribution, 05^{ème} édition Litec, Paris, 2008, p13.

التشريعي لشموليته وأقربه إلى الصواب، المنصوص عليه في المادة 03 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كآلاتي: "يقصد بالعون الاقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه"¹، ثم ألغي هذا القانون، بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي عرف المؤسسة الاقتصادية في المادة 03 فقرة 1 أ منه، كآلاتي: "المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"، كما عرفت المادة 01 فقرة 03 من الأمر رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العون الاقتصادي، بقولها، كآلاتي: "...كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"².

غير أنّ الإشكال الذي يطرحه مصطلح المؤسسة، يكمن فيما هو مجال تسميته وتطبيقه؟، فهل يطلق ويطبق على المؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفة العمومية؟، أو يطلق ويطبق على المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة؟، أو يطلق ويطبق عليهما معًا؟، وما هو المعيار المعتمد في ذلك؟، كلّ هذه التساؤلات لم تُجيب عليها المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وأمام سكوت وغموض هذا النص، يتعين الغوص في عمق وروح النصوص القانونية وتحليلها، للإجابة على هذه الانتقادات.

وتحليلاً للنصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، فإننا نستنتج من صياغة المادة 03 فقرة أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أنّ المشرع الجزائري إستبدل مصطلح: "العون الاقتصادي"، الذي كان منصوص عليه في المادة 03 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، بمصطلح: "المؤسسة"، لكنّ هذا الاستبدال كان في التسمية، دون تغيير المضمون والمحتوى، ومصطلح المؤسسة هو النموذج الأمثل الذي يصلح تطبيقه على المترشح للصفة،

¹ - المادة 03 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 01 فقرة 03 من القانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصّادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بأمر رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصّادر في 18 أوت 2010.

كون عملية ترشحه للصفقات العمومية تكون دائماً بمناسبة ممارسته لنشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

وفي مقابل ذلك، يستحيل تطبيق مصطلح المؤسسة على المصلحة المتعاقدة، لأنّ تدخلها في عملية إبرام الصفقات العمومية يكون دائماً باستعمال إمتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام، التي تتخذ طبيعة مرفقية وإدارية بحتة، وتكيف على أنّها قرارات إدارية تصدرها السلطة العامة دون سواها، مثل: قرار إعلان الصفقة، وقرار إعلان المنح المؤقت، وقرار إقصاء أحد المترشحين... الخ، التي إستثنائها المشرع الجزائري صراحةً من إختصاص مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2- الغموض في تحديد شرط ممارسة المترشح للصفقة النشاط الاقتصادي

بغض النظر عن إختلاف إجراءات الإعلان عن طلب العروض بحسب الطريقة التي تختارها المصلحة المتعاقدة في إتمام إجراءات إبرام العقد¹، فإنّ المادة 03 فقرة أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تشترط ممارسة المؤسسة المترشحة لطلب العروض النشاط الاقتصادي، باعتبار أنّ هذا الشرط ضرورة حتمية لتطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا الشرط ذاته اقتبسه المشرع الجزائري من المادة 53 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون المنافسة الفرنسي².

ولم يعرف المشرع الجزائري النشاط الاقتصادي، بسبب مرونته وسرعة تطوره، وإختلافه بحسب المكان والزمان، ورغم هذه العوائق والصعوبات تدخل المشرع بموجب المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وحدد مدلول النشاط الاقتصادي بممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، والتي سنتطرق لها بنوع من التفاصيل في مايلي:

¹ - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية: الكتاب الأول: إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد، مصر، 2003، ص 360.

² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 26.

- voir : MESCHERIAKOFF Alain-serge, Droit public économique, 02^{ème} Edition, P.U.F, Paris, 1996, p 99.

أ- الإنتاج La production: يقصد بهذا المصطلح إقتصاديًا عملية خلق الأموال والخدمات سواء كانت إنتاجية أو إستهلاكية¹، أما قانونًا عرفت المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هذا المصطلح، بقولها، كالاتي: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتّركيب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول"².

وبالنتيجة لذلك، يستوجب أن يتعلق موضوع إعلان الصفقة العمومية بمنتجات المؤسسة المترشحة للصفقة سواء كانت ذات إستعمال طويل أو تنتهي بمجرد أول إستعمال تلبيةً لاحتياجات المستفيدين من المرفق العام، مثل: إعلان الجامعة صفقة للحصول على لحم المواشي لمطعم الجامعة، أو إعلان المستشفى عن صفقة أدوية... الخ، أو قد يكون موضوع الصفقة يتعلق بمواد خامة تستعمل في صناعة منتجات صناعية أخرى.

ب- التوزيع La distribution: يُعرف التوزيع إقتصاديًا على أنه مرحلة النشاط الاقتصادي التي تقع بين الإنتاج والاستهلاك، والتي تخص نشاط الوساطة بين المنتج والبائع بالجملة والبائع بالتجزئة³، أما قانونًا لم يعرف المشرع الجزائري هذا المصطلح القانوني، كونه من وسريع التطور خاصة في ظل ما يشهده العالم الحديث من تحولات إقتصادية عميقة، بعكس القانون الأوروبي للمنافسة، وغرفة التجارة الدولية التي عرفت، بقولها، كالاتي: "كل عقد يبرم

¹ يتضمن مصطلح الإنتاج العديد من التعاريف الاقتصادية، لتفاصيل أكثر راجع: جامع أحمد، النظرية الاقتصادية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن، ص30 وما بعدها.

² المادة 03 من القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد15، الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40، الصادر في 23 يوليو 2015، وقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.

³ يشتمل مصطلح الإنتاج على العديد من التعاريف الاقتصادية، لتفاصيل أكثر راجع: مجدوب نوال، الحماية الجنائية والإدارية للمستهلك في عملية التسويق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، نظام (ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017، ص10.

بين المنتج للسلع أو مقدم الخدمات باعتباره كيان إقتصادي وحيد مع موزع سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بشخصية قانونية تمنح له الاستقلالية التامة...¹.

ج- الخدمات Les services: إنَّ تعريف هذا المصطلح صعب جداً بسبب مرونته وإرتباطه الوثيق بالتحويلات الاقتصادية المعاصرة، لكنَّ رغم ذلك تدخل الفقهاء الاقتصاديين وعرفوا نشاط الخدمات على أنَّه كلَّ مجهود ذهني أو فكري أو جسدي ينتج عنه عمل مادي أو إقتصادي مهما كان نوعه، وفي ذات السياق تعد خدمة عمومية كلَّ ما تمنحه الدولة للخواص عن طريق عقود تفويض المرافق العامة، دون الإخلال بقانون المنافسة تحت طائلة العقاب، مثل: تزويد الدولة المواطنين بالكهرباء والغاز، وكذا تزويدهم بالماء الشروب والنَّظهير.

د- الاستيراد Importation: أدرج مصطلح الاستيراد ضمن مدلول النشاط الاقتصادي في ظل تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بموجب القانون رقم 08-12 المتضمن تعديل قانون بالمنافسة، غير أنَّ ما يعاب على المشرع الجزائري لم يعرف هذا المصطلح سواء في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أو في القانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، وإنما جعل النشاط الاقتصادي شرطاً للقيام به سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أو مستثمر خاص أو عمومي، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد رفع إحتكار الدولة على الأسواق الخارجية، وأجاز للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية دولية تتعلق بلوازم وخدمات مصدرها أجنبي، حتَّى ولو كان المترشح في حد ذاته أجنبي، مع مراعاة الأفضلية الوطنية للمنتوج المحلي عن المنتج الأجنبي.

ثانياً - عدم الفعالية في تحديد الشُّروط الخاصة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة

يَقوم التَّنظيم الإداري لكل دولة على نظامين مختلفين ومتكاملين يشكلان وجهين لعملة واحدة، وهما نظام المركزية، ونظام اللامركزية الذي يعكس الصورة الحقيقية للإدارة المحلية التي

¹ - نقلاً عن: يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص31.

تتمتع بصلاحيات متنوعة في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية¹، وتتفد جُلها عن طريق عقود الصفقات العمومية.

والقاعدة العامة التي تحكم المترشحين لعقود الصفقات العمومية تكمن في خضوعهم على قدم المساواة دون إستثناء إلى قانون المنافسة، لكنّ خصوصية وطبيعة هذه العقود، وعلاقتها بالمصلحة العامة، جعلت المشرع الجزائري يستثني المصلحة المتعاقدة من تطبيق قانون المنافسة، والخضوع لسلطة مجلس المنافسة، عند أدائها لمهام المرفق العام، وممارسة صلاحيات السلطة العامة، عملاً بأحكام المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:...الصفقات العمومية..."

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

وعلى عكس ذلك، لم يقتنع المشرع الفرنسي بفكرة ونظرية تأثير التّصرفات الإدارية على السير العادي للمنافسة².

دَفعت العولمة الاقتصادية بالمشرع الجزائري إلى التّخلي عن المفاهيم الكلاسيكية والجامدة في عقود الصفقات العمومية، وإبتداع مفاهيم جديدة ومرنة من شأنها التّوفيق والموازنة بين المصلحة العامة ومتطلبات المنافسة، وذلك بإستحداث نظرية تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات ابتداءً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النّهائي، وبترتب على ذلك تدخل مجلس المنافسة من أجل قمع المترشحين الذين يرتكبون الممارسات الماسة أو المنافسة للمنافسة في السوق، وممارسة مجلس المنافسة لهذه السلطة القمعية، يقتضي توافر مجموعة من الشروط الاستثنائية والخاصة التي تتطلب عدم إعاقة قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام، وعدم إعاقة ممارسة صلاحيات السلطة العامة، غير أنّ الإنتقاد الذي يطرح في مواجهة ذلك،

¹ سي يوسف أحمد، تحولات اللامركزية في الجزائر: حصيلة وآفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص01.

² صويلح كريمة، مرجع سابق، ص33.

يتمحور في هلّ هذه النصوص القانونية التي تنظم هذه الشروط الإستثنائية والخاصة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة، بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق حوكمة وعقلنة النّظام العام الاقتصادي في مجال إبرام الصفقات العمومية أم لا؟.

1- عدم الشفافية في تحديد شرط عدم إعاقه قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام

ترجع الجذور الأولى لنظرية المرفق العام في قانون المنافسة إلى القانون الإداري، الذي يتميز بكونه قانون غير مقنن، بالنظر إلى مرونته وسرعة تطوره وإنسجامه وتكيفه مع المستجدات الإدارية¹، كلّ هذه المميزات والتّعقيدات أساسها مبدأ إستمرارية وديمومة المرفق العام²، التي أثرت على شفافية نظرية المرفق العام، وجعلتها تتميز بالغموض واللبس وكثرة التّأويلات المتضاربة، وأمام هذا الغموض تدخل مجلس الدّولة الفرنسي وأرسى أصول ومبادئ هذه النّظرية في العديد من قراراته، أهمها قرار بلانكو Blanco الشهير الصادر سنة 1873، وقرار تربييه Terrier الصادر سنة 1903³.

وعدم تقنين القانون الإداري نتج عنه إختلاف وتضارب فقهي في تعريفه وتعريف المرفق العام، وأهم تعريف للقانون الإداري كان للفقهاء "دوجي"، الذي عرفه، كالاتي: "القانون الإداري هو قانون المرافق العامة"⁴، وعرف الفقيه Andre DEAUDERE المرفق العام، على أنّه: "كل نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"⁵، وبالرغم من أنّ هذه التّعريف صدرت من كبار فقهاء القانون الإداري، إلّا أنّها تبقى منتقدة بشدة، بسبب مرونة هذا القانون وسرعة تطوره وتكيفه مع المصلحة العامة.

¹ عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول: النّظام الإداري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 115.

² ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Edition, Berti, Alger, 2009, p215.

³ عيد سعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مطابع المجد التجاري، الرياض، السعودية، 1984، ص 28.

⁴ راجع: صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 35.

- voir : DUBOUIE Louis et PEISER Gustave, Droit public, 17^{ème}, Edition, Dalloz, Paris, 2005, p172.

⁵ عوايدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1990، ص 427.

إنّ إمتداد نظرية تطبيق قانون المنافسة على المرفق العام، لم تكن من باب الصدفة، وإنّما كانت وليدة قانون الاتحاد الأوروبي، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 77 من إتفاقية روما المعدلة في 02 فيفري 1992¹، وفي مقابل ذلك، لم يقتنع القانون الفرنسي بفكرة ونظرية تأثير التّصرفات الإدارية التي يقوم بها المرفق العام على السير العادي للمنافسة، بعكس القانون الجزائري الذي إقتنع بهذه النّظرية، وقننها في عمق المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآآتي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:...

- الصفقات العمومية...

غير أنّه، يجب أنّ لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

نستنتج من صياغة أحكام هذه المادة أنّ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، يجب أنّ لا يعيق أداء مهام المرفق العام، وبمعنى أدق ما هو معيار عدم الإعاقة الذي في حدوده يطبق قانون المنافسة؟، وفي ظل عدم تأطير الترسنة القانونية الوطنية لهذا المعيار، فإنّ الإشكال يبقى مطروح على المشرع الجزائري حول متى نطبق قانون المنافسة، ومتى نطبق القانون الإداري قانون المصلحة المتعاقدة في حالة المساس بحرية المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية؟، وهو الأمر الذي يؤدي إلى التّنازع بين قانون المنافسة والقانون الإداري، ويجسد حقيقة عدم شفافية النّصوص القانونية التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وحسب رأينا، فإنّ مسألة الفصل في هذا الإشكال القانوني تتطلب تفعيل المعيار العضوي، الذي يميز بين المترشحين للصفة العمومية من جهة، والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، فالنسبة للمترشحين يطبق عليهم قانون المنافسة، كونهم يتدخلون في الصفة العمومية باعتبارهم مؤسسات اقتصادية تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، ويخضعون في ممارسة ذلك لسلطة قمع مجلس المنافسة، أما المصلحة المتعاقدة أو المرفق

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص34.

- voir : PEISER Gustave, Droit administratif générale, 24^{ème}, Edition, Dalloz, Paris, 2008, p182.

العام الذي أعلن الصفقة، لم يحدد القانون الإداري مدلول أداء مهام المرفق العام في عملية إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا إلى الاستعانة بفقهاء القانون الإداري الذين حصروا نظرية أداء مهام المرفق العام في القرارات الإدارية المنفصلة، التي تخضع للقانون والقضاء الإداري معاً، مثل دفتر الشروط، وقرار لجنة فتح الاظرفة، وقرار المنح المؤقت... الخ، ولا يطبق عليها قانون المنافسة، ولا تخضع لسلطة مجلس المنافسة، لأنها من مهام المرفق العام صاحب إمتيازات السلطة العامة.

2- عدم الشفافية في تحديد شرط عدم إعاقة قانون المنافسة صلاحيات السلطة العامة

إنّ قوام الإدارة العامة مبدأ المشروعية القائم على وجود منظومة قانونية صارمة ومتينة، تطبقها بصدد ممارسة أنشطتها الإدارية عن طريق إستعمال إمتيازات السلطة العامة، ضماناً لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

والمصلحة العامة هي مبرر إستبعاد تطبيق قانون المنافسة على ممارسة صلاحيات السلطة العامة المستمدة من سلطة الدولة التي لا تقبل أية منافسة، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "غير أنّه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"¹.

نُسجل محدودية مبدأ الشفافية في صياغة هذا النص القانوني، لأنّ المشرع الجزائري إستخدم عبارة: "أداء مهام المرفق العام"، إلّا أنّه لم يحدد ماهيتها ومضمونها وتطبيقاتها، لذلك نتساءل في هذا المقام حول كيف يؤدي المرفق العام مهامه؟، أمام سكوت النصوص القانونية يتعين الرجوع إلى الأصول العامة للقانون الإداري، التي تتفق كلها على أنّ أداء مهام المرفق العام لا تكون إلّا باستعمال إمتيازات السلطة العامة، أي المرفق العام إختصاصاته ممارسة إمتيازات السلطة العامة²، وبذلك يكون مصطلح المرفق العام لصيق وله علاقة وطيدة

¹ - المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013، ص،

بمصطلح إمتيازات السلطة العامة، ولا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض، وكان الأخرى بالمشروع الجزائري أن يعتبرهما قيداً واحداً على مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، ويتم إعادة صياغة نص المادة 02 المذكورة أعلاه، لتصبح، كالآتي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:....

- الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام ممارسة المرفق العام صلاحيات السلطة العمومية".

ويزداد مبدأ الشفافية هدراً وانتهاكاً نتيجة عدم ضبط وتأطير المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، صور وأشكال إمتيازات السلطة العامة الماسة بالمنافسة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا وجوباً الرجوع إلى فقهاء القانون الإداري، الذين أجمعوا على تسميتها بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن أمثلتها قرار الإقصاء من المنافسة، وقرار تحديد الأسعار، وقرار منح الصفقة أو الغائها كلياً أو جزئياً... الخ، وعلى خلاف ذلك، فإن الممارسات المنافية للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفقة العمومية، ومن أمثلتها الاتفاقات المحظورة، فإنها تخضع لقمع سلطة مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

¹ - المادة 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة ضوابط إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

عَرفت الدولة الجزائرية فشل نظام الاقتصاد الموجه القائم على إحتكار معظم النشاطات الاقتصادية، وإنعدام روح المبادرة الفردية، والتحول إلى نظام الاقتصاد الحر بهدف مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركة الاقتصادية الإقليمية والعالمية¹، وإجتاح هذا التحول حتى القطاع العام، بما فيها إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية، التي أصبحت منذ تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12²، تخضع لأحكام قانون المنافسة ابتداءً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي، بإتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المنافسة لكي يتقدم بعطاءه أو بعرضه للتعاقد مع الإدارة العامة³، بهدف زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين والمنافعين من خدمات الصفقة العمومية.

وإذا كنا نؤيد فكرة إستحداث المشرع الجزائري لنظرية تدخل مجلس المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية من أجل قمع المترشحين الذين يرتكبون الممارسات الماسة أو المنافسة للمنافسة، فإننا في مقابل ذلك نتساءل عن مبررات عدم نجاعة وفعالية هذه النظرية في ضبط الممارسات الماسة بالمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية؟، والإجابة على هذا التساؤل تكمن بلا شك في محدودية النصوص القانونية التي تحدد نطاق ومجال إختصاص مجلس المنافسة، فهل إختصاصه الضبطي نطاقه إخلال المترشحين بالمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية؟، أو يمتد نطاق إختصاصه ليشمل حتى إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة، (الفرع الأول؟)، وتزداد شدة هذه المحدودية نتيجة مبالغة النصوص القانونية في الحالات التي لا تقوم فيها المصلحة المتعاقدة بالإعلان والإشهار عن الصفقة العمومية، والتّمييز بين المترشحين دون

¹ لعويجي عبد الله، "إختصاصات مجلس المنافسة الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون

الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-25.

² المادتين 02، 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 120.

أسس أو ضوابط قانونية، كلّ هذه المبررات تعيق حوكمة وعقلنة سلطة مجلس المنافسة في ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محدودية حوكمة تحديد نطاق إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

فرضت تحولات المنظومة القانونية للصفقات العمومية الاستجابة لمبادئ العقلنة والحوكمة والتسيير الأمثل للأموال العمومية، والإصلاحات التي مكنت من إعادة هيكلة الاقتصاد الجزائري، وإنصهاره في الاقتصاد العالمي¹، ومسايرة لهذه التحولات إستحدث المشرع الجزائري على غرار الفرنسي نظرية تطبيق قانون المنافسة على عقود الإدارة العامة بخلق نوع من التلازم بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، فكل إدارة عمومية يخضع نظام إبرام عقودها وجوباً إلى أحكام القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ويترتب على نظرية تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية إنعقاد الإختصاص لمجلس المنافسة من أجل قمع الممارسات الماسة أو المقيدة للمنافسة، غير أنّ مرونة وحدائية هذه النظرية وطبيعتها الخاصة، جعلت النصوص القانونية التي تحكمها يعتريها نوع من الغموض والابهام، وعدم الشفافية في تحديد شكل وصور الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المترشحين للصفقة العمومية، (أولاً)، وتزداد شدة هذا الغموض واللبس نتيجة عدم ضبط نظام الممارسات الماسة بالمنافسة التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة، فهل يطبق عليها قانون المنافسة باعتبارها مؤسسة في السوق، وتخضع لسلطة مجلس المنافسة؟، أو يطبق عليها القانون الإداري باعتبارها مرفق عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، وتخضع لسلطة القضاء الإداري، (ثانياً)؟، كلّ هذه التساؤلات القانونية عجز المشرع الجزائري عن الإجابة

¹ - بن جميل عزيزة، بارة عصام، "إنعكاسات اتفاق الشراكة الأورو - جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-09.

عليها، وهذا ما يدل على محدودية فعالية ونجاعة السلطة التشريعية في سن النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

أولاً-عدم النجاعة في تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المترشحين

تقتضي مبادئ العقلنة والحوكمة تفعيل وتعزيز المصلحة المتعاقدة مقومات حرية المنافسة بشكل واسع في عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق آلية الإعلان والإشهار¹، التي تعتبر قيداً على حرية المرافق العامة في التعاقد، بذريعة الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة سنوياً للصفقات العمومية، ويجعلها دائماً عرضةً للممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المترشحين بدءاً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي، وهذا على خلاف العقود المدنية والتجارية التي تبرم بين الخواص.

ومن هذا المنطلق أرسى مجلس المنافسة الفرنسي باعتباره حارساً لسوق المنافسة مداخلات جمة في هذا المجال، أقر بموجبها مبدأً هاماً بمقتضاه يعد ضاراً بقواعد المنافسة الحرة كل اتفاق في موضوع المناقصة أو المزايدة بين العارضين في إبرام عقود المرافق العامة²، وإستناداً على ذلك ينعقد الإختصاص لمجلس المنافسة من أجل قمع المترشحين الذين يرتكبون الممارسات الماسة أو المقيدة للمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية.

وإذا كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في مواكبة هذا التوجه بهدف حماية النظام العام للمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، فإننا في مقابل ذلك نتساءل عن مدى فعالية ونجاعة النصوص القانونية التي تحكم وتنظم شكل الممارسات الماسة أو المقيدة للمنافسة التي يرتكبها المتنافسين أو المترشحين للصفقة العمومية، وهذا ما سنتطرق له بنوع من التفاصيل في مايلي:

¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص18.

² - الماجي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005، ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص60.

1- الغموض في تحديد الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة

يُعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية الآلية القانونية التي بموجبها تقوم الجهة الإدارية أو المشتري العمومي بتوجيه الدّعى العامة للمنافسة معبراً عن عرضه ورغبته في التعاقد، حسب ما تُقره أنواع دفاتر الشروط التي قسمها الفقيه: " Gaston jèze"، إلى دفاتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر الأحكام التنظيمية، ودفاتر الأحكام ذات الطابع الداخلي¹، المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويَعتمد مبدأ حرية المنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية على حتمية منع وحظر كلّ الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات التي ترمي إلى منح الصفقة لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، عملاً بأحكام المادة 06 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات...، لاسيما عندما ترمي إلى:....

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

نُسجل الغموض واللّبس في صياغة مضمون المادة 06 أعلاه، كونها وردت بصيغة العموم، وتضمنت مصطلحات قانونية فضفاضة، لاسيما منها: " الممارسات، الأعمال المدبرة، الاتفاقيات، الاتفاقات"، ولم تحدد وتحلل ما هي تفاصيل وصور وأشكال هذه الممارسات المحظورة؟، وهذا على غرار القانون الفرنسي ولجنة المنافسة في فرنسا، التي لم تشترط شكلاً أو صورة معينة للاتفاق المحظور²، خاصةً وأنّ مجال الصفقات العمومية معقد ومتشعب وسريع التطور وكثير التعديلات القانونية، وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشفافية والتّناسق والتّكامل الذي يحكم عقلنة وحوكمة النّصوص القانونية في دولة القانون.

¹ - عبد اللّطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص64.

² - صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص38.

ولا مناص من القول أنّ الممارسة العملية حصرت وضبطت صور وأشكال الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة بين المترشحين للصفقة في الاتصال بينهم من أجل تقديم سعر واحد أو أسعار متقاربة أو تقليص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين، لكنّ الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي صعوبة إثبات الاتفاقات المحظورة، وليس قمعها والعقاب عليها، لأنّها عادة ما تكون ضمنية وسرية بوسائل الكترونية وتكنولوجية جد حديثة ومتطورة، مثل الهاتف النقال والإنترنت... الخ¹.

ومن زاوية أخرى لم تتطرق المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلى مسألة مدى حظر المشرع الاتفاقات والاتفاقيات الماسة بالمنافسة التي تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين للصفقة العمومية، وفي رأينا أمام سكوت المشرع الجزائي، وعدم الإجابة على هذا التساؤل يستوجب الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الإداري، التي أثبتت على أنّ تدخل المصلحة المتعاقدة المقيد بالمنافسة في إبرام عقود الصفقات العمومية يكون دائماً بأداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعكس الاتفاقات المحظورة بين المترشحين للصفقة التي تُكَيّف على أساس أنّها ممارسة مقيدة بالمنافسة وتخضع لسلطة مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادتين 06، 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهو ما كان على المشرع الجزائري الفصل فيه صراحةً لإنهاء كلّ التأويلات والاجتهادات الفقهية والقضائية المتضاربة بخصوص هذه المسألة.

2- اللبس في تحديد ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة

نطّرت إلى أحكام التعسف في وضعية الهيمنة في السوق المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها"، ويؤول الاختصاص في تقدير التعسف إلى مجلس المنافسة باعتباره الخبير في مجال المنافسة وفق معايير موضوعية، وفي مقابل ذلك جاءت

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 68.

المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأحكام جديدة تخص التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، بقولها، كالآتي: "...تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:...

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط...¹، وفي نفس السياق كانت المادة 128 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى تنص، كالآتي: "...يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول...²."

ومن باب المقارنة بين النصوص القانونية، فإن أحكام المادة 128 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، إشتطت لرفض العرض المقبول هيمنة المؤسسة المترشحة للصفقة على السوق، ولو لم تكن متعسفة، بعكس المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي إشتطت ثبوت إرتكاب المؤسسة المترشحة ممارسة تشكل تعسفاً في وضعية الهيمنة، ومسايرةً لذلك ظهرت في القانون الأوربي نظرية التعسف التلقائي في وضعية الهيمنة، التي بموجبها يرتكب الأعوان الاقتصاديين ممارسة مخلة بالمنافسة بالاعتماد على قرارات المرفق العام، وتؤدي إلى إحداث وضعية هيمنة لصالح عون إقتصادي معين³، وتخضع لاختصاص القضاء الإداري.

وفي سياق الانتقاد نسجل تناقض بين أحكام المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، التي

¹ - المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - المادة 128 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - صياد ميلود، مرجع سابق، ص 58.

أجازت اللجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض الاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن صاحب العرض ارتكب ممارسة تشكل تعسفاً في وضعية الهيمنة، وتصدر في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة قرار برفض هذا العرض أو قبوله، والمادتين 07 و 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، اللتين بدورهما منحاً سلطة قمع التعسف في وضعية الهيمنة لسلطة ضبط مجلس المنافسة، وطالما أن كل من المصلحة المتعاقدة ومجلس المنافسة مختصين في نفس الوقت بالتصدي لهذه الممارسة المقيدة للمنافسة، فإن ذلك يؤدي إلى التنازع في الإختصاص بينهما، وهو الإشكال الذي لم تجيب عليه الترسنة القانونية للصفقات العمومية.

ونحن في رأينا نرى أنه لا يوجد أية تنازع في الإختصاص بين المصلحة المتعاقدة ومجلس المنافسة، لأنّ الجزاء الذي يصدره مجلس المنافسة ينحصر في قمع التعسف في وضعية الهيمنة بإصدار أوامر بوضع حد لها أو توقيع عقوبات مالية أو نشر القرار أو توزيعه، بهدف الحفاظ على النظام العام للمنافسة، بينما الجزاء الذي تصدره المصلحة المتعاقدة للتصدي لهذه الممارسة المقيدة ينحصر في إصدار قرار برفض العرض المقبول، بهدف الحفاظ على المال العام، وطالما أنه يوجد إختلاف بين الجزاءات التي تُوقعها المصلحة المتعاقدة، والجزاءات التي يوقعها مجلس المنافسة من حيث طبيعتها ونوعها وهدفها، فإن ذلك لا يشكل أية إشكال قانوني، ويمكن الجمع بين الجزاءين معاً في نفس الوقت.

وما تجدر الإشارة إليه لم ينص القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى¹، في إنتظار صدور التنظيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر².

¹ المادة 72 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² المادة 111 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- عدم الشفافية في تحديد ممارسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لم ينص المشرع الفرنسي على التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية، إلا في الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، نتيجة التحويلات الاقتصادية التي شهدتها فرنسا سنة 1980¹، ثم إقتبسها المشرع الجزائري وقننها في صلب المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بهدف حماية المنتجين من تعسف المومنين في وضع شروطهم.

أورد المشرع الجزائري على غرار الفرنسي في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، صور الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، بالتركيز على الطرف الضعيف في العلاقة التجارية، ولا يكفي ضعف المؤسسة الاقتصادية لقيام هذه الممارسة المقيدة للمنافسة، حتى وإن وجد تعسف ما دام أن هذا التعسف لا يرمي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق²، ولم يضبط مجلس المنافسة الجزائري معايير التبعية الاقتصادية، بعكس مجلس المنافسة الفرنسي الذي صاغ في تقريره الصادر سنة 1987 مجموعة من المعايير التي تقوم عليها قرينة التبعية الاقتصادية، غير أنه ليس من الضروري أن تتوفر جميع هذه المعايير لتقوم هذه الممارسة، لاسيما منها تبعية الموزع للممون أو غياب الحل البديل، الذي ألغي مؤخرًا من طرف المشرع الفرنسي، بينما واصل مجلس المنافسة العمل به³.

وانتهاكًا لمبدأ شفافية النصوص القانونية وعقلنتها، لم يضبط المشرع الجزائري والفرنسي صور وشكل الممارسات التعسفية الناتجة عن إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يفتح المجال لكثرة التفسيرات والتأويلات والاجتهادات القانونية المتناقضة، التي تؤدي إلى عدم التجانس في تطبيق النصوص القانونية، وعدم ثقة المؤسسات

¹ - كـتـو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص185.

² - أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص106.

³ - كـتـو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص191.

الاقتصادية في التشريع الوطني، وعزوفهم عن المشاركة في الصفقات العمومية، فضلاً عن ذلك لم يقدم لنا مجلس المنافسة الفرنسي والجزائري أمثلة تطبيقية حية عن مثل هذه الممارسات التعسفية، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تصور الأمثلة التالية:

* قيام المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض، ويقدم المترشح العرض، ثم يفوز بالصفقة ويرفض إبرام العقد دون مبرر شرعي.

* إشتراط المترشح الفائز بالصفقة على المصلحة المتعاقدة عند إبرام عقد صفقة الأشغال الحصول على صفقة الدراسات للتأزم بين الصفتين.

* إشتراط المترشح الفائز بالصفقة على المصلحة المتعاقدة الحصول على كل صفقاتها.

4- القصور في تأطير ممارسة العروض المخفضة بشكل تعسفي أو بشكل غير عادي

تطّرت إلى أحكام هذه الممارسة المقيدة للمنافسة المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي..."¹، وإشتراط المشرع في هذه الممارسة التعسف، بعكس المادة 10 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، التي لم تكن تشترط التعسف، وإنما اكتفت بشرط بيع السلعة بسعر أقل من تكلفتها الحقيقية².

غير أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري في تقنين هذا النص القانوني هو إستعماله لعبارة: "أسعار بيع مخفضة"، وهذا ما لا يتوافق والمنطق القانوني السديد، لأنّ هذه الصياغة القانونية لا تتماشى مع إجراءات التعاقد التي رسمتها الترسنة القانونية للصفقات العمومية، كون المؤسسة المترشحة للصفقة لا تبيع للمصلحة المتعاقدة وفق الأساليب التي يحددها القانون المدني والتجاري، وإنما تقدم عرض مالي وتقني يخضع للانتقاء من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ثم بعد ذلك تفوز بالصفقة وفق الضوابط التي يحددها دفتر الشروط، عملاً بأحكام المواد 36، 37، 38، 39، 48 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

¹ المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² المادة 10 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ولم يقدم لنا مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي صور عن شكل العروض المخفضة بشكل تعسفي في مجال إبرام الصفقات العمومية، وأمام هذا الصمت، فإنّ المثال الذي يُمكن تصوّره عملياً، يكمن في حالة إعلان المصلحة المتعاقدة عن صفقة لوازم ومعدات، ويقدم المتنافس أو المترشح عرضه بسعر مخفض من أجل عرقلة المنافسة، وليس الفوز بالصفقة العمومية، وفي ذات السياق إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنّ هذه العروض مقبولة وتتماشى مع مبدأ حرية الأسعار، ولا تعد أسعار تعسفية، بسبب عدم وجود معيار إقتصادي مناسب ومقبول يميز بين العروض العادية والعروض التّعسفية¹، وينعقد الاختصاص إلى مجلس المنافسة دون سواه لتقدير مدى المساس بالمنافسة، باعتباره الخبير المتخصص في هذا المجال الاقتصادي.

وفي إطار المقارنة بين النصوص القانونية، فإنّ المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، نصت على العروض المخفضة بشكل تعسفي، بعكس المادة 72 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت على الأسعار المخفضة بشكل غير عادي في عملية إبرام الصفقات العمومية، بقولها، كالآتي: "...تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية: ... - إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي... يبدو منخفضاً بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابياً، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقيق عن التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أنّ ترفض هذا العرض إذا أقرت أنّ جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل..."، وهو الحكم ذاته كانت تنص عليه المادة 125 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى².

¹ - علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة الإبرام"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص 86-95.

² - المادة 125 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

نستنتج من خلال تحليل عمق هاذين النصين القانونيين أنه إذا كان المتعهد تقدم بعرض مالي أو تقني مخفض بشكل غير عادي، ولم يقدم مبرراً لذلك من الناحية الاقتصادية، تقوم المصلحة المتعاقدة برفض هذا العرض بمقرر معلل، ويكون ذلك إلا في الحالات المتعلقة بالبيع التخفيضي والترويجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 06-215¹، أما إذا كان العرض تعسفي ويعرقل حرية المنافسة يعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادتين 12 و 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ويبقى الإشكال مطروح على المشرع الجزائري حول ما هو المعيار المعتمد في التمييز بين الأسعار المخفضة بشكل غير عادي، والأسعار المخفضة بشكل تعسفي؟، ونحن في رأينا نرى أنّ هذه المسألة موضوعية تخضع لتقدير مجلس المنافسة، باعتباره حارساً للسوق، والخبير المتخصص في مجال الأسعار، والمكلف بحماية النظام العام الاقتصادي.

ثانياً- إشكالية تحديد الممارسات الماسة بالمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة

تعتبر الدولة الجزائرية من بين الدول التي عرفت تغيير جذري في سياستها الاقتصادية المتبعة منذ منتصف ثمانينيات القرن الماضي، دون تحديدها نهج الاقتصاد المتبع بصفة مطلقة، فليس هو بالاقتصاد الحر تماماً، ولا هو بالاقتصاد الموجه والمقيد²، وإمتدت هذه التّدايعات إلى القوانين التي لها علاقة بالاستثمار³، على غرار قانون المنافسة، الذي لم يعد يطبق على الخواص، بلّ إمتد مجال تطبيقه منذ سنة 2008، ليشمل حتى سوق عقود

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد كفايات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 21 جويلية 2006.

² - زروال معروزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر: الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016، ص02.

³ - أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 22 غشت 2001، معدل ومتمم بأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006، ملغى بقانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 03 غشت 2016، الذي ألغى بالقانون رقم 22-18، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 28 يوليو 2022.

الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي، بهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين والمنتفعين من خدمات عقود الإدارة العامة.

إبتدع المشرع الجزائري نظرية تطبيق قانون المنافسة على عقود الصفقات العمومية، بموجب أحكام المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت كالآتي: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:....

- الصفقات العمومية، ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."، ويترتب على هذه النظرية تدخل مجلس المنافسة لوضع حدٍ للممارسات المقيدة للمنافسة وأو قمعها عند الإقتضاء، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق.

غير أن هذه النظرية لا تزال يتخللها العديد من الانتقادات العلمية اللادغة، لأن المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وردت صياغتها باستعمال مصطلحات قانونية عامة ومجردة، وغير محددة المعالم، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى طرح إشكالية تحديد مجال إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، فهل مجال إختصاصه يشمل أصحاب العروض المترشحة للصفقة العمومية فقط؟، أو يمتد مجال إختصاصه ليشمل حتى المصلحة المتعاقدة في حالة عرقلتها أو إخلالها بالمنافسة الحرة؟، أو يشمل مجال إختصاصه أصحاب العروض المترشحة والمصلحة المتعاقدة معاً؟.

لا تطرح أية إشكالية في تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة، باعتبارهم مؤسسات يمارسون نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد في السوق، ويخضعون بلا شك في هذه الحالة لاختصاص مجلس المنافسة، لكن الإشكال العويص الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هل يمتد مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل حتى المصلحة المتعاقدة والمرفق العام الذي يبرم الصفقة العمومية أم لا؟، وهل تخضع المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لاختصاص مجلس المنافسة أم لا؟، خاصة في ظل تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، وأمام سكوت المشرع الجزائري، وعدم فصله بصفة صريحة في إشكالية مدى تطبيق

قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة، يستوجب علينا تحليل النصوص القانونية بالاعتماد على مواقف الفقهاء وأحكام القضاء وقرارات مجلس المنافسة.

1- موقف الفقه من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النشاط الإداري والاقتصادي

نتج عن نظرية تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية إشكالية عدم وجود معيار دقيق لتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، وأمام سكوت وصمت المشرع الجزائري والفرنسي عن حل هذه الإشكالية القانونية إبتدعت الفقيهة الفرنسية NICINSKI Sophie معيار الأصل الرئيسي المحدد للممارسة المقيدة للمنافسة من أجل الفصل في مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، والذي يقوم على أربعة فرضيات:

* إذا كان القرار الإداري هو السبب الوحيد للسلوك المقيد للمنافسة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.

* وإذا كان سبب الممارسة المقيدة للمنافسة العون الاقتصادي لخياراته الاقتصادية يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة.

* أما إذا كان القرار الإداري هو مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة، وبسببه انحرفت سلوكات العون الاقتصادي، يختص القضاء الإداري بفحص مدى مشروعية القرار الإداري، فيما يختص مجلس المنافسة بالممارسة المقيدة للمنافسة.

* وإذا كانت توجد مجريات فعلية مقيدة للمنافسة التي تتطلب تحليل عام وشامل لكل القرارات الإدارية وسلوكات الأعوان الاقتصاديين، يجب البحث في أصل وحقيقة الممارسة، فإذا كان مصدرها العون الاقتصادي يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة، ولو حتى بالنسبة لمشروعية القرارات الإدارية¹، إلا أن هذا الاقتراح الأخير يظل غير منطقي وسديد، لأن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في منازعات القرارات الإدارية.

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012، ص422.

- voir :NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005, p162.

وهو الرأي الفقهي الذي تبناه بالتقريب الأستاذ: زوايمية رشيد، الذي بدوره يرى أنّ الممارسات المقيدة للمنافسة بين المترشحين للصفقة تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، بعكس إخلال وعرقلة المصلحة المتعاقدة بالمنافسة الذي يخضع لاختصاص القضاء الإداري، باعتبار أنّ القاضي الإداري هو قاضي أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، بقولها، كالآتي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"¹، وهو الرأي الفقهي المنطقي والسديد الذي بدورنا نؤيده، ومنّ هذا المنطلق إعتمدت المحكمة الأوروبية نفس الحل في قرارها الصادر بتاريخ 04 ماي 1988، الذي بموجبه إستبعدت تطبيق الأحكام المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة على العقود الإدارية وفق ما نصت عليه المادة 85 من إتفاقية روما².

ولا مناص من الإفصاح عن محدودية فعالية الأخذ بنظرية معيار إنفصال السلوك المقيد للمنافسة عن القرارات الإدارية المخلة بالمنافسة للفصل في مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، لأنّه معيار موضوعي وغير دقيق، ويختلف تقديره من شخص إلى آخر، وصعب ويعجز في بعض الحالات عن التمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة والقرارات الإدارية، خاصة في حالة الممارسات الماسة بالمنافسة التي ترتكب بتواطؤ بين المصلحة المتعاقدة والمؤسسات المترشحة للصفقة، التي تؤدي في النهاية لا محاله إلى التنازع في الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، لذلك يجب البحث عن معيار جديد يكون أكثر نجاعة وفعالية في حل هذا الاشكال القانوني.

¹ - المادة 946 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.

² - ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة: الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر، 2010، ص 443.

2- موقف القضاء من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النشاط الإداري والاقتصادي

سأير القضاء الفرنسي موقف الفقه في قراره الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 06 جوان 1989، الذي إعتدت فيه على المعيار الموضوعي في حل إشكالية توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، وبالنتيجة لذلك إذا مارست الأشخاص المعنوية العامة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة، أما إذا مارست إمتيازات السلطة العامة باعتبارها سلطة الدولة ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري¹.

ونماشياً مع ما سبق ذكره طرحت على محكمة التنازع الفرنسية قضية شركة DATASPORT ضد رابطة كرة القدم الفرنسية، التي نتج عنها تنازع في الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، الأمر الذي أدى بمحكمة التنازع الفرنسية إلى إصدار قرارها المؤرخ في 04 أكتوبر 1996، القاضي بعدم تطبيق أحكام قانون المنافسة بصفة مطلقة على أداء مهام المرفق العام، وهو الحكم ذاته أثبتت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الشهير المتعلق بقضية Ville de Pamiers، الذي بموجبه إعتبرت قرار منح المجلس الشعبي البلدي إمتياز تسيير المرافق العامة من قبيل إمتيازات السلطة العامة التي يختص بها القضاء الإداري، ولا يعد من قبيل نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التي يختص بها مجلس المنافسة².

لكنّ قد يحدث أنّ تتصرف المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارات إدارية ينتج عنها ممارسات مقيدة للمنافسة، وبالرغم من ذلك يؤول الاختصاص للقضاء الإداري لمراقبة مدى شرعية وقانونية هذه القرارات الإدارية الماسة بالمنافسة، وهو ما كرسته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر في 18 أكتوبر 1999، المتعلق بقضية Aéroport de Paris، والمحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية في 12 أكتوبر 1999، المتعلق

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 419.

² - لتفاصيل أكثر حول قرارات محكمة التنازع الفرنسية بهذا الخصوص، راجع:

* عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006، ص 33-34.

بقضية الماڤول (ص.س) ضد مديرية الحماية المدنية، الذي بموجبه أُنْتُت على إختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية¹.

ولا يفوتنا أنّ ننوه على أنّ تردد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق أحكام قانون المنافسة، لم يدم طويلاً، بسبب ضغط قانون المجموعة الأوروبية الذي دفع بمجلس الدولة إلى تطبيق قواعد قانون المنافسة الحرة للمجموعة الأوروبية، ثمّ بعد ذلك طبق قواعد الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 ابتداءً من سنة 1996².

والإشكال القانوني العويص الذي يبقى دائماً مطروح في غاية الصعوبة، يكمن في عدم توصل القضاء الفرنسي والجزائري إلى إبتداع معيار دقيق يفصل بين العمل الاقتصادي والعمل الإداري الذي يمس بالنظام العام للمنافسة، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى بقاء إشكالية التنازع في الاختصاص السلبي أو الايجابي بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة تفرض نفسها إلى يومنا هذا.

3- موقف مجلس المنافسة من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النشاط الإداري

والاقتصادي

وأكب مجلس المنافسة الجزائري الاتجاه الذي سلكه الفقه والقضاء، وميز بين أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والممارسات المقيدة للمنافسة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادتين 06، 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا ما طبقه مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 99-ق02، الصادر بتاريخ: 17 أكتوبر 1999، في قضية الماڤول "ب.ل" ضد مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار، الذي تضمنت حيثياته العبارات

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية رقم 200572، مؤرخ في 12-10-1999، يتعلق بقضية (ص.س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2001، ص ص 205-210.

² - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 420.

الآتية: "...إعتباراً أنّ القرار الذي تسند بموجبه الإدارة، وعلى إثر إجراء فتح الاظرفة الذي يتم طبقاً لمقتضيات قانون الصفقات العمومية يشكل قراراً إدارياً.

...وعليه فإنّ عملية إسناد صفقة إلى شركة لا تكتسي طابع نشاط الإنتاج أو توزيع أو خدمة بمفهوم المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة...¹.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 99-ق03، الصادر بتاريخ: 17 أكتوبر 1999، المتعلق بطعن أحد المقاولين "ب.ل" ضد قرار لجنة فتح الاظرفة التابعة لمديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار²، وفي السياق ذاته صدر قرار عن مجلس المنافسة الجزائري رقم 99-ق06، بتاريخ: 05 ديسمبر 1999، يتعلق بقضية شركة "صوتيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، جاء في حيثياته مايلي: "...إعتباراً أنّ عملية إسناد الصفقات لا تمد بصلة إلى نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بمفهوم المادة 02، ممّا يجعل الممارسات المشتكى منها لا تدخل ضمن إختصاص مجلس المنافسة..."³.

نستنتج من قرارات مجلس المنافسة الجزائري أنّ التصرّفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة إخلالاً بالمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية تدخل في إطار أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، مثل قرار المنح المؤقت، وقرار الإقصاء من الترشح للصفقة، ودفتر الشروط...الخ، التي تخضع كلها لرقابة وولاية القضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، بعكس الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها المترشحين للصفقة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، كون عملية تقديم عروضهم أثناء إعلان المنافسة في إبرام الصفقات العمومية تدخل

¹ - قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 02، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعه أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار، الصادر في 17 أكتوبر 1999، (غير منشور).

² - قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 03، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعه أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، الصادر في 17 أكتوبر 1999، (غير منشور).

³ - قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 06، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعته شركة "صوتيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، الصادر في 05 ديسمبر 1999، (غير منشور).

⁴ - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ضمن نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، وهو الرأي الرَّاجح والأقرب للصواب.

وهو الدّرب الذي سار عليه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 30 نوفمبر 2005، المتعلق بصفقة الهواتف النّقالة، الذي تضمن قمع وردع ثلاثة (03) مترشحين للصفقة لتبادلهم معلومات سرية وإستراتيجية، وذلك بتسليط عليهم غرامات مالية قدرها: 256 مليون أورو على شركة Orange، و 220 مليون أورو على شركة Vivendi، و 58 مليون أورو على شركة Bouygues¹، كون تدخلهم في الصفقة العمومية كان من قبيل النّشاطات الاقتصادية، فيما تم إستثناء الإدارة المتعاقدة من الخضوع لسلطة مجلس المنافسة، لأنّ تدخلها في إبرام الصفقة كان من قبيل إمتيازات السلطة العامة.

والغريب في الأمر أصدر مجلس المنافسة التّونسي قرار رقم 03-2000 مؤرخ في: 24 ماي 2011، تضمن في حيثياته، مايلي: "...التزام الشركة التّونسية للكهرباء والغاز بتعديل كراس الشروط والإعلان عن العروض. ...وتسلط عليها غرامة مالية حددت بـ 15000 خمسة عشرة ألف دينار"².

نستنتج الطبيعة الإستثنائية لهذا القرار الفريد من نوعه الصادر عن مجلس المنافسة التّونسي، كونه لم يقمع المترشحين للصفقة، بلّ قمع المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها لإخلالها وعرقلتها للمنافسة، بلّ والأدهى من ذلك عدل حتّى دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض خلال 06 أشهر، بالرّغم من أنّ دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض يعتبران من قبيل أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، لا يطبق عليهما قانون المنافسة، عملاً بأحكام المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلّا أنّ مجلس المنافسة التّونسي تعدى ذلك وطبق قانون المنافسة على إمتيازات المرفق العام، وهذا ما يتنافى

¹- voir : **MORAND- DEVILLER Jacqueline**, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010, p 688.

²- قرار مجلس المنافسة التّونسي رقم 03-2000، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية رفعتها الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قياس الأراضي ضد الشركة التّونسية للكهرباء والغاز، الصادر في 24 ماي 2001.

مع المنطق القانوني السديد، ومثل هذه القرارات المتميزة لم نجد لها مثيل في تطبيقات مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي.

وتأسيساً على ذلك لم تتوصل قرارات مجلس المنافسة الفرنسي والجزائري والتونسي إلى إستحداث وخلق معيار فعال يميز بين العمل الاقتصادي الذي يخضع لاختصاص مجلس المنافسة، والعمل الإداري الذي يخضع لاختصاص ورقابة القضاء الإداري، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى بقاء إشكالية التنازع في الاختصاص السلبي أو الإيجابي بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة تفرض نفسها في مواجهة غموض، وعدم شفافية المنظومة القانونية لإبرام الصفقات العمومية، التي لا تتماشى مع مقومات الحوكمة والعقلنة.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة تحديد قيود إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

إذا كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في حوكمة وإصلاح منظومة الصفقات العمومية من خلال تكريس مبدأ تدخل مجلس المنافسة في ضبط النظام العام للمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية، بهدف تكريس وتفعيل مبدأ حرية المنافسة والمشاركة والمساواة والنزاهة والشفافية في إجراءات الإبرام، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وترشيد وعقلنة تسيير النظام العام الاقتصادي، فإننا في مقابل ذلك لا نؤيده في تقييد مجال إختصاص مجلس المنافسة في ضبط سوق إبرام الصفقات العمومية، بسبب تعدد الحالات التي لا يتم فيها الإعلان والإشهار عن الصفقة العمومية، واللجوء إلى المبالغة في التمييز بين المتنافسين، وعدم المساواة بينهم، دون الإستناد إلى أسس أو مبررات قانونية أو تنظيمية منطقية، وهذا ما يحد من إختصاص مجلس المنافسة في ضبط النظام العام للمنافسة، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، التي تعرقل بلا شك التوجهات الجديدة الداعية إلى تفعيل حوكمة مبدأ حرية المنافسة والشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- تعدد حالات عدم الإعلان والإشهار عن إبرام الصفقات العمومية

تتميز عقود الصفقات العمومية بتشريع مستقل و متميز باعتباره جزء لا يتجزأ من القانون الإداري، ويكون دائماً أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وتتطلب قواعد وإجراءات متميزة تتماشى مع خصوصية تسيير الأموال العمومية، وإنتعاش الاقتصاد الوطني، وضبط المشاريع الداعمة للتنمية الوطنية¹.

وهو ما يبرر سر تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية وتنظيمية آمرة تقتضي وجوباً إعمال مبدأ المنافسة الحرة على نطاق واسع بين المترشحين الوطنيين والدوليين، عن طريق آلية الإعلان والإشهار عن كل طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي والصحافة المكتوبة والإلكترونية، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة أو التنازل عن ذلك، عملاً بأحكام المادتين 46 و 47 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ويترتب على مخالفة هذه القواعد من طرف المترشحين للصفقة العمومية، في حالة إرتكابهم لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة تدخل مجلس المنافسة لوضع حد لهذه الممارسة المقيدة وأوقعتها، غير أن مبدأ الإعلان والإشهار عن الصفقات العمومية أورد عليه المشرع الجزائري العديد من الاستثناءات بقوة القانون، التي يُجيز فيها للمصلحة المتعاقدة عدم الإعلان عن طلبات العروض، وهذا ما يشكل إنتهاكاً صارخاً لمبدأ حرية المنافسة قوام حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- تملص الصفقات الخاصة من متطلبات المنافسة

شهدت قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة توجهاً نحو تكريس مبادئ العقلنة والحوكمة، بالاعتماد على آلية الإعلان عن الصفقة في وسائل الإشهار المختلفة التي تكون عادة الصحف والتعليق في الأماكن العمومية، وإتباع الوسائل المكتوبة، كالجرائد والنشر الإلكتروني، بهدف ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

¹- ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-15.

لكنّ الترسانة القانونية للصفقات العمومية أوجدت العديد من الحالات والاستثناءات الواردة على مبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية، التي من شأنها إنتهاك مقومات حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية، التي يمكن حصرها في الحالات الآتية:

أ- **حالة الاستعجال الملح:** ترخص في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد معها الشروع مباشرة في تنفيذ الصفقة دون الإعلان عنها، إذا وجد خطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار أو ملك للمصلحة العامة أو النظام العام، أو أي طارئ يتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة¹.

غير أنّ ما يعاب على هذه الحالة لم يؤطر المشرع الجزائري الشروط الواجب توفرها في حالة الاستعجال الملح عند لجوء المصلحة المتعاقدة إليها، وعلى خلاف ذلك حددت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى، شرطين أساسيين للجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة، وهما:

❖ عدم توقع المصلحة المتعاقدة ظروف الاستعجال.

❖ أنّ لا تكون حالة الاستعجال نتيجة مناورات إحتيالية من المصلحة المتعاقدة.

ب- **الإجراءات المكيفة:** هي الإجراءات الجديدة المستحدثة في القسم الفرعي الثاني ضمن المواد 13، 14، 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، التي لم تكن موجودة من قبل في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى.

يُستفاد من أحكام الإجراءات المكيفة أنّ الأصل في إبرام الصفقات العمومية هو أعمال مبدأ العلنية والإشهار على نطاق واسع بين المترشحين، بإعتباره الوسيلة الوحيدة لكفالة مبدأ

¹ - المادة 21 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المواد 13، 14، 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

حرية المنافسة¹، إذا كانت القيمة التقديرية للصفقة أكبر من مبلغ (12.000.000 دج) في الأشغال أو اللّوازم، ومبلغ (6.000.000 دج) في الدراسات أو الخدمات، وعلى خلاف ذلك إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تقل عن هذه المبالغ لا تقتضي وجوباً في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية، وإنّما تلجأ إلى إستشارة مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين.

نستخلص من النظام القانوني للإجراءات المكيفة أنّ المشرع الجزائري لم يؤطر ويحدد ما هو المقصود بالاستشارة؟، وما هي إجراءاتها الشكلية؟، وما هي كيفية إعلانها وإشهارها؟، وهل يمكن إشهارها إلكترونياً أم لا؟، وما هو الأثر المترتب على مخالفتها؟.

والسواد الأعظم مما سبق ذكره، لم يكتفي المشرع بإجراء الاستشارة للحد من حرية المنافسة، والإخلال بمبدأ المساواة، بلّ ذهب إلى أبعد من ذلك إلى حد أنّ أعدم مبدأ حرية المنافسة إطلاقاً، عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراءات الطلب العمومي المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى²، التي تقتضي عدم الإعلان عن الطلب أو إشهاره، عندما يقل مجموع مبالغه خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، فيما يخص الأشغال أو اللّوازم، وعن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، فيما يخص الدراسات أو الخدمات.

وصفوة ما في القول حول نظام الإجراءات المكيفة أنّها نظاماً أكثر هدراً وانتهاكاً لمبدأ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، وحتى إنّ كان هناك ما يبررها قانوناً، فإنّ الإشكال يبقى دائماً يطرح في الممارسات الاحتالية الفادحة التي يرتكبها الأعوان العموميين المكلفين بإجراءات عملية الإبرام، التي أثبت الواقع العملي تواطؤهم مع المترشحين في منح

¹ - سالمى رشيد، "آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 01-10.

² - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المعلومات السرية، والمحسوبية وتبادل المصالح والرشوة في الفوز بالصفقات العمومية، وهو الأمر الذي جعلها مرتعاً لشتى أشكال جرائم الفساد، بالرغم من تجنيد كل الوسائل القانونية والمؤسسية لمكافحته.

وبناءً على ذلك قام المشرع الجزائري بعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإدخال العديد من الإصلاحات القانونية التي نستشفها من خلال إلغاء نظام الإجراءات المكيفة، والإبقاء على إجراء الاستشارة مع النص صراحةً على إلزامية إشهارها في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية حسب الشروط التي يحددها الوزير المكلف بالمالية، عملاً بأحكام المادة 46 فقرة 02 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ج- الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار: هي الصفقات التي أعفاها المشرع من الإجراءات الشكلية المطولة للإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، بحكم علاقتها الوطيدة بإستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، والتقلبات السريعة في أسعارها، والممارسات التجارية المطبقة عليها، ومدى توفرها في السوق.

ويقوم الوزير المعني في هذه الحالة بمناسبة كل عملية إستيراد بتأسيس لجنة وزارية تتكفل بإجراءات التفاوض واختيار الشريك المتعاقد، دون اللجوء إلى إجراءات الإشهار والعلنية والمنافسة، عملاً بأحكام المادة 22 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹، التي ألغت المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول هذه الاختلالات في مواجهة تكريس مبادئ العقلنة والحوكمة.

¹ المادة 22 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وتزداد شدة هذه الانتقادات نتيجة عدم تأطير المشرع الجزائري الكيفيات والإجراءات والمعايير والأسس التي تعتمد عليها اللجنة الوزارية في التفاوض مع المترشحين، وعدم تحديد ما هو عدد أعضائها؟، وكيفية تسييرها؟، وكيف تجتمع وتداول؟، وكيف تصدر قراراتها؟، وهل قراراتها تنشر أم لا؟، وما هي طريقة النشر؟، وهل قراراتها ملزمة للمصلحة المتعاقدة أم لا؟، وهذا ما يضيف محدودية مقومات الشفافية في تقنين الترسنة القانونية للصفقات العمومية، التي تتنافى مع نجاعة وفعالية مبادئ الحوكمة.

إنّ عدم تطرق المشرع الجزائري إلى كلّ هذه التفاصيل والإجراءات المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في الإبرام، يشكل وصمة عار في جبين مبدأ الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين أحد المقومات العظمى لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

هـ- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت: تبرم عقود هذه الخدمات ذات الطابع المتكرر وفق إجراءات صفقات الطلبات، عملاً بأحكام المادتين 23 و 33 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، لكنّ المشرع الجزائري لم يحدد عدد مرات التمديدات، وهذا من شأنه تفويت الفرص على باقي المترشحين، والمساس بمبدأ المساواة والمنافسة بينهم، الأمر الذي لا يتماشى مع تداعيات الحوكمة في دولة الحق والقانون.

وعلى خلاف ذلك حددت المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الملغى، مدة صفقة الطلبات بسنة (01) واحدة قابلة للتجديد خمسة (05) سنوات كاملة.

2- إخلال الملاحق بمتطلبات المنافسة

تقتضي مبادئ العقلنة والحوكمة تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل بنود عقد الصفقة، التي يكاد أنّ يجمع الفقه والقضاء المقارن على أنّ كلّ عقود الصفقات العمومية قابلة

للتعديل خروجًا عن القواعد العامة المألوفة¹ في القانون المدني والتجاري، ومبرر ذلك ارتباط هذه العقود المتميزة بالمصلحة العامة والمال العام.

تُعتبر سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق السلطة الأكثر إستعمالاً في الواقع العملي من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة باستعمال الطرق التدليسية والاحتياطية، خاصةً عند الإحتيال في تحديد قيمة الطلب العمومي بأقل منّ أو يساوي إثني عشرة مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) في صفقات الأشغال أو اللّوازم، وبأقل منّ أو يساوي ستة ملايين دينار جزائري (6000.000 دج) في صفقات الدّراسات أو الخدمات، حتّى يتم اللّجوء إلى نظام الاستشارة، والإفلات من إجراءات الإبرام المعقدة والمطولة، والتّهرب من مختلف أشكال الرّقابة²، ثمّ بعد ذلك يعدل رئيس المصلحة المتعاقدة عقد الإستشارة بمبالغ مالية أكثر للتّمص منّ متطلبات المنافسة والإشهار، عملاً بأحكام المواد 13، 14، 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

ويسبب ما أثاره الملحق من فضائح مالية لعدد هام من الصفقات العمومية، أصبح يمثل دائرة من دوائر الفساد الإداري والمالي، التي أدت بالمشّرع الجزائري إلى تقنين شروطه وتحديد حالاته، بموجب أحكام المادة 136 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي نصت، كالآتي: "عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق...نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللّوازم والدّراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات الأشغال، فإنّه يجب على المصلحة المتعاقدة أنّ تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة، أنّه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنّه لم يتم التّراجع فيها، وأنّ إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والسعر".

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط03، جسور، الجزائر، 2011، ص203.

² - شقطني سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص02-27.

نستنتج من أحكام هذا النص القانوني أنّ المشرع الجزائري قام بتأطير سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية من خلال وجوب تبرير وتسبيب المصلحة المتعاقدة بأنّ لجوئها إلى الملحق¹، لا يمس أو يخل بمبدأ حرية المنافسة أو التراجع فيه، وهذا النص له طبيعة متميزة في المنظومة القانونية للصفقات العمومية، وليس له مثيل في النصوص القانونية السابقة، وربما كانت غاية المشرع في ذلك محاربة كلّ أشكال التجاوزات والتلاعبات التي من شأنها المساس بمبدأ حرية المنافسة قوام حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وبعد إلغاء النظام القانوني للملحق الذي كان منصوص عليه في المادة 136 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حلت محلها المادة 81 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، غير أنّ ما نسجله على هذا النظام القانوني الجديد للملحق لم يوطر المشرع الجزائري ما هي الأسباب والمبررات التي تسمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه؟، وما هي مضمونها؟، وما هي الآثار المترتبة على مخالفة هذه الشروط القانونية؟، خاصة وأنّ مجال الصفقات العمومية معقد، وله مراحل جمة ومطولة وتقنية يصعب التحكّم فيها، وهذا ما يفتح المجال للتفسيرات والتأويلات والاجتهادات القانونية المتضاربة، التي تتنافى مع مبدأ الشفافية الركيزة الأساسية التي تحكم عقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

إنّ الأصل في إبرام عقود الصفقات العمومية هو طلب العروض، والاستثناء هو اللجوء إلى إجراء التفاوض، الذي بموجبه تمنح الصفقة لمتعامل إقتصادي وحيد، دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المطولة للمنافسة، وبالرغم من ذلك إعتبر العديد من فقهاء القانون الإداري أنّ التفاوض يعد وصمة عار في جبين مؤشرات الحوكمة، بحجة إعدامه الشبه كلي لمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ - حول سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقودها وفق آلية الملحق، راجع:

- **KOBTAN Mohamed**, Le régime juridique des contrats du secteur public: étude de droit comparé algérien et français, thèse pour le doctorat d'Etat, université d'Alger, 1982, p 262.

- **DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric**, Droit administratif, 10^{ème} Édition, Economica, Paris, 2011, p428.

بلّ والأغرب من ذلك، فإنّ تقنين الصفقات العمومية ذهب إلى أبعد من ذلك إلى حد أنّ أعدم مبدأ حرية المنافسة إطلاقاً في العديد من العقود التي تبرمها المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹، وبعد إلغائها حلت محلها المادة 11 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون، العقود المبرمة:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية،
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام،
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 9 من هذا القانون، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يخضع للمنافسة،
- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص،
- لاقتناء أو تأجير أراضٍ أو عقارات،
- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وعند الإقتضاء، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج،
- مع بنك الجزائر،
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك،
- بعنوان خدمات الصلح والتحكيم،
- مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتّمثيل،
- مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون، تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة،

¹ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة¹.

وردت صياغة هذا النص القانوني بصفة الإلزام والوجوب باستعمال عبارة: "لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون..."، التي يستفاد منها أنّ هذه العقود لا تخضع وجوباً إلى الإجراءات الشكلية المعقدة، التي تضمن مبدأ حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات، وهذا ما يتنافى مع إعمال مبادئ العقلنة والحوكمة عبر جميع مراحل ومستويات إبرام عقود الصفقات العمومية.

ثانياً - تعدد حالات التمييز بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية

أصبح النظام الرأسمالي نظاماً عالمياً جديداً إنتهجه معظم دول العالم الحديث، التي أصبحت بموجبه مرغمة ومجبرة على تعديل أنظمتها القانونية والاقتصادية، وإصلاح أنظمتها المالية، وتحرير التجارة وأسعار الصرف²، والأنشطة التجارية والصناعية من كلّ القيود الموضوعية التي تقتضيها مبادئ المنافسة الحرة³، بما يتلاءم وهذا النظام العالمي الجديد، الذي تشكل فيه المنافسة الاقتصادية الحرة القاعدة الأساسية في هيكلته.

وإمتدت هذه الإصلاحات الاقتصادية إلى عمق منظومة الصفقات العمومية في الجزائر طيلة عقود من الزمن، بهدف تعزيز مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، التي تُعدّ العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام الرأسمالي، إلّا أنّ هذه الإصلاحات القانونية لا تزال تتخللها العديد من الانتهاكات والانتقادات التي مرجعيتها المبالغة في صور وأشكال التمييز بين المترشحين، دون مبررات واقعية ومنطقية، وخير دليل على ذلك التمييز بين المنتج الوطني والأجنبي، والنشر المحلي للصفقة دون الوطني، وعدم المساواة بين المترشحين لبند تضعها المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يتناقض مع مبدأ المساواة

¹ - المادة 11 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - عيجولي خالد، وظيفة الوساطة المالية في البورصة ودورها في تنمية التّعاملات المالية: دراسة مقارنة لبلدان المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص.و.

³ - جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص327.

أمام القانون قوام التّوجهات الدستورية الجديدة الداعية إلى تكريس مبادئ العقلنة والحوكمة في جميع المجالات القانونية والإدارية والاقتصادية.

1- أفضلية الأداة الوطنية والإنتاج الوطني عن الأجنبي

تقوم مقتضيات حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية على نجاعة مبدأ حرية المنافسة والاستعمال الأمثل للأموال العمومية وشفافية إجراءات الإبرام، التي لا يمكن أن تتحقق إلا بالاعتماد على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، غير أن هذا المبدأ لا يزال يواجه آفة الفساد والأبعاد الخطيرة التي تتخذها في عمق الدولة والصفقات العمومية التي تبرمها¹، نتيجة إستمرار تقنين الصفقات العمومية في تجريح وانتهاك مبدأ المساواة بين المترشحين، وهذا ما يفهم صراحةً من أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي نصت، كآآتي: "يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون بالمائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه..."².

وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله المادة 62 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون"³.

نستنتج من عمق أحكام هاذين النصين القانونيين أنّ المشرع الجزائري إنتهك مبدأ المساواة بين المترشحين إنتهاكاً صارخاً، لأسباب إقتصادية وتاريخية، وضعف فعالية المنتج الوطني في مواجهة المنتج الأجنبي وغزوه للسوق، وضعف رؤساء المؤسسات الوطنية

¹ - بوزارة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص152.

² - المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - المادة 62 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الخاصة، والرغبة في الحصول على حصة أكبر في البرنامج الخماسي الأخير للفترة الممتدة من سنة 2010 إلى غاية 2014، وهذا ما يبرر سر رفع هامش الأفضلية بعشرة (10) نقاط، ليصبح خمسة وعشرون (25) نقطة لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل والأدهى من ذلك إمتدت هذه الأفضلية لتشمل التزام المصالح المتعاقدة الإعلان عن الصفقات في الصيغة الوطنية دون الأجنبية، وإمتياز مكاتب الدراسات الوطنية دون الأجنبية والتقليل منها، وهذا ما دعت إليه الحكومة الجزائرية في العديد من التظاهرات الوطنية، وعبرت عليه العديد من الجهات المختصة العليا في البلاد بنية تقليص إبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب¹.

وصفة القول لا يوجد أية مبررات أو أسس قانونية أو منطقية يستند إليها المشرع الجزائري في تكريس هذا التحيز لحساب المترشحين الجزائريين على حساب أداء وجودة المنتج الأجنبي في مواجهة مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وهذا ما يعكس حقيقة محدودية فعالية ونجاعة حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- الصفقات المحجوزة لفائدة مترشحين معينين دون غيرهم

إذا كان الشخص الطبيعي له الحرية الكاملة والمطلقة في إختيار من يتعاقد معه، كونه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة²، فإن المصلحة المتعاقدة لم يترك لها القانون أية حرية مطلقة في إختيار من يتعاقد معها، لأن المحافظة على المال العام تقتضي حتمية إعمال مبدأ المساواة بين المترشحين في منح الصفقات العمومية، ولا يمكن أن يتحقق هذا المبدأ، إلا بالإشهار والإعلان عن الصفقة وفق الأطر والأسس المحددة في عمق المادة 46 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على غرار قانون العقود

¹ - زمال صالح، مرجع سابق، ص ص 08-09.

² - محمود عاطف ألبنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 127.

العامة الفرنسي الذي بدوره يلزم ويُجبر المصلحة المتعاقدة على نشر وإعلان مناقصاتها في الصحيفة الرسمية الخاصة بالإعلان عن عقود الدولة¹.

غير أنّ المشرع الجزائري حاد وخرج عن مبدأ المساواة بين المترشحين في صياغة المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي منحت أولوية وإمّتيّاز للمترشحين المحليين في الفور بالصفقات المحلية، وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله المادة 65 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي بدورها أجازت لولاة الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية التي تحت وصايتهم إعلان طلبات عروضهم محلياً، حتّى تمنح هذه الصفقات للمترشحين المحليين دون غيرهم.

وتزداد شدة التمييز بين المترشحين عندما خصص المشرع الجزائري الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي للحرفيين دون غيرهم، عملاً بأحكام المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله المادة 46 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كالآتي: "...تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين الوطنيين، كما هم معروفون في التشريع والتنظيم...".

نستنتج جلياً من مضمون هذا النص القانوني أنّ المشرع الجزائري كان واضحاً وصريحاً في تجسيد الإخلال والمساس بمبدأ المساواة بين المترشحين من خلال حجز العديد من الصفقات العمومية لصالح فئات معينة من المترشحين دون غيرهم، الأمر الذي يؤدي بلا شك إلى إستفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي مصدر كلّ الأضرار الإقتصادية، وتتسبب في إنهيار ثقة المواطن في مؤسسات الدولة، وتحطم قواعد المنافسة الاقتصادية الحرة²، قوام عقلنة وحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية: دراسة مقارنة، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1999، ص42.

² - GAMET Laurent, « Regards sur le délit de corruption en droit pénal français », Actes du Colloque international sur la lutte contre la corruption dans les marchés publics, faculté de droit, université sidi Bellabes, le 24, 25 avril 2013, p159.

3- التمييز بين المترشحين في إعداد دفتر الشروط

تُعتبر المصلحة المتعاقدة من بين الهياكل والتنظيمات الإدارية المرفقية التي يتكون منها النظام الإداري لكل دولة، وتتمتع بمقومات وخصائص تميزها عن غيرها من الهياكل الإدارية، وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة على غرار القانون الفرنسي والمصري بخص نظام إبرام عقودها وجوباً بالاعتماد على مبادئ حرية المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين قوام التوجهات الجديدة الداعية إلى تكريس مقومات العقلنة والحوكمة.

غير أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري هو إعتدائه الصريح على هذا المبدأ العام من خلال منحه للمصلحة المتعاقدة سلطة وضع بعض الشروط والبنود الاستثنائية التي من شأنها الإخلال بمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وهذا ما نستشفه صراحةً من أحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت، كآآتي: "...يمكن أن تستخدم معايير أخرى... بشرط أن تكون مدرجة في دفاتر الشروط الخاصة بالدعوى للمنافسة..."، وبعد إلغاء هذا النص القانوني حلت محله أحكام المادة 46 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآآتي: "...يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة".

وفي هذا الشأن صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-289¹، الذي يحدد الشروط الاستثنائية على سبيل المثال بالقدرة المالية والتقنية للمترشح في مجال البناء والأشغال العمومية والري²،

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، أن تكون لها شهادة التخصّص والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، عدد 79، الصّادر في 28 نوفمبر 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-11، مؤرخ في 07 أفريل 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصّادر في 10 أفريل 2005.

² تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم

لاسيما عدد العمال، ورقم الأعمال، ورأس المال الشركة... إلخ، لكن الإشكال الذي يطرح في هذا المقام يتمحور في السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة عند وضعها لهذه الشروط الخاصة، بسبب عدم تحديد المشرع المعايير المعتمد عليها في ضبطها، وهو الأمر الذي يفتح المجال لسلطة رئيس المصلحة المتعاقدة التقديرية في وضع هذه الشروط، التي قد يتعسف في إستعمالها لأغراضه المالية أو الشخصية أو السياسية أو للغير... إلخ، خاصة في الإدارة المحلية الجزائرية التي لا تزال تعاني من تقهقر في مواردها البشرية، وعدم خبرتهم في المجال الإداري، وتطغى عليهم روح المحسوبية والقبلية في منح الصفقات العمومية، وما يزيد الوضع سوءاً هو إرتباط السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة إرتباطاً وثيقاً بمبدأ الملاءمة، الذي لا يخضع للرقابة القضائية، الأمر الذي يجعلنا نحيد عن التجسيد الفعلي لأهم آلية تحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وأحسن المشرع الجزائري صنعا عندما إشتراط الكتابة في تحديد هذه الشروط الخاصة بهدف تحقيق مبدأ الشفافية في صياغة وإعداد دفاتر الشروط، وفي مقابل ذلك أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة وضع شروط شفوية في حالة الاستعجال، وهذا ما يفهم ضمناً من أحكام المادة 21 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو الحكم ذاته منصوص عليه في المادتين 113، 318 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي¹، وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشفافية الذي يعكس حقيقة محدودية حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹- DEVILLER- JACQUELINE MORAND, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999, p410.

المبحث الثاني

محدودية حوكمة آثار إنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

يُعتبر تكريس مبدأ سلطة مجلس المنافسة في ضبط النظام العام للمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية قفزة نوعية لا مثيل لها في ظل الإصلاحات العميقة والشاملة التي مرت بها منظومة الدولة الجزائرية نتيجة التحويلات الإقتصادية الداعية إلى تكريس التوجه نحو إقتصاد السوق، والتسليم بهذا المبدأ يقتضي تدخل سلطة ضبط مجلس المنافسة من أجل قمع الممارسات والأعمال المدبرة المخلة أو الماسة بالمنافسة الحرة في عملية إبرام الصفقات العمومية بدءاً من الإعلان عنها إلى غاية منحها النهائي.

والأصل في السلطة القمعية لمجلس المنافسة كانت من إختصاص السلطة القضائية تمارسها بتوافر مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكرسها المنظومة القانونية العقابية، غير أنّ تأثير التوجه نحو إقتصاد السوق نتج عنه نقل هذا الاختصاص القمعي والردعي من القضاء الجزائي إلى مجلس المنافسة بمعية الضمانات القانونية والقضائية التي تجسد مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة، لذلك نتساءل في هذا المقام عن مدى حوكمة وعقلنة ضمانات السلطة القمعية لمجلس المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية، (المطلب الأول)؟.

وتواجه السلطة القمعية لمجلس المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية إشكالية تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، التي تثير صعوبة كبيرة في ضبط معيار دقيق يفصل في مسألة توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء العادي والقضاء الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية، والتسليم بانعقاد الاختصاص للقضاء العادي أو الإداري، يطرح إشكالية الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق، فهل يطبق الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، باعتباره قانون ضبط النشاط الاقتصادي، أو يطبق القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، باعتباره قانون أداء مهام المرافق العامة وممارسة صلاحيات السلطة العامة؟، وهذا ما يؤدي إلى التنازع بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، ولحل إشكالية هذا التنازع إبتدع المشرع الفرنسي نظرية القانون العام للمنافسة للمزج

والتوفيق بين التشريعين، وهو الحل القانوني الذي لم نعثر عليه إطلاقاً في القانون الجزائري، مما يبقى هذا الإشكال يطرح نفسه على المشرع الجزائري، (المطلب الثاني)؟، كل هذه الانتقادات والإشكالات القانونية تعكس حقيقة محدودية سلطة ضبط مجلس المنافسة في حوكمة وعقلنة عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

محدودية حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر السلطة القمعية أو الرّدعية التي يمارسها مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفقات العمومية إحدى أبرز مظاهر الدولة الحديثة والوجه الجديد لها، والأصل في هذه السلطة أو الوظيفة كانت من إختصاص القضاء الجزائي¹، غير أنّ التّحولات الجديدة التي فرضها إقتصاد السوق أدت إلى إبتداع نظرية إزالة التّجريم، التي نتج عنها نقل هذه السلطة القمعية من ولاية السلطة القضائية إلى ولاية سلطة ضبط مجلس المنافسة.

وتحويل السلطة القمعية من إختصاص القضاء الجزائي إلى إختصاص مجلس المنافسة، لم تقتصر على العقوبات الرّدعية فحسب، بلّ إمتدت إلى المبادئ والضمانات التي يوفرها القضاء الجزائي من أجل ضمان وحماية الحقوق الفردية للمؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفقات العمومية، وعدم إنتهاكها تحت غطاء سرعة فصل مجلس المنافسة في المخالفات والممارسات المخلة أو الماسة بالنّظام العام الاقتصادي.

ويُعدّ إعتراف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي للمخالف أو المؤسسة الاقتصادية بالضمانات والمبادئ الأساسية في مادة القمع الإداري من بين الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة والإنصاف، ومنّ أهمّ البديهيات المستقر والمتعارف عليها فقهاً وتشريعاً وقضاءً، وضوءاً يُنير درب القمع الإداري ويزيل عتمته، وسلاحاً للمخالف لمقاومة انحرافات السلطة القمعية وتعسفها، وسياجاً يحد من تطرف السلطة في توقيع

¹ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن، ص169.

الجزاءات¹، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا المقام عن مدى تكريس المشرع الجزائري لضمانات ومبادئ المحاكمة العادلة والرشيده الممنوحة للمؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفقات العمومية في مواجهة حوكمة وعقلنة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

الفرع الأول

محدودية ضمانات الحوكمة القانونية في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة

تُعتبر السلطة القمعية التي يمارسها مجلس المنافسة آلية فعالة لقمع وردع المؤسسات الاقتصادية التي تعرقل أو تخل بالمنافسة في السوق²، والهدف من إضفاء الصيغة العقابية على العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط الإدارية المستقلة بصفة عامة ومجلس المنافسة بصفة خاصة هو المحافظة على النظام العام للمنافسة، وضمان حرية دخول الأعوان الاقتصاديين إلى السوق³، لكن بالنظر إلى تضرر المؤسسات الاقتصادية من هذه العقوبات أصبح من الضروري إخضاعها إلى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة والرشيده على غرار الضمانات التي تخضع لها العقوبة الجزائية التي تصدرها السلطة القضائية من أجل حوكمة وعقلنة الطابع القمعي للعقوبة مهما كان نوعها وطبيعتها القانونية سواء كانت إدارية أو قضائية.

وألح على هذه الضمانات بشدة المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته القطعية المتعلقة بكل من المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ولجنة عمليات البورصة، مثنيا صراحة على ضرورة إخضاع النظام القمعي الإداري للهيئات الإدارية المستقلة للعديد من الضمانات المنصوص عليها في القانون الدستوري وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، لأنّ العقوبات الردعية الصادرة عنهم تتسم بالقسوة⁴، وتحدث مراكز قانونية سلبية تمس بحقوق

¹ - علّاش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون، فرع هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2018، ص 06.

² - سوزان يوكس، فيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتّمية: قوة الأسواق التنافسية، الدّار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2010، ص 58.

³ - أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص ص 01-19.

⁴ - علّاش بلقاسم، مرجع سابق، ص 09.

المؤسسات الاقتصادية إنتقاصاً أو حرماناً، لذلك وجب إحاطتها بالعديد من ضمانات الحوكمة، التي تكفل سلطة مجلس المنافسة في ممارسة سلطته القمعية من جهة، والحفاظ على حقوق وحيريات المؤسسات من جهة أخرى، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجزائية الصادرة عن السلطة القضائية.

وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا المقام عن مدى تكريس المشرع الجزائري لضمانات الحوكمة القانونية بنوعيتها الموضوعية والإجرائية الممنوحة للمؤسسات المترشحة للصفقات العمومية في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة؟، وهل هي بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة أم لا؟.

أولاً-القصور في فعالية مبادئ الحوكمة الموضوعية في مواجهة سلطة مجلس المنافسة

تُعتبر هذه المبادئ والضمانات الموضوعية نقلةً حضارية خطتها الدولة المتمدنة في مجال الفكر القانوني القمعي، بعدما كان هذا الفكر تسوده أساليب البطش والقهر والقمع بمختلف أشكاله، كون المذنب كان يؤخذ بالشبهة والشك والريب، وتهدر وتسلب كرامته وتحجز وتنتهك حقوقه وحيرياته ظلماً، لكنّ مع تطور الفكر القانوني الجزائي تدريجياً وإرتباطه الوثيق بتطور نظرية ضمانات المذنب، التي تقتضي حتمية التوفيق بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، ومصلحة الفرد في حماية حقوقه وحيرياته الأساسية، إبتدع الفقهاء والتشريعات القمعية نظرية ضمانات المحاكمة العادلة التي تجسد حوكمة وعقلنة ممارسة السلطة القمعية.

وتحت ضغط التّوجه نحو إقتصاد السوق، أصبح من الضروري مراجعة الأطر القانونية للنّظام القمعي القضائي، وتكييفه مع التّحولات الاقتصادية الجديدة من خلال إبتداع نظرية إزالة التّجريم، التي نتج عنها نقل وتحويل سلطة الرّدع من سلطة القضاء إلى سلطة مجلس المنافسة، ممّا أدى بالبعض إلى تسمية قانون المنافسة بالقانون الجنائي المستعير، لاستعارته النّظام الرّدعي من القانون الجزائي القضائي، وما يشكله من خطر على حقوق المؤسسات المترشحة للصفقات العمومية، لذلك يستوجب ضرورة إحاطة السلطة القمعية لمجلس المنافسة بالضمانات الموضوعية، التي تقتضي إعمال مبدأ شرعية العقوبة وشخصيتها، ومبدأ التّناسب

بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المقررة لها قانوناً، كلّ هذه الضمانات تتركز مبادئ المحاكمة العادلة في توقيع وممارسة العقوبة الردعية، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هلّ هذه النصوص القانونية التي تحكم الضمانات الموضوعية بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق حوكمة وعقلنة السلطة القمعية التي يمارسها مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفقات العمومية أم لا؟.

1- غياب متطلبات الشفافية في تكريس مبدأ الشرعية

يُعتبر مبدأ الشرعية الحصن المنيع الذي تواجهه السلطة القمعية لمجلس المنافسة، ويستمد مكانته الدستورية من المادة 43 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، ثمّ نقل المشرع الجزائري مضمون هذا المبدأ برمته إلى باقي فروع القوانين القمعية على غرار قانون العقوبات، وقانون المنافسة الذي أطر النصوص القانونية التي تحدد المخالفة التي ترتكبها المؤسسة الاقتصادية، والعقوبة التي تطبق عليها قبل توقيع أي جزاء، وإلاّ اعتبر الفعل مباح ومشروع قانوناً، وهذا ما يتماشى مع مقتضيات مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة.

أ- غياب متطلبات الشفافية في تكريس مبدأ شرعية المخالفة: يقتضي مبدأ شرعية المخالفة أنّ تكون منصوص عليها صراحةً وبكل شفافية في القانون أو التّظيم المعمول به، لكنّ يصعب إعمال هذا المبدأ على إطلاقه في القانون الإداري الجزائي، لأنّ القانون الإداري قانون غير مقنن ومرن ويكتفي بضبط المخالفات بصيغة عامة، دون تحديد أركان المخالفة تحديداً دقيقاً ونافيًا للجهالة، وهي جُملة الانتقادات التي توجه إلى أحكام المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:... الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفة...".¹

¹ - المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لأنّ المشرع الجزائري قنن هذا النص القانوني على عمومته، ولم يحدد كيفية تطبيق قانون المنافسة تحديداً دقيقاً وناظراً للجهالة، ولم يضبط صور الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة، والتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية في عملية إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليهم في المواد 06 و 07 و 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأمر الذي يفتح المجال للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة للتوسع أو التضييق في ضبط صور الممارسات المقيدة للمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية، لكن السلطة التقديرية لمجلس المنافسة قد يتعسف أو يسيء استعمالها، وهذا ما يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ شرعية المخالفة بصفة خاصة، ومبادئ المحاكمة العادلة والرشيطة بصفة عامة.

والسواد الأعظم من ذلك، لم يعتمد المشرع الجزائري على مبدأ الشفافية في تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات القانونية حول مجال تطبيق قانون المنافسة، فهل يطبق على المترشحين للصفة دون سواهم؟، أو يطبق على المرفق العام الذي أعلن الصفة؟، أو يطبق على المترشحين للصفة العمومية والمصلحة المتعاقدة معاً؟، وهذا الحل الأخير مستبعد لعدم منطقيته، وهو الأمر الذي يفتح المجال للتأويلات والتفسيرات والاجتهادات المتناقضة، التي تتنافى مع مبدأ شفافية القوانين الركيزة الأساسية التي تقوم عليها دولة الحق والقانون.

ب- غياب متطلبات الشفافية في تكريس مبدأ شرعية العقوبة: يعود الأصل في تقنين الجزاءات الإدارية الهادفة إلى القمع الإداري هو المشرع الجزائري، عملاً بأحكام المادة 139 من دستور 1996¹، تحت طائلة البطلان، وهو المبدأ الذي أثنى عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها رقم 90208، الصادر في 16 جوان 1992 في قضية (ش.ج) ضد قرار مجلس قضاء بجاية².

¹ - المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - قرار المحكمة العليا رقم 90208، مؤرخ في 16 جوان 1992، يتعلق بقضية (ش.ج) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، نشرة القضاء، عدد 04، الجزائر، 1997، ص ص 161-163.

وهو ما تم تكريسه بالفعل في المواد 56 إلى 62 مكرر 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكذلك الحال في المواد 148 إلى 151 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹، ويحظر على مجلس المنافسة حظراً مطلقاً تجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً في هذه النصوص القانونية تحت طائلة إبطال القرار القمعي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 84236، الصادر في 22 جانفي 1992، المتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ب.ع)².

ويستحيل أن تكون العقوبات الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة سالبة للحرية، لأنها إختصاص حصري للقاضي الجزائي دون سواه في جرائم الصفقات العمومية، تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما أكدته رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر.ن.د/ م د/2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور³.

غير أنه يجوز في بعض الحالات الإحالة على التنظيم في تحديد العقوبات الإدارية القمعية، طالما أن هذه العقوبات التي تسلطها السلطات الإدارية المستقلة ليست سالبة للحرية⁴، لأن القانون عادة ما يكتفي بوضع الأحكام العامة والمجردة، ثم يأتي التنظيم لتفصيل هذه الأحكام، وهو الحال في مجال البورصة نجد بعض العقوبات التي تسلطها الغرفة التأديبية ضد الأعيان المؤهلين، مثل سحب البطاقة المهنية منصوص عليها في التنظيم، وهذا ما يتنافى مع مقومات الشفافية في تحديد مبدأ شرعية العقوبة.

¹ - المواد من 148 إلى 151 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

² - قرار المحكمة العليا رقم 84236، مؤرخ في 22 جانفي 1992، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ب.ع) ومن معه، المجلة القضائية، عدد 04، الجزائر، 1993، ص ص 240-243.

³ - رأي المجلس الدستوري رقم 10/ ر.ن.د/ م د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 96، الصادر في 30 يوليو 2000.

⁴ - **MODERNE (R)**, Sanctions administratives et justice constitutionnelle contribution à l'étude de jus pénienne de LETAT dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993, p.p 221-226.

ج- غياب متطلبات الشفافية في تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين القمعية

يُعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين ضماناً تلازم مقومات الشرعية وتعززها، وتقتضي عدم تطبيق العقوبات القمعية على مرتكب الممارسة أو المخالفة الإدارية، إلا بعد صدور النص القانوني الذي يعاقب على المخالفة، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقاً لأحكام الأمر رقم 95-06..."¹.

يتضح جلياً من خلال مضمون هذا النص القانوني أنّ أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، لا تسري على المخالفات والممارسات التي ارتكبت في ظل القانون الجديد، وهو المبدأ ذاته أثنى عليه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته التي تضمنت الحيثية الآتية: "...مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي، وإنما يمتد تطبيقه لزوماً على كل جزء ذي طبيعة ردعية"².

لكنّ هذا المبدأ لا يزال تتخلله العديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية، التي مردها غموض وعدم شفافية المادة 72 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تطرقت إلى مبدأ عدم الرجعية بصفة سطحية وعرضية، دون التمييز بين أحكام عدم الرجعية التي تحكم النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية، ودون التطرق إلى أحكام عدم الرجعية التي تحكم المخالفات التي بدأت في ظل سلطان القانون القديم، وإمتدت في ظل القانون الجديد، والمخالفات المستمرة في الزمن، وكيف تطبق قاعدة القانون الإجرائي أو الموضوعي الأصلح للمخالف، التي أثنى مجلس الدولة الفرنسي على تطبيقها في حالة ما إذا أنشأ القانون الجديد مركز أصلح للمخالف ممّا كان عليه في ظل سلطان القانون القديم سواء كان ذلك تخفيفاً أو إلغاءً، وهو ما طبقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي حقيقة في قضية HOUDMOND

¹ - المادة 72 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - نقلاً عن: علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص49.

و Société ATOM، معتبراّ الجزاء الإداري ذو طابع ردعي يقتضي تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمخالف¹.

وتخضع المخالفات والممارسات التي يختص مجلس المنافسة بقمعها إلى التقادم خلال ثلاثة (03) سنوات كاملة من ارتكاب المخالفة، ما لم يحدث بشأنها بحث أو معايضة أو عقوبة، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في لماذا لم ينص المشرع الجزائري على أحكام تقادم المخالفات التي تختص بقمعها باقي سلطات الضبط الادارية المستقلة؟، خاصة وأنّ قراراتها ردعية، وتعد في نظر القانون إحدى أوجه امتيازات السلطة العامة، التي تتخذ بموجب قرارات إدارية انفرادية²، وهذا ما يشكل انتهاكاً لمبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

2- عدم إكمال النظام القانوني لمبدأ شخصية العقوبة

كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ شخصية العقوبة في المادة 167 من دستور 1996، بقولها، كالتالي: "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، بالنظر لما يحتله هذا المبدأ من مكانة متميزة ومرموقة في التشريعات العقابية القضائية والإدارية، باعتباره أحد الدّعائم العظمى التي تجسد عقلنة وحوكمة ضمانات المحاكمة العادلة والرّشيدة.

والأصل في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة كان من إختصاص القاضي الجزائري بموجب المواد من 62 إلى 76 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار³، ثم تمّ نقل هذه الصلاحية وإسنادها إلى مجلس المنافسة بدءاً من صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، وصاحب هذا النّقل نقل مبدأ شخصية العقوبة من قانون الأسعار إلى قانون

¹ علواش بلقاسم، نفس المرجع، ص52.

² ميهوبي مراد، "الطابع الإداري لمجلس النّقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص 01-15.

³ أنظر المواد من 62 إلى 76 من القانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصادر في 19 جويلية 1989، (ملغى).

المنافسة، الذي كرس هذا المبدأ، واعتبره ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة تتمتع بها المؤسسة الاقتصادية التي تم تحريك ضدها الدعوى الإدارية أمام مجلس المنافسة، ويقتضي هذا المبدأ مساءلة المؤسسة التي إرتكبت الممارسة المقيدة للمنافسة شخصياً ودون سواها، وهذا ما إستندلت به المادة 57 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يعاقب بغرامة... كل شخص طبيعي ساهم شخصياً..."، وهو المبدأ ذاته ألحت عليه المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات¹.

وفي ظل تطور المسؤولية القانونية الجزائية أثارت مسألة تكريس مسؤولية الشخص المعنوي في بادئ الأمر جدلاً فقهيًا كبير بين مؤيد ومعارض، فيرى جانب من الفقه أنّ هذه المسؤولية يستحيل تكريسها قانوناً، كون الشخص المعنوي عدم والعدم لا عقوبة له، بينما إتجه جانب آخر من الفقه إلى ضرورة إقرارها وتعزيزها، وأخذ بهذا الرأي الأقرب إلى الصواب العديد من التشريعات القانونية على غرار التشريع الفرنسي والجزائري، وطبقت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه المؤيد لتكريس مسؤولية الشخص المعنوي في قرارها الصادر ضد لجنة عمليات البورصة الفرنسية، التي أصدرت مقرر بمعاقبة مجموعة من الشركات التجارية نتيجة إرتكاب الشركة الأم مخالفة، ثم ألغت محكمة استئناف باريس هذا المقرر بحجة مبدأ شخصية العقوبة²، ومسايرة لكلّ هذه التحوّلات كرس المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي في قانون العقوبات والتشريع الجنائي الاقتصادي، وفي النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة.

وبصدد الانتقاد نسجل عدم إكتمال النظام القانوني لمبدأ شخصية العقوبة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مواجهة المؤسسات الاقتصادية التي تخل أو تعرقل مقتضيات المنافسة في السوق، كون المنظومة القانونية للمنافسة تطرقت إلى العقوبات القمعية التي توقع

¹ - المادة 241 من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، وأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010، وقانون رقم 13-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013.

² - علّواش بلقاسم، مرجع سابق، ص34.

على الشخص المعنوي، لكن بصياغة غامضة وعرجاء، نتيجة عدم تحديد ضوابط وشروط مسؤولية الشخص المعنوي؟، ومتى يتحمل المسؤولية شخصياً؟، ومتى يتحملها مسيره القانوني؟، ومتى يتحملها الشخص المعنوي ومسيره معاً؟، وما هو المعيار القانوني المعتمد في توزيع المسؤولية القمعية بينهما في حالة إرتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة أو القيام بعملية تجميع إقتصادي غير مرخص به؟، وعلى خلاف ذلك، فإن المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حددت شروط مساءلة الشخص المعنوي ومسيره، ومتى يكون أحدهما شريكاً للآخر؟، كل هذه النقائص والثغرات تطرح نفسها في مواجهة النصوص القانونية التي تنظم المسؤولية القمعية للشخص المعنوي، وتشكل وصمة عار في جبين مبدأ شخصية العقوبة.

وعلاوة على ذلك، تُسجل فراغ تشريعي صارخ في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بسبب عدم تحديد الأحكام القانونية المتعلقة بالفاعل الأصلي والمحرض والشريك والفاعل المعنوي في حالة إرتكابهم ممارسة مقيدة للمنافسة أو قيامهم بعملية تجميع إقتصادي غير مرخص به، وعلى خلاف ذلك، فإن المواد 41، 42، 43، 44، 45 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات¹، تطرقت إلى هذه الأحكام بالتفصيل، وحددت الآثار القانونية المترتبة عليها.

وفي سياق المقارنة بين النصوص القانونية وانتقادها، فإن أحكام المواد 47، 48، 49 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، عرجت على النظام القانوني المتعلق بموانع المسؤولية الجزائية على غرار الجنون والإكراه وصغر السن، وعلى خلاف ذلك، فإن هذه الأحكام القانونية لم نعثر عليها إطلاقاً في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة²، وهذا ما يعد انتهاكاً لمبدأ الشفافية في صياغة النصوص القانونية التي تنظم حرية المنافسة في السوق، وتفتح المجال لكثرة التفسيرات والتأويلات المتضاربة، التي لا تتماشى مع القوانين القمعية، التي

¹ المواد 41، 42، 43، 44، 45 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966.

² أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يمنع فيها القياس والاجتهاد، بهدف تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

3- التكريس غير الفعال لمبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة المقررة لها

يرتبط مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة المقررة لها قانوناً إرتباطاً وثيقاً بمبادئ حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة والرّشيدة، وأقر هذا المبدأ في بادئ الأمر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 80-127 الصادر في 19 جانفي 1989¹، بسبب العقوبات الجزائية القاسية التي كانت تصدرها المحاكم الجزائية في فرنسا ضد الحقوق والحريات التي تصل إلى حد السجن المؤبد والإعدام، ويقتضي مبدأ التناسب عدم إسراف مجلس المنافسة في توقيع الجزاء القمعي أو الغلو فيه، وإنّما يتوجب عليه اختيار الجزاء المناسب والضروري وفق ما تقتضيه خطورة المخالفة المرتكبة، تفعيلاً لقاعدة التناسب بين مقدار العقوبة والتّقصير²، وهذا بالفعل ما تداركه المشرع الجزائري في المادة 62 مكرر 01 المستحدثة بموجب القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق"³.

نستنتج من صياغة نص المادة 62 مكرر 01 أعلاه، أنّه يجب على مجلس المنافسة الالتزام بالمعقولية والموازنة في توقيع الجزاءات بالاستعانة بالعديد من المعايير منها خطورة الممارسة، وحجم الضرر، والفوائد المجنية، والضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني... الخ، وهذا ما يجعل العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة على المؤسسات الاقتصادية تتميز بالمرونة، ولا يمكن أن تتجاوز غرامة مالية قدرها 12% من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر، أو غرامة

1- Décision du conseil constitutionnel Français N°80-127, DC du 20 janvier 1981, relative a de loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, www. Conseil- constitutionnel.fr.

2- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des Agents économique, Edition BERTI, Alger, 2006, p83.

3- المادة 62 مكرر 01 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة الممارسة على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة المالية لا تتجاوز ستة مليون (6.000.000) دينار جزائري، وفي حالة قيام المؤسسات بتجميع اقتصادي دون رخصة يمكن أن يعاقب التجميع بعقوبة مالية تصل إلى حد 07% من رقم الأعمال، كما يمكن لمجلس المنافسة توقيع عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية تبعاً لدرجة خطورة الممارسة المرتكبة، عملاً بأحكام المادة 45 فقرة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

ولا يتماشى والمنطق القانوني السديد تصنيف الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن المخالفات الشكلية، التي تقوم بمجرد القيام بالفعل المادي المخالف للقانون، بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة الضارة المفترضة سواء بعرقلة أو الحد أو الإخلال بالمنافسة، وهذا ما يفهم صراحةً من صياغة المادة 06 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة..."، وكذا المادة 11 الفقرة الأخيرة من ذات الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة..."، وكذا المادة 12 فقرة 01 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة..."¹.

يُعتبر اعتماد هذه النصوص القانونية على مبدأ الشكالية في قيام الممارسات المقيدة للمنافسة خاصة تتميز بها نصوص التجريم في مادة الضبط الاقتصادي أثنت عليها محكمة إستئناف باريس بمناسبة فصلها في العديد من الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة².

¹ المادة 12 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² عيدن رزيقة، العقوبات الإدارية في قانون الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2023، ص154، 155.

وهذا ما يعد هدراً لضمانات المحاكمة العادلة في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، وعلى خلاف ذلك، فإنّ الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، إعتد على الركنين المادي والمعنوي في تكوين بنية الجريمة، خاصةً في الجرائم الخطيرة ذات الوصف الجنائي.

وتُطرح إشكالية ازدواجية العقوبة المقررة قانوناً لنفس المخالفة المرتكبة، فإذا عاقب مجلس المنافسة مؤسسة معينة، فهلّ يحقّ لسلطة ضبط مستقلة أخرى أنّ تعاقب هذه المؤسسة على نفس الفعل المرتكب أو يتمّ الاكتفاء بعقوبة مجلس المنافسة فقط؟، بالرغم من أنّ مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى هدفهم المشترك يكمن في ترقية السوق التنافسية على حد قول الأستاذ: زوايمية رشيد، وبشكلان وجهين لعملة واحدة منظومة قانون الضبط الاقتصادي¹، فإنّ هذا الإشكال لا يزال عالقاً، ولم تفصل فيه صراحةً المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي إكتفت بالنّص على إرسال الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوم، وهذا ما يعد فراغ قانوني يشوب مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة المقررة لها قانوناً، ويحد من حوكمة وعقلنة ضمانات المحاكمة العادلة في مواجهة سلطة مجلس المنافسة.

وفي نفس الصدد طرحت إشكالية إمكانية الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية، فذهبت قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الحديثة إلى عدم الجمع بين العقوبتين، وهو الاتجاه الذي سايهه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 09 أفريل 2001، الذي أثنى صراحةً على مبدأ استقلالية القانون التأديبي، الذي يؤدي إلى إستقلالية الدّعويين الجزائية والتأديبية عن بعضهما البعض².

¹- ZOUAIMIA Rachid, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue IDARA, volume 18 N°36, 2008, p43.

²- قرار مجلس الدولة رقم 001192، مؤرخ في 09-04-2001، يتعلق بقضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص ص 66-71.

ثانياً - القصور في فعالية مبادئ الحوكمة الإجرائية في مواجهة سلطة مجلس المنافسة

أدى تبني الدولة الجزائرية نظام إقتصاد السوق إلى ظهور الحاجة الملحة إلى وجود نوع جديد من المؤسسات والهيئات الضبطية، كنتيجة حتمية لا غنى عنها لإدارة التعايش بين القطاعين العام والخاص في ظل تعميم مبدأ المنافسة الحرة¹، وتعد سلطات الضبط المستقلة بصفة عامة، ومجلس المنافسة بصفة خاصة الاستجابة المثلى لهذا التوجه الجديد.

يُعتبر مجلس المنافسة المثال الأبرز لسلطات الضبط المستقلة إبتدعه المشرع الفرنسي، ثم إقتبسه المشرع الجزائري وقننه في قانون المنافسة نتيجة التحويلات التي شهدتها الساحة الاقتصادية الوطنية، بهدف القيام بوظيفة تنظيم وضبط المنافسة الحرة في السوق وحماية النظام العام الاقتصادي، لذلك يمكن وصفه بسلطة السوق على غرار القانون الفرنسي، لكنّ فعاليته ونجاعته في هذه المهمة تبقى دائماً مرهونة بمدى تأطير السلطة القمعية لمجلس المنافسة بسلسلة من القواعد والضمانات الإجرائية المقتبسة من القانون الجزائري القضائي، التي تقتضي تمتع المؤسسة الاقتصادية بمبدأ الحق في الدفاع في نفسها، وحياد مجلس المنافسة، وإستقلاليته في مواجهة السلطة التنفيذية، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هلّ هذه النصوص القانونية التي تحكم الضمانات الإجرائية بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقق حوكمة وعقلنة السلطة الرّدعية التي يمارسها مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفقات العمومية أم لا؟.

1 - عدم كفاية النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع

تفصيلاً وتعزيزاً لمقومات حوكمة وعقلنة السلطة القمعية لمجلس المنافسة كرس الدّستور الجزائري باعتباره أسمى القوانين وهرمها مبدأ الحق في الدفاع، بموجب المادة 175 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "الحق في الدّفاع معترف به"، لكنّ ما يعاب على هذا النّص القانوني وروده في الفصل الرابع المتعلق بالسلطة القضائية، خلافاً للقانون الفرنسي الذي

¹ - مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، (قناعة أو تقليد)"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011،

إعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون، وهذا ما يطرح التساؤل في القانون الجزائري حول مدى تطبيق هذا المبدأ في مواجهة الجزاءات القمعية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة¹، ومجلس المنافسة بصفة خاصة على الأعوان الاقتصاديين.

وطبق القضاء الفرنسي مبدأ الحق في الدفاع أول مرة سنة 1944 في قضية DAME TROMPIER GRAVIER، بمناسبة إلغائه قرار تضمن توقيع جزاءات إدارية، كونه لم يسمح للمخالف محل العقوبة بتقديم أوجه دفاعه باعتبارها من المبادئ العامة للقانون²، وهو الدرب الذي سار عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 10349، المؤرخ في 30 أبريل 2002، القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري، بسبب خرق مبدأ الحق في الدفاع³.

ويترتب على مبدأ الحق في الدفاع العديد من المقتضيات التي تصب مجملها في حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، وعقلنة ضمانات المحاكمة العادلة، التي لا تزال نصوصها القانونية يتخللها العديد من النقص والانتقادات التالية:

أ- **عدم تفتين قرينة البراءة:** رغم الأهمية البالغة لهذه القرينة، إلا أن النصوص القانونية الإجرائية المؤطرة للسلطة القمعية لمجلس المنافسة لم تنص أو حتى تشير ولو ضمناً إلى هذه القرينة، بل والأكثر من ذلك لم تتطرق قرارات مجلس المنافسة الجزائري إلى هذه القرينة القانونية بتاتاً، وهذا ما يعد انتهاكاً ووصمة عارٍ في عمق النصوص القانونية الاجرائية المؤطرة لحوكمة وعقلنة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

وفي سياق المقارنة أصدرت محكمة إستئناف باريس بفرنسا قراراً لا مثيل له في القضاء الجزائري، بموجبه قامت بإلغاء عقوبة لجنة عمليات البورصة الفرنسية، لأنها نشرت بلاغ حول

¹ رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012، ص 127.

² علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص 57.

³ قرار مجلس الدولة رقم 10349، مؤرخ في 30 أبريل 2002، يتعلق بقضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، الجزائر، 2002، ص ص 226-227.

الوقائع بعد أربعة (04) أيام من تبليغ المخالف بالوقائع المنسوبة إليه، بحجة عدم إحترام قرينة البراءة، ومخالفة أحكام المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

ب- نقص النظام القانوني لمبدأ إعلام المؤسسة بالوقائع المنسوبة إليها: ألحت على مقتضى هذه الضمانة المادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة. ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، والوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر"²، وهو المبدأ ذاته أثبت عليه صراحةً المادة 55 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية".

نستنتج من خلال هذه النصوص القانونية أنّ المشرع الجزائري كرس مبدأ إعلام كلّ أطراف القضية، وكذا المؤسسة المخالفة بالوقائع المنسوبة إليها، وبكافة إجراءات التحقيق المتخذة ضدها من أجل تحضير دفاعها، بسعي من رئيس مجلس المنافسة³، وهذا ما طبقه مجلس الدولة الجزائري فعلاً في قراره رقم 015869، المؤرخ في 12 أفريل 2005، المتعلق بالقضية التي رفعها (ش، أ) ضد قرار والي ولاية بجاية، بسبب عدم تبليغه بالقرارات الفردية الصادرة ضده⁴.

ولا مناص من القول أنّ النظام القانوني لمبدأ الإعلام بالوقائع المنسوبة لكل طرف في القضية لا يزال يتخلله العديد من التشعبات والنقائص والثغرات القانونية التي مردّها غموض

¹ علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص 59.

² المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005، ص 84.

⁴ قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ في 12-07-2005، يتعلق بقضية (ش، أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص ص 141-144.

وعدم شفافية مبدأ الإعلام بالوقائع، الذي أورده المشرع الجزائري في مضمون المادتين 52 و55 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بإستعمال مصطلحات قانونية عامة ومجردة، ولم ينص على كيفية إعلام الأطراف بالخبرة الأولية والخبرة التكميلية والمضادة، وآجال الطعن فيها، وكيفية الإعلام بالانتقال من أجل المعاينة، وكيفية الإعلام بإجراء التفتيش، وكيفية الإعلام بالشهود... إلخ، كلّ هذه النقائص القانونية تحول دون حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، ولا تتماشى مع مقتضيات المحاكمة العادلة.

ج- القصور في النظام القانوني الذي يكرس مبدأ الوجاهية: يتخلل هذه الضمانة الأساسية النقائص والثغرات الآتية:

* **قصور الحق في الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات:** تستمد هذه الضمانة مصدرها الأساسي من المادتين 34 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن¹، ثم في مرحلة ثانية تم تكريس هذه الضمانة في مواجهة سلطة مجلس المنافسة، بموجب أحكام المادة 30 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه..."، والمادة 52 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة..."².

غير أنّ ما يعاب على صياغة هذا النص القانوني الأخير هو إستعماله لعبارة: "إبداء ملاحظاتهم مكتوبة"، التي لا يرقى مضمونها للتعبير على مبدأ الحق في الدفاع، وكان يستوجب على المشرع الجزائري استبدال مضمونها بمصطلحات قانونية أكثر دقة وفعالية، لتكون صياغتها مثلاً، كالاتي: "إبداء أوجه دفاعهم المكتوبة"، ومن باب التأكيد، فإنّ مبدأ الحق في الدفاع أمام مجلس المنافسة لا يزال أعرج ومبتور، ويشوبه النقص، لأنّ المشرع

¹ المادتين 34، 35 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد27، الصادر في 06 جويلية 1988.

² المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الجزائري لم يتطرق إلى إمكانية تقديم المؤسسة المخالفة طلب تعيين خبير، وتقديم طلب إجراء مواجهة بين أطراف القضية، وتقديم طلب سماع شهود... إلخ، وعلى خلاف ذلك، فإن أحكام المواد 69، 69 مكرر، 88 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، عرجت على النظام القانوني المتعلق بكل إجراء من إجراءات التحقيق، كلّ هذه الثغرات القانونية تشكل وصمة عار في جبين حوكمة وعقلنة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

*** الاستعانة بمدافع:** كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة بموجب أحكام المادة 30 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "...ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره..."¹، وفي مقابل ذلك لم تشير القوانين التأسيسية المنشأة لسلطة ضبط التأمينات والمرافق الشبكية إلى مسألة الاستعانة بمدافع، الأمر الذي لا يتماشى مع مقتضيات حوكمة وعقلنة السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة، التي يستحيل تحقيقها بمعزل عن التوفيق والموازنة بين سلطة الضبط في توقيع العقاب، وضمانات المحاكمة العادلة.

*** إنتفاء علنية الجلسات:** تبقى سرية جلسات مجلس المنافسة وصمة عارٍ تتخلل مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة، وهذا ما نستشفه صراحةً من أحكام المادة 28 فقرة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "جلسات مجلس المنافسة غير علنية"، وهو الوضع نفسه في القانون الفرنسي، وحتى محكمة النقض الفرنسية لم تقم بنقض أي قرار لها نتيجة إنتهاك مجلس المنافسة مبدأ العلنية، وهو النهج الذي سايره مجلس الدولة الفرنسي في قضية FUTURES GI، التي إعتبر فيها العلنية مكرسة بعد تقديم الطعن أمام مجلس الدولة، وهذا يعد كاف لتكريس هذه الضمانة²، ومن باب الانتقاد، فإنّ هذا الاتجاه منتقد بشدة، لأنّ هذه الضمانة منصوص عليها في المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ترقى حتّى على قانون المنافسة.

¹ - المادة 30 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص 66.

2- القصور في تكريس مبدأ الحياد

يُعتبر مبدأ الحياد ضماناً أساسية تقوم عليها حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، تم تكريسها بموجب أحكام المادة 25 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، وهذا ما يجسد مقتضيات حياد الإدارة العامة وعدم تحيزها في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين والأعوان العموميين سواء كانوا معينين أو منتخبين، وبضمن الشفافية في تسير الحياة السياسية وإدارة الشؤون العمومية¹، وأثنى مجلس الدولة على هذا التوجه في قراره رقم 19081، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، القاضي بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية لمخالفته مبدأ الحياد².

وتفعيلاً لمبدأ عدم التحيز في مواجهة سلطة ضبط مجلس المنافسة أوجد المشرع الجزائري مجموعة من الأسس القانونية التي تضمن الموازنة والتوفيق بين السلطة القمعية لمجلس المنافسة من جهة، ومصالح المؤسسات الاقتصادية المخالفة من جهة أخرى، غير أن هذه الأسس لا تزال نصوصها القانونية يكتنفها القصور، وعدم النجاعة التي مردها المبررات والحجج التالية:

أ- القصور في تكريس نظام التنافس: يقتضي نظام التنافس إمتناع عضو سلطة ضبط مجلس المنافسة على شغل أية وظيفة أخرى بالموازاة مع مهنته داخل نفس الهيئة، والامتناع قد يكون جزئي أو مطلق حسب الحالة، إذا كانت وظيفة العضو تتنافى مع أية ممارسة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة أو إنابة قضائية أو أي نشاط مهني آخر مهما كان نوعه وطبيعته، نهيك عن عدم إمتلاكه أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة³.

¹ - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2008، ص 10-19.

² - قرار مجلس الدولة رقم 19081، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية البنك التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص 72-75.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belheise, Alger, 2013, pp 158.

لكنّ الإشكال الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في عدم تكريس المادة 29 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، نظام التنافسي بصفة مطلقة، وإنما إكتفت بمنع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أية نشاط مهني، نهيك عن عدم الإشارة في صلب المادة إلى الوظائف والعهدات الانتخابية...الخ، وهذا ما يعكس قصور حوكمة النصوص القانونية التي تنظم مبدأ الحياد في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

ب- القصور في تكريس مبدأ الامتناع والتّحي: كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة في مواجهة سلطة ضبط مجلس المنافسة دون باقي السلطات الإدارية المستقلة، بموجب أحكام المادة 29 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية..."، وهو المبدأ ذاته كان مكرس في المادة 44 من القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى²، والنصوص التنظيمية المطبقة له³.

وفي سياق الإنتقاد والمقارنة بين النصوص القانونية، فإنّ المادة 463-7-4 من القانون التجاري الفرنسي⁴، نصت على إستبعاد المقرر من المداولة أو وجوده كعضو ملاحظ، بعكس القانون الجزائري الذي لم يتطرق أو ينص بتاتاً على هذه المسألة، وهذا ما يعد هدراً لمبدأ الحياد.

وما يزيد الأمر غرابة تقنين المشرع الجزائري لنظرية إخطار مجلس المنافسة نفسه بالوقائع محل الممارسة المقيدة للمنافسة، التي تؤدي إلى الجمع بين سلطة الاتهام والتّحقيق والعقاب في نفس الوقت، وهو الأمر الذي ينجر عنه انتهاك مبدأ عدم التّحيز الذي تقوم عليه

¹ المادة 29 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 44 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

³ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 05، الصادر في 21 جانفي 1996.

⁴ Article 463-7-4 du code de commerce, version consolidée au 16 avril 2014, en ligne : www.leeigifrance.gouve.fr consulté le 29-06-2018.

حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، بعكس مجلس الدولة الفرنسي الذي إعتبر في قضية Société Habib BANK، أنّ الجمع بين كلّ هذه السلطات لا يشكل أية خطرٍ على مبدأ الحياد¹، وهذا ما لا يستقيم والمنطق القانوني السديد، الذي يتماشى مع تداعيات مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة

ج- **عدم التّأطير القانوني لنظام التّسبيب**: يعدّ التّسبيب ضماناً للحياد والشفافية لارتكازها على الحجج والتّبريرات التي يبنى عليها القرار القمعي²، نصت عليها المادة 45 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة..."، ويتفق الفقه والقضاء على أنّ القصور في التّسبيب أو إنعدامه يعرض القرار للإلغاء، وهذا ما طبقه فعلاً القضاء الجزائري في قرار مجلس الدولة رقم 1325، المؤرخ في 29 فيفري 1999، المتعلق بقضية (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر³.

غير أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري في تقنيته لنص المادة 45 أعلاه، تطرقه إلى نظام تسبيب قرارات مجلس المنافسة في مصطلح قانوني وحيد، وهو: "معللة"، دون التّعريب على تفاصيل وكيفية وقواعد التّسبيب؟، وماذا يتضمن هذا التّعليل؟، وما هي الآثار المترتبة على مخالفة ذلك؟، وعلى عكس ذلك، فإنّ أحكام المادة 500 فقرة 04 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جعلت القصور في التّسبيب أو إنعدامه في الأحكام الجزائية وجهاً للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهي الأحكام التي لم نعثر عليها إطلاقاً في قانون المنافسة، والتي تترجم حقيقة محدودية حوكمة النظام القانوني لتسبيب قرارات مجلس المنافسة.

¹ - لتفاصيل أكثر حول هذه القضية راجع: علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص76.

² - voir : KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, n° 29, Alger, 2005, p110.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 1325، مؤرخ في 29 فيفري 1999، يتعلق بقضية (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01، 1999.

3- هيمنة وطغيان السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة

لا يوجد إختلاف فقهي أو تشريعي أو قضائي في إعتبار مبدأ استقلالية السلطة القضائية أثناء ممارسة مهامها العقابية أعظم ضمانة تقوم عليها حَكامة الدولة الحديثة، وفي سياق ضغط التّحولات الاقتصادية التي شهدتها الساحة الوطنية، تم نقل سلطة العقاب من السلطة القضائية إلى سلطة مجلس المنافسة، وبالموازاة مع ذلك صاحب هذا النّقل نقل مبدأ الاستقلالية من السلطة القضائية إلى سلطة ضبط مجلس المنافسة من أجل ضمان النزاهة وعدم التّبعية للسلطة التنفيذية الأكثر فسادًا وتبديدًا للمال العام في عملية إبرام الصفقات العمومية.

وبتفحص المنظومة القانونية للمنافسة نستشف أنّ مجلس المنافسة يتمتع بمظاهر الاستقلالية العضوية والوظيفية، لكنّ بإستقراء صلب صياغة هذه النّصوص القانونية التي تنظم هذه الاستقلالية، نستنتج أنّها لا تعدو إلّا أنّ تكون مجرد نصوص شكلية وصورية تُترجم حقيقة الإستقلالية النّسبية والتّريينية لمجلس المنافسة¹، في علاقته بالسلطة التنفيذية، التي تؤثر سلبيًا على حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، ولا تتماشى مع مقتضيات المحاكمة المثلى والرّشيدة.

أ- هيمنة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة عضوياً: نستشف خضوع وتبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية من خلال المظاهر التّالية:

* هيمنة السلطة التنفيذية على صلاحية تعيين أعضاء مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، عملاً بأحكام المادتين 24 و 25 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا ما يولد نوعاً من التّبعية والسيطرة المطلقة على مجلس المنافسة، التي تتناقض كلياً مع مقومات ومؤشرات الاستقلالية العضوية، بعكس القانون الفرنسي الذي يعتمد في بعض

¹ - زين العابدين بلماحي، النّظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016، ص 162.

- voir : ALLOUI Farida, « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », Acte du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, 23-24 mai 2007, pp 42-58.

الأحيان توزيع سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة على عدة هيئات، مثل سلطة تعيين أعضاء المجلس الأعلى السمي البصري يتقاسمها كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ¹.

* إمكانية تجديد السلطة التنفيذية لعهدة العضو في مجلس المنافسة كل أربعة (04) سنوات، وكذا عدم تحديد حالات إنهاء المهام وإجراءاتها، يشكل انتهاكاً لمبدأ الشفافية، وتبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية.

* وجود ممثلين للسلطة التنفيذية تابعين للوزير المكلف بالتجارة داخل مجلس المنافسة، أحدهما دائم والآخر مستخلف، يتمتعان بحق المشاركة في أشغال مجلس المنافسة دون التصويت²، وهو الحال كذلك في اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها³.

* إلحاق مجلس المنافسة بوزارة التجارة، التي بالرغم من عدم ممارستها لأية رقابة رئاسية أو وصائية على مجلس المنافسة، إلا أن ذلك اللاحق في الحقيقة يعد فخاً للوقوع في التبعية للسلطة التنفيذية، وهو الحال كذلك في تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سابقاً لرئاسة الجمهورية⁴، التي أصبح حالياً يطلق عليها اسم: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، عملاً بأحكام المادة 204 من دستور 1996، ولم تعد خاضعة لأية سلطة أو هيئة إدارية.

ب- هيمنة السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة وظيفياً: نستشف الهيمنة والسيطرة الفعلية للسلطة التنفيذية على مجلس المنافسة وظيفياً من خلال المظاهر التالية:

¹ - زين العابدين بلماحي، مرجع سابق، ص 165.

² - المادة 29 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 01-71، مؤرخ في 25 مارس 2001، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج.ر.ج.ج، عدد 18، الصادر في 25 مارس 2003.

⁴ - المادة 18 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

* إعداد مجلس المنافسة تقريراً سنوياً إلى الوزير الأول والوزير المكلف بالتجارة والبرلمان، على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي بدورها تقوم بإعداد تقرير إلى الوزير المكلف بالطاقة¹، وهذا الإجراء يشكل نوعاً من الرقابة اللاحقة للسلطة التنفيذية على سلطات الضبط المستقلة.

* إعداد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، عملاً بأحكام المادة 31 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا ما يعد إحدى أنواع التدخل والرقابة على تنظيم وعمل مجلس المنافسة من طرف السلطة التنفيذية.

* الهيمنة المالية لوزارة التجارة على مجلس المنافسة، رغم الاعتراف له بالاستقلالية المالية، لأن ميزانيته تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وتخضع للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة، وهو الحال كذلك بالنسبة إلى خلية الاستعلام المالي².

* إمتياز السلطة التنفيذية في تجاوز قرارات مجلس المنافسة وعدم الأخذ بها³، المتعلقة بالترخيص للتجميع الاقتصادي الذي كان محل رفض من طرف سلطة السوق، بعكس المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، اللتين أكدتا على استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة سلطة منح الترخيص من عدمه دون تدخل الحكومة⁴.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره، أن إستقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية تبدو خيالية وشكلية وذات طابع تزييني، وتعكس محدودية حياد مجلس المنافسة في ممارسة سلطته القمعية، التي تتنافى مع مبادئ المحاكمة العادلة والحكيمة.

¹ - المادتين 33، 115 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

³ - ZOUAÏMIA Rachid, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », *Revue IDARA*, vol 18, 02/2008, n°36, pp 25.26.

⁴ - المادتين 11، 12 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

الفرع الثاني

محدودية ضمانات الحوكمة القضائية في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة

إذا كان مجلس المنافسة لا يخضع لأي شكل من أشكال الرقابة الإدارية سواء كانت سلمية أو وصائية¹، فإنّه في مقابل ذلك يخضع للرقابة القضائية التي يتفق فقهاء القانون الإداري وعلماء الإدارة العامة والقضاء الإداري على أنّها أهم وسيلة للحفاظ على حقوق المؤسسات المتضررة في السوق، وتحفظ مشروعية سلطة مجلس المنافسة من التّعسف، وهذا ما يكرس حوكمة وعقلنة السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة.

إنّ خضوع السلطة القمعية التي يمارسها مجلس المنافسة على المؤسسات الاقتصادية التي تنشط في السوق للرقابة القضائية سواء كانت هذه السلطة تتضمن جزاءات مالية أو غير مالية، يضيف في نفوس المؤسسات الثقة والطمأنينة، وعدم خوفهم على حقوقهم المكفولة دستورياً، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هلّ هذه الرقابة القضائية على السلطة القمعية لمجلس المنافسة بتلك الفعالية والنّجاعة القانونية، التي تضمن حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية أم لا؟.

أولاً- عدم النّجاعة في تكريس مبدأ خضوع السلطة القمعية للرقابة القضائية

أدى تبني نظام إقتصاد السوق إلى التّفكير في البدائل التي أصبحت أمراً ضرورياً ومنطقياً، ومطلباً ملحاً فرضته التّحولات والعولمة الاقتصادية²، ويتجلى ذلك في خلق آليات مؤسساتية وقانونية تواكب هذا التّوجه، وتتولى التّسيير الجيد للسوق، وتعمل على ضبطه وتنظيمه، وتضمن نزاهة وشفافية المعاملات الاقتصادية بين المتعاملين المترشحين لإبرام الصفقات العمومية.

¹ - ماديو ليلي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 269-281.

² - هديلي أحمد، "سلطات القضاء في شل القوة التّفيذية لقرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 282-302.

وتقتضي هذه الآليات تزويد سلطة ضبط مجلس المنافسة بإمكانيات السلطة العامة بهدف تحقيق الأهداف الاستراتيجية المسطرة، غير أنه بالنظر إلى خطورة هذه الامتيازات القمعية التي يتمتع بها هذا الجهاز في ضبط وتنظيم المنافسة التي تنعكس سلباً أو إيجاباً على حقوق المؤسسات في السوق، أصبح من الضروري إخضاعها إلى متطلبات الرقابة القضائية، وهو ما يصلح تكريسه في مواجهة كامل سلطات الضبط الإدارية المستقلة من أجل المحافظة على مشروعية أعمالها، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يتمحور في هل هذه الرقابة القضائية بتلك الفعالية التي تحقق عقلنة وحوكمة الموازنة والتوفيق بين حقوق المؤسسات الاقتصادية في السوق، وإمكانيات سلطة ضبط مجلس المنافسة في توقيع العقاب، وتجسد ضمانات المحاكمة العادلة والرشيده أم لا؟.

1- عدم شفافية الأسس القانونية للرقابة القضائية

إن عظمة مبدأ الرقابة القضائية ومكانتها القانونية في كل تشريعات العالم، دفعت بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى تكريسها في المادة 161 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"¹، وامتداداً لهذا المبدأ الدستوري تم إستحداث مجلس الدولة كهيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، عملاً بأحكام المادة 179 فقرة 02 من دستور 1996، وتفعيلاً وتنفيذاً لهذه المبادئ الدستورية نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كآلاتي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في...القرارات الصادرة...السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية المستقلة والمنظمات المهنية الوطنية"².

¹ المادة 161 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 03 أوت 2011، وقانون عضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

غير أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري في صياغة هذه النصوص القانونية لم يدرج مصطلح مجلس المنافسة في المادة 09 أعلاه، بسبب صعوبة التكييف القانوني له، فرغم تكييفه المشرع في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنّه سلطة إدارية مستقلة، إلّا أنّ الإشكال يطرح في صعوبة إدراج هذا التكييف القانوني ضمن السلطات الإدارية المركزية أو المنظمات المهنية الوطنية، وتبقى الهيئات العمومية الوطنية هي المصطلح القانوني الأقرب للصواب، الذي يمكن أن يدرج ضمنه مصطلح مجلس المنافسة، خاصة وأنّ المادة 16 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إستعملت باللغة الفرنسية مصطلح: "Institution"¹، وهو الحال كذلك في المادة 10 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي هي الأخرى إستعملت مصطلح: "الهيئة العمومية"، وهو الرأي الذي تبناه الأستاذ: زوايمية رشيد، ومهما كانت هذه الحجج، فإنّ هذا الغموض وعدم الشفافية في سن وصياغة هذه النصوص القانونية، يؤدي بلا منازع إلى كثرة التأويلات والتفسيرات والاجتهادات القانونية غير المتجانسة والمتناقضة، التي تتنافى مع مقتضيات شفافية القوانين قوام حكمة دولة القانون.

تزداد هشاشة الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 19 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها، كالاتي: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"، لأنّه عند إستقراء عمق هذا النص القانوني نسجل أنّ صياغته وردت مبتورة وعرجاء، ولم تتطرق إلى مسألة إمكانية الطعن القضائي في قرار قبول التجميع، وما هي الجهة القضائية المختصة بذلك؟، وهذا ما يُترجم عدم الشفافية في تقنين الأسس القانونية التي تحكم الرقابة القضائية.

وبهدف ضمان عدم تعسف مجلس المنافسة في قراراته الردعية المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أجاز المشرع الجزائري للمؤسسات الاقتصادية المتضررة الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية.

¹- Art 16 de l'ordonnance n°95-06, du 25 janvier 1995, relative à la concurrence, JORA, n°09, du 22 février 1995, (abrogée).

ويطرح الإشكال بعمق في دعاوي التعويض المرفوعة ضد مجلس المنافسة، التي لم يتطرق إلى نظامها القانوني الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولم يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي؟، وهذا الفراغ القانوني لا يخدم مصلحة المؤسسات الاقتصادية التي تحتاج إلى المرونة والسرعة في حل نزاعاتها، ويعكس حقيقة محدودة مبدأ الشفافية في تقنين النصوص القانونية التي تنظم الرقابة القضائية على السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

2- الغموض في تحديد مدى دستورية الرقابة القضائية

تُطرح إشكالية مدى دستورية الرقابة القضائية على أعمال سلطة مجلس المنافسة، التي تُعتبر من أهم المبادئ التي تركز حوكمة الرقابة على تطبيق القانون، والفصل في مدى دستورية هذه المسألة، يستوجب إستقراء أحكام المادة 09 الفقرة الأخيرة من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، التي نصت، كآلاتي: "ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"¹، وبذلك يكون المشرع الجزائري أزال كل الغموض وعدم الشفافية التي كانت سائدة من قبل إذا ما تم إدراج الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ضمن النصوص القانونية الخاصة.

وهذا الحل القانوني يتناقض مع رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م د/11، المؤرخ في 06 يوليو 2011، الذي فسر المقصود بعبارة: "النصوص الخاصة"، بالنصوص القانونية التي تكتسي نفس طابع القانون محل الإخطار، وأن يكون موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي².

¹ - المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م د/11، مؤرخ في 06 يوليو 2011، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 03 غشت 2011.

وتزداد شدة حدة هذه الإنتقادات بحسب رأي الأستاذ: زوايمية رشيد، الذي يرى أنّ مسألة منح الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط المستقلة بموجب قوانين عادية، يُعد دليلاً على تجاهل المشرع الجزائري لقواعد التوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي، ومبدأ تدرج القوانين¹، خاصة وأنّ المادة 179 الفقرة الأخيرة من دستور 1996، نصت، كآلآتي: "**يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة... واختصاصاتها**"، وطالما أنّ الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ليس بقانون عضوي، فإنّه لا يجوز له الفصل في مسألة منح الاختصاص لمجلس الدولة في منازعات المنافسة، وهذا ما يشكل إخلالاً صارخاً بمدى دستورية الرقابة القضائية على إمتيازات مجلس المنافسة في ضبط سوق الصفقات العمومية، ويعكس محدودية حوكمة وعقلنة السلطة التشريعية في تقنين النصوص القانونية التي تحكم إختصاص السلطة القضائية.

ثانياً - عدم النجاعة في تكريس مبدأ وقف تنفيذ القرارات القمعية

إنّ الإحتكام واللجوء إلى القضاء الإداري يُعد من أقوى الضمانات الدستورية والقانونية التي تتمتع بها الحقوق والحريات في مواجهة تعسف الهيئات الإدارية، واستخدام سلطاتها القانونية، ورغم ذلك تتمتع القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة بقوتها التنفيذية إستناداً إلى قرينة مبدأ مشروعية أعمال المرفق العام، وممارسته لامتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، رغم وجود طعن فيها أمام القضاء الإداري².

غير أنّه ترشيحاً وعقلنةً للرقابة القضائية كرس المشرع الجزائري مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، بسبب ما تستغرقه إجراءات التقاضي من أمد

¹ - علواش بلقاسم، مرجع سابق، ص 97.

* لتفاصيل أكثر حول إجراءات الرقابة على دستورية القوانين، راجع:

- أفقيير فضيلة، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة-الجزائر 01، 2023، ص ص 171-198.

² - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 324-345.

- voir : ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition, Belkeisse, Alger, 2012, p 239.

طويل في حل النزاعات، وتقادي حدوث أضرار لا يمكن تداركها أو إصلاحها، لاسيما وأن قرارات مجلس المنافسة القمعية تمس بالذمة المالية للمؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفقات العمومية بمبالغ ضخمة.

ولا مناص من القول أن تكريس مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات العمومية، لا يزال تتخلله العديد من الانتقادات والنقائص القانونية، التي مردها عدم دسترة مبدأ وقف التنفيذ، وعدم التجانس والتباين في تكريس هذا المبدأ في النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة، وتذبذب قانون المنافسة في تكريسه في مواجهة القرارات الردعية التي يصدرها مجلس المنافسة، وهذا ما يترجم محدودية نجاعة وفعالية النصوص القانونية التي تحكم هذا المبدأ في تحقيق الموازنة والتوفيق بين سلطة مجلس المنافسة في توقيع القمع الإداري من جهة، وحماية حقوق المؤسسات الاقتصادية المترشحة للصفقات العمومية من جهة أخرى، وينعكس سلباً على ممارسة مجلس المنافسة لسلطته القمعية، دون مراعاة مقتضيات المحاكمة العادلة والرشيده.

1- عدم دسترة مبدأ وقف التنفيذ

الأصل في القرارات القمعية التي يصدرها مجلس المنافسة تنفذ مباشرة بمجرد صدورها، بهدف المحافظة على النظام العام الاقتصادي في الدولة، لكن قد ينجر على هذا التنفيذ آثار وخيمة لا يمكن تداركها، لذلك أجاز المشرع الجزائري إستثناءً إمكانية وقف تنفيذها، باعتبارها نظرية قانونية لا يمكن التصل منها، تكرر حوكمة وعقلنة ضمانات المحاكمة العادلة، لأن البطء في ممارسة إجراءات التقاضي أحياناً، تُحول الحكم الذي يصدر في الدعوى الإدارية إلى حكم صوري وشكلي مجرد من كل آثاره القانونية، وتجعل حق اللجوء إلى القضاء دون جدوى لوقوع أضرار لا يمكن إصلاحها، وهذا ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 87-224، المؤرخ في 27 جانفي 1987، الذي إعتبر المادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الفرنسي، فارغة من محتواها، لأنها تُجرد

وتحرم المتقاضين والمؤسسات الاقتصادية من إمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الرديعية¹.

والغريب في الأمر لم يكرس المؤسس الدستوري الفرنسي نظرية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية في الدستور الفرنسي، وواكب هذا التوجه الدستور الجزائري، الذي بدوره لم يكرس هذه النظرية، رغم كثرة تعديلاته ونصوصه القانونية، وهذا ما يُعدّ مساساً صارخاً بمقتضيات حوكمة الرقابة القضائية على السلطة القمعية لمجلس المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وبالرغم من عدم دسترة مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنّ مجلس الدولة الجزائري ألح على تطبيق هذا المبدأ في قراره رقم 025165، المؤرخ في 08 مارس 2005، المتعلق بقضية بلدية باب الزوار ضد (ق.ر)، القاضي بتكريس نظرية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية²، وهو المبدأ ذاته طبقه مجلس الدولة في قراره رقم 019341، المؤرخ في 15 نوفمبر 2005، المتعلق بقضية أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 06 مجدوبي ضد (ق.إ.)³.

وعلاوة على ذلك طبق مجلس الدولة الجزائري مبدأ وقف التنفيذ، حتّى في مواجهة القرارات القمعية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة في قراره رقم 019452، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المتعلق بقضية البنك التجاري والصناعي ضد اللجنة المصرفية، الذي أمر بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية المتعلق بسحب اعتماد البنك وتعيين مصفي⁴، وهو ما يصلح تطبيقه في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، ومهما كانت هذه التطبيقات القضائية

¹ - علّاش بلقاسم، مرجع سابق، ص 124.

² - قرار مجلس الدولة رقم 025165، مؤرخ في 08 مارس 2005، يتعلق بقضية بلدية باب الزوار ضد (ق.ر)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص ص 169-171.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 019341، مؤرخ في 15 نوفمبر 2005، يتعلق بقضية أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 06 مجدوبي ضد (ق.إ.) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص ص 133-135.

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 019452، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص ص 86-87.

لمبدأ وقف التنفيذ، يبقى عدم دسترتها وصمة عار في جبين حوكمة الرقابة القضائية، وترشيد ضمانات المحاكمة العادلة.

2- عدم التجانس والتباين في تكريس مبدأ وقف التنفيذ

بتفحص النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة نستشف تباين وعدم تجانس مواقفها القانونية في تجسيد مبدأ وقف تنفيذ قراراتها، فتارةً نجد المشرع الجزائري يصر بإلحاح على هذا المبدأ في حالتين.

* **الحالة الأولى:** تكريس مبدأ وقف التنفيذ في مواجهة القرارات التنظيمية التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹.

* **الحالة الثانية:** تكريس مبدأ وقف التنفيذ في مواجهة القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة في حالة الاستعجال البسيط والقصوى المنصوص عليها في المادة 63 فقرة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وتارةً أخرى نجد المشرع الجزائري لا يعترف إطلاقاً بهذه الضمانة، مما يشكل ذلك خطراً على المصالح الاقتصادية والمالية للمتعاملين الاقتصاديين، فعلى سبيل المثال نجد القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية²، والقرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض التي كانت منصوص عليها في المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغى³، والأنظمة الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي المنصوص

¹ - المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996، وقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003، (استدراكها في ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 07 ماي 2003).

² - المادة 17 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 65 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، وقانون رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد

عليها في المادة 67 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي¹، غير قابلة لوقف التنفيذ بقوة القانون، وهذا ما يشكل إنتقاصاً من الركائز الأساسية التي تقوم عليها حوكمة الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة.

ولم يُفصح المشرع الجزائري صراحةً عن نيته في تكريس مبدأ وقف التنفيذ من عدمه في مواجهة باقي السلطات الإدارية المستقلة، وهو الحال مثلاً في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط الكهرباء والغاز، التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة، عملاً بأحكام المادة 139 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات²، وأمام سكوت المشرع الجزائري عن الفصل في مسألة وقف تنفيذ قرارات هذه السلطة، وباقي السلطات الإدارية المستقلة، فمن وجهة نظرنا نرى أنه لا يوجد أية عائق قانوني يمنع تطبيق القواعد العامة المتعلقة بوقف التنفيذ، المنصوص عليها في المادتين 910 و912 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متى أمر مجلس الدولة بهذا الإجراء، وبررت الخطورة ذلك.

ولا مناص من القول أنّ تكريس المشرع الجزائري لمبدأ وقف التنفيذ بشكل متباين وغير متجانس يُعد انتقاصاً وهدراً لحقوق المتعاملين الاقتصاديين من جهة، وانتهاكاً لمبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة من جهة أخرى، لذلك أضحي من الضروري التّدخل من أجل تكريس هذه الضمانة في كلّ النصوص القانونية التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة.

3- التّذبذب في تكريس مبدأ وقف التنفيذ

كرس المشرع الجزائري بشكل محتشم مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الرّدعية، ضمن أحكام المادة 63 فقرة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³، التي أحالت إلى

50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، وقانون رقم 08-13، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 31 ديسمبر 2013، (ملغى).

¹ المادة 67 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

² المادة 139 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

³ المادة 63 فقرة 03 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الإجراءات المنصوص عليها في المادة 69 فقرة 02 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآآتي: "يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة"، وهذا إستثناءً عن القاعدة العامة التي تقضي بالتنفيذ الفوري للقرارات الإدارية الصادرة عن سلطة ضبط مجلس المنافسة في مواجهة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة.

وإذا كان المشرع الجزائري كرس مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فإنه سكت ولم يتخذ موقفاً جازماً يفهم منه صراحةً أنه كرس مبدأ وقف تنفيذ القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بخصوص رفض التجميع، لكن هل هذا السكوت يستفاد منه أن قانون المنافسة لم يكرس هذا المبدأ في النظام القانوني المتعلق بالتجميعات الاقتصادية؟، ففي رأينا هذا الفراغ القانوني لا يمنع من تطبيق القواعد العامة، التي تقتضي قابلية كل القرارات الإدارية الصادرة عن المرافق العامة مهما كان شكلها وطبيعتها لوقف التنفيذ، متى إستدعت الخطورة والاستثنائية ذلك، عملاً بأحكام المادة 912 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة قواعد توزيع الاختصاص وضبط القانون الواجب التطبيق

يُعتبر مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية إحدى المجالات الخصبة التي تجسد متطلبات حوكمة النظام العام الإقتصادي، لكن التسليم بهذا المبدأ على إطلاقه ينتج عنه تداخل وتنازع قواعد قانون الصفقات العمومية التي تمنح الاختصاص للقضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقواعد قانون المنافسة التي تمنح الاختصاص للقضاء العادي ومجلس المنافسة في نفس الوقت، عملاً بأحكام المواد 13، 44، 45، 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، من أجل الضبط الحسن للسوق وتشجيع المنافسة وضمان التكامل بين مجلس

¹ - المادة 912 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المنافسة والقضاء¹، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يتمحور في ما هو المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي ومجلس المنافسة؟، وهل يوجد تنازع في الاختصاص بينهم أم لا، (الفرع الأول)؟.

ولا يقف الإشكال عند صعوبة تحديد الجهة المختصة، وإنما يتعدى إلى تحديد وضبط القانون الواجب التطبيق في حالة انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، فهل يطبق القاضي في هذه الحالة قواعد قانون الصفقات العمومية، بحجة أنّ المصلحة المتعاقدة تعتبر مرفق عام يطبق دائماً قواعد القانون العام، أو يطبق القاضي قواعد قانون المنافسة إستناداً إلى مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، (الفرع الثاني)؟.

الفرع الأول

محدودية حوكمة قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء ومجلس المنافسة

تُعد فكرة تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية قفزة نوعية لا مثيل لها فرضتها توجهات نظام إقتصاد السوق، التي أثارت العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي ومجلس المنافسة، وذلك بالنظر لما تقتضيه هذه الفكرة من وجود زخم ومزج بين العديد من العلاقات القانونية القائمة بين المترشحين للصفة فيما بينهم، والمصلحة المتعاقدة في نفس الوقت، ويحكم هذه الروابط والعلاقات القانونية مزيج من قواعد قانون الصفقات العمومية التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري²، وقواعد قانون المنافسة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة والقضاء العادي³.

وهو الأمر الذي يؤدي إلى طرح إشكالية ما هو المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري والقضاء العادي؟، وهل هذا المعيار بتلك النجاعة التي تحقق حوكمة قواعد توزيع الاختصاص فيما بينهم في مجال إبرام الصفقات العمومية أم لا؟.

¹ - بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2016، ص 222.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المواد 13، 44، 45، 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أولاً- عدم الفعالية في ضبط معيار توزيع الاختصاص القضائي

أحدثت نظرية حرية المنافسة في عملية إبرام العقود الإدارية تغيرات جذرية لا مثيل لها في كيفية تحديد الاختصاص القضائي وتوزيعه في مادة إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يفهم صراحةً من المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "...يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه"، وكذا المادة 48 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به"¹.

نستنتج من نص المادتين 13 و 48 أعلاه، أنه يجوز لكل مؤسسة أن ترفع دعوى قضائية من أجل إبطال الممارسة المقيدة للمنافسة والحصول على تعويض، لكن الاشكال لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة من هي الجهة القضائية المختصة بذلك سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي في مادة إبرام الصفقات العمومية؟، وفي مقابل ذلك لا يطرح أية إشكال قانوني في تحديد من هي الجهة القضائية المختصة بذلك خارج مجال منازعات الصفقات العمومية، التي تؤول حتماً للقضاء العادي.

ويزداد الاختصاص القضائي في مادة إبرام الصفقات العمومية إشكالاً وتعقيداً، بسبب تناقض المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت، كآلاتي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"²، والمادة 44 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن

¹ - المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه...، لأنّ الجهة المكلفة بحماية المنافسة في كلا النّصين القانونيين من إختصاص المحكمة الإدارية¹ ومجلس المنافسة في نفس الوقت، وهذا ما يؤدي إلى طرح إشكالية التّنازع في الاختصاص بينهما.

وأمام كلّ هذه الثغرات والإشكالات القانونية نتساءل عن معيار توزيع الاختصاص بين المحكمة الإدارية ومجلس الدّولة والقضاء العادي؟، وهلّ هذا المعيار بتلك النّجاعة والفعالية التي تحقق حوكمة وعقلنة التّكامل فيما بينهما أم لا؟.

1- عدم الشفافية في ضبط معيار إختصاص المحكمة الإدارية

أدى دخول الدّولة الجزائرية في صراع الاندماج في وتيرة التّجارة العالمية إلى إعادة النّظر في وظائفها وتكيفها بصورة جديدة مع التّحولات الداخلية والعالمية الجديدة²، وإمتدت هذه التّحولات إلى حقل الصفقات العمومية الذي أصبح المجال الخصب لتطبيق قانون المنافسة، عملاً بأحكام المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على:.... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."³.

وظف المشرع الجزائري في صياغة هذا النّص القانوني مصطلحات قانونية فضفاضة، ولم يفصل بصفة صريحة في كيفية ومجال تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، ممّا يؤدي ذلك إلى طرح التّساؤل حول مجال تطبيق قانون المنافسة، فهلّ يطبق

¹ - إنّ استحداث الدّعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقات العمومية بموجب أحكام خاصة الهدف منها حماية حرية المنافسة من تعسف المصلحة المتعاقدة إذا ما أبرم عقد الصفقة أو شرع في تنفيذه، وكان يترتب عليه نتائج يصعب تداركها أو التّحكم فيها، راجع: بوكحيل ليلي، "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص 01-15.

² - حسين نواره، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 64-79.

³ - المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على المترشحين للصفة العمومية فقط؟، أو الأكثر من ذلك يطبق حتى على المصلحة المتعاقدة؟، للإجابة على هذا الإشكال القانوني يستوجب الرجوع إلى أحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "...الاتفاقيات والاتفاقات..."، وهذه العبارة يفهم منها بوضوح أنّ قانون المنافسة يطبق على كامل صور الاتفاقات والاتفاقيات سواء كانت بين المترشحين فيما بينهم أو بين المترشحين والمصلحة المتعاقدة.

وهذا التحليل والتفسير القانوني ليس له ما يبرره، لأنّ تدخل المصلحة المتعاقدة في مجال إبرام الصفقات العمومية يكون دائماً بأداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، وهما استثناءً من تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة لا تخضع لقانون المنافسة، عملاً بأحكام المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "...غير أنّه، يجب أنّ لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

وتنثار إشكالية عدم تحديد قانون المنافسة مضمون ومدلول أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مدلولهما ضمن القرارات المنفصلة عن العملية العقدية التي يصدرها رئيس المصلحة المتعاقدة، مثل إعلان الصفة، وقرار الاقصاء من المنافسة، وقرار المنح المؤقت¹... الخ، التي تكيف على أنّها قرارات إدارية بحتة تطبق عليها أحكام القانون الإداري وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية في حالة إخلالها بالمنافسة، ويستحيل تكييفها ممارسة مقيدة للمنافسة تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بقولها، كآلاتي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"²، وهو الاتجاه الذي أثنى عليه قرار مجلس

¹ - أنظر المواد 46، 52، 56 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المنافسة الجزائري رقم 99 ق02، في حيثياته، كالآتي: "...اعتبار أن القرار الذي تسند بموجبه الإدارة صفقة إلى أحد المتعهدين... يشكل قراراً إدارياً..."¹.

كما يجوز للمتضرر اللجوء إلى القواعد العامة بدلاً من الدّعى الاستعجالية، ويرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية من أجل الحصول على تعويض، عملاً بأحكام المادتين 800 و801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

نستنتج من خلال ما تقدم أنّ المشرع الجزائري لم يقدم لنا معيار دقيق يميز بين الممارسات المقيدة للمنافسة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، وأداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية، وهذا ما يشكل إخلالاً بمبدأ الشفافية في ضبط النصوص القانونية التي تنظم قواعد توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والمحكمة الإدارية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

2- الغموض في ضبط معيار اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر

لا يوجد في القانون الجزائري والفرنسي معيار قانوني دقيق يميز بين الممارسات التي تخل أو تعرقل أو تقيد المنافسة التي تخضع لاختصاص مجلس المنافسة، والممارسات والأعمال المدبرة التي تدخل في إطار أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر، وأمام سكوت المشرع الفرنسي والجزائري عن الفصل في هذه المسألة القانونية، قدمت الفقيهة الفرنسية NICINSKI Sophie²، معياراً للتمييز بينهما يرتكز أساساً على مرتكب الممارسة، فإذا كانت الممارسة إرتكبها المترشحين للصفقة العمومية فيما بينهما، تُكيف على أنّها ممارسة مقيدة للمنافسة وتخضع لاختصاص مجلس المنافسة، أما إذا كان الإخلال بالمنافسة تسببت فيه المصلحة

¹ - قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق02، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية تتعلق بإنجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلوكية واللاسلكية بأدرار، مرجع سابق.

² - NICINSKI Sophie, op, cit, pp 160-161.

المتعاقدة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة.

وما يزيد الأمر تعقيداً لم يقنّ المشرع الجزائري مضمون نظرية أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، بسبب مرونة وعدم تقنين قواعد القانون الإداري وسرعة تطورها، لكنّ فقه الصفقات العمومية إعتبرها تلك القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية التي تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، عملاً بأحكام المادة 900 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت، كالاتي: "وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوي إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

وهذا ما أكدّه قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99-ق06، الذي تضمنت حيثياته مايلي: "...اعتبار أنّ عملية إسناد الصفقات لا تمتدّ بصلّة إلى نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بمفهوم المادة 02، ممّا يجعل الممارسات المشتكى منها لا تدخل ضمن اختصاص المجلس..."¹، وهذا ما أثبت عليه محكمة التّنازع الفرنسية في قرارها الصادر في 04 أكتوبر 1996، المتعلق بقضية DATASPORT ضد رابطة كرة القدم، القاضي بمنح الاختصاص للقضاء الإداري بدلاً من مجلس المنافسة².

ومن زاوية أخرى نسجل فراغ قانوني صارخ في صياغة المادتين 801 و900 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنّ كلا النّصين القانونيين لم يتطرّقاً إلى النّظام القانوني المنازعاتي لصفقات سلطات الضبط الإدارية المستقلة، وهذا ما يتناقض ويتنافى مع مبادئ الحوكمة في تقنين وصياغة وإصدار النّصوص

¹ - قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق06، مؤرخ في 05 ديسمبر 1999، يتعلق بقضية إخطار شركة "صوتيبوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، مرجع سابق.

² - لتفاصيل أكثر حول قرارات محكمة التّنازع الفرنسية في هذا الشأن، راجع: عمورة عيسى، مرجع سابق، ص33-34.

القانونية المتعلقة بضبط قواعد الإختصاص القضائي، وحسب رأي الأستاذ: زوايمية رشيد، يمكن إدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن الهيئات العمومية الوطنية.

3- عدم الشفافية في ضبط معيار إختصاص القضاء العادي

يَنحصر إختصاص مجلس المنافسة في المحافظة على النظام العام الاقتصادي، بينما يقتصر دور القضاء في المحافظة على المصالح الخاصة للمؤسسات الاقتصادية، التي يجوز لها رفع دعاوي قضائية من أجل إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، عملاً بأحكام المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالآتي: "يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي..."، وكذا الحصول على تعويض، عملاً بأحكام المادة 48 من نفس الأمر، التي نصت، كالآتي: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة..."¹.

وإذا كان لا يطرح أية إشكال قانوني في منح الاختصاص للقضاء العادي من أجل إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، وحصول المؤسسة المتضررة على تعويض خارج مجال منازعات عقود الإدارة العامة، فإن الإشكال يطرح بشدة في عقود الصفقات العمومية التي يحكمها مزيج من قواعد قانون المنافسة وقواعد قانون الصفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى طرح إشكالية من هي الجهة القضائية المختصة بذلك، فهل يؤول الاختصاص للقضاء العادي أو القضاء الإداري؟.

ولحل هذا الإشكال القانوني يتجه الرأي الراجح إلى منح الاختصاص إلى القضاء العادي إذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة بين المترشحين للصفقة العمومية، تطبيقاً لأحكام المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أمّا إذا كانت الممارسة الماسة بالمنافسة إرتكبتها المصلحة المتعاقدة عن طريق ممارسة إمتيازات السلطة العامة يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية من أجل إبطال قرار امتياز السلطة العامة ومنح التعويض، عملاً بأحكام المادتين 800، 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

¹ - المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما إذا كانت المصلحة المتعاقدة سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، عملاً بأحكام المادة 900 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر¹.

وفي هذا الصدد تُسجل فراغ قانوني صارخ في صياغة الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي لم تحدد الجهة القضائية المختصة بدعاوي المسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة بإعتباره مرفق عام، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي الإداري، التي تمنح الاختصاص للمحاكم الإدارية بإعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية²، وهو التوجه الذي أثنى عليه مجلس الدولة في قراره رقم 23058، المؤرخ في 25 ماي 2002، المتعلق بقضية (م-م) ضد (ب-م)، لكنّ من وجهة نظرنا هذا القرار القضائي مردود عليه، ولا يمكن الاعتداد به، كون النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص النوعي في المادة الإدارية من النظام العام.

ولا يقوم القاضي بتقدير التعويض الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة، إلاّ بعد إثباته توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامه الخطأ والتناسب بين الضرر والتعويض الناتج عنه³، وبناءً على ذلك إعتبر القضاء الفرنسي إثبات الممارسة المنافية للمنافسة يعد قرينة على وقوع الضرر، الذي يستوجب التعويض على ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب في حدود طلباته⁴.

¹ - المادة 900 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
² - قرار مجلس الدولة رقم 23058، مؤرخ في 25 ماي 2002، يتعلق بقضية (م-م) ضد (ب-م)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص 239.

* لتفاصيل أكثر حول إختصاص المحاكم الإدارية، راجع: مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 85، الصادر في 15 نوفمبر 1998، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 11-195، مؤرخ في 22 ماي 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصادر في 22 ماي 2011.
³ - فرحات زמוש، "المتابعة القضائية للعبور الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-10.

⁴ - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 209.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره، أنّ السلطة التشريعية لم تكن بتلك النجاعة والفعالية في ضبط قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والمحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، وهذا ما يشكل انتهاكاً لمبادئ حوكمة وعقلنة النصوص القانونية الإجرائية التي تنظم قواعد اختصاص السلطة القضائية في مجال منازعات إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - إشكالات ضبط معيار اختصاص مجلس المنافسة

يُعتبر مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية امتداداً إلى مبدأ حرية المنافسة، الذي يعد إحدى الركائز القانونية الأساسية المعتمد عليها في الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق في ظل التحولات الاقتصادية التي تشهدها الساحة الوطنية¹.

وتعزيزاً لمبدأ حرية المنافسة وترقيتها وحماية النظام العام الاقتصادي، إستحدثت تشريعات نظام اقتصاد السوق على غرار القانون الجزائري جهاز يطلق عليه مجلس المنافسة، وفي القانون الفرنسي يطلق عليه سلطة المنافسة، بل والأدهى من ذلك إرتقى به المؤسس الدستوري المغربي إلى مصاف الهيئات الدستورية²، وقام بدستورته في صلب الدستور المؤرخ في الفاتح من يوليو 2011، في الفصل 166، الذي نص، كالاتي: "مجلس المنافسة هيئة مستقلة..."³، ويُعد هذا التكريس فريد من نوعه في التشريعات العربية والأجنبية، بالنظر إلى أهمية سلطة مجلس المنافسة في ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية، وقمع كلّ ممارسة تخل بالمنافسة الحرة أو تسعى لعرقلتها أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - كمال سامية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013، ص 01-15.

² - سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019، ص 250.

³ - سحوت جهيد، نفس المرجع، ص 250.

غير أنّ الإشكال الذي يثيره النظام القانوني للمنافسة لم يفصل في مسألة مجال إختصاص مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفقة¹، ومدى إختصاصه بالممارسات المرتكبة من طرف سلطة المصلحة المتعاقدة بمناسبة أدائها لمهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة²، والذي لا شك فيه أنّ هذا الغموض والفراغ القانوني يفتح المجال لكثرة التفسيرات والتأويلات القانونية المتناقضة، التي تتنافى مع مبدأ حوكمة تقنين النصوص القانونية التي تنظم حرية المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

1- إشكالية ضبط معيار إختصاص مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفقة

يُعتبر مجلس المنافسة الأداة الفعالة لردع وقمع الممارسات التي تخل أو تعرقل المنافسة الحرة، وتحقق ضبط السوق وإنعاش المنافسة والمحافظة على المصلحة العامة الاقتصادية¹، والحفاظ على مصلحة المستهلك، حتّى تتعدد له البدائل والخيارات من حيث جودة المنتجات وتركيباتها وكميتها، وتجعله أكثر تحكماً في سلوكه الاستهلاكي².

ولم يعد مجلس المنافسة يقتصر دوره على قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق، بلّ إمتد دوره ليشمل حتّى قمع الممارسات التي ترتكبها المؤسسات المترشحة للصفقات العمومية، لكنّ لم يتم تكريس هذا التّوجه، إلّا بعد تردد كبير رأى النّور في القانون الفرنسي، ثمّ إقتبسه المشرع الجزائري وقننه في المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على:.... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."، وكذا المادة 06 فقرة أخيرة من ذات الأمر، التي نصت، كآلاتي: "تحظر الممارسات...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"³، ويختص بقمع هذه الممارسات مجلس المنافسة، عملاً بأحكام المادة 44 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت،

¹ - نزيوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 01-17.

² - مجدوب نوال، مرجع سابق، ص 178.

³ - المادة 06 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كالآتي: "...ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه...".

يُشوب ويكتنف صياغة هذه النصوص القانونية الغموض والإبهام، لأنها لم تفصل صراحةً في مسألة مجال إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، فهل يختص بقمع المترشحين للصفقة فقط، أو يمتد إختصاصه ليشمل قمع المترشحين والمصلحة المتعاقدة معاً؟.

أمام غموض هذه النصوص القانونية، فإنه لا يطرح أية إشكال قانوني في متابعة وقمع مجلس المنافسة الممارسات التي يرتكبها المترشحين للصفقة العمومية، سواء كان ذلك في حالة تبادلهم معلومات سرية أو تقديم عروض مغرية لإقضاء باقي المترشحين أو ارتكاب المتنافسين ممارسة تعسفية...الخ، وهو الاتجاه الذي تبنته الفقيهة الفرنسية NICINCKI Sophie، التي وضعت معيار الأصل الرئيسي المحدد للممارسة المقيدة للمنافسة لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، وبموجبه إعتبرت الممارسات التي سببها الخيارات الاقتصادية للعون الاقتصادي يختص مجلس المنافسة بقمعها¹، بينما الممارسات التي سببها خيارات المصلحة المتعاقدة يختص بها القضاء الإداري.

وهو الحل القانوني الذي سايره الأستاذ: زوايمية رشيد، الذي بدوره يرى أنّ الممارسات المرتكبة بين المترشحين للصفقة تخضع لقمع مجلس المنافسة، وهو ما أثبت عليه قرار مجلس المنافسة الفرنسي المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، المتعلق بصفقة الهواتف النقالة التي قام فيها ثلاثة (03) متنافسين بتبادل معلومات سرية فيما بينهم، الأمر الذي دفع بأحد المترشحين في الصفقة إلى تقديم طعن في هذه الممارسة أمام مجلس المنافسة الفرنسي، الذي أصدر عقوبات قمعية مالية تقدر بـ: 256 مليون أورو ضد شركة Orange، وبـ: 220 مليون أورو ضد شركة Viventi، وبـ: 58 مليون أورو ضد شركة Bouygues²، وفي مقابل ذلك، فإنّ إخلال ومساس المصلحة المتعاقدة بالمنافسة عن طريق أداء مهام المرفق العام وممارسة إمتيازات السلطة

¹- voir : NICINSKI Sophie, op, cit, pp 160-161.

²- voir : MORAND- DEVILLER Jacqueline, op, cit, p 688.

العامة يخضع لاختصاص القضاء الإداري، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر¹، لأنها إستثناءً من تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- إشكالية ضبط معيار إختصاص مجلس المنافسة في مواجهة المصلحة المتعاقدة

أدت التّحديات الرّاهنة والانفتاح الاقتصادي المتعاظم²، إلى تكريس مبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، ونتج عن هذا التّكريس المزج بين قواعد قانون المنافسة وقواعد قانون المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، التي تؤدي إلى التّنازع في الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في متابعة الممارسات التي تخل أو تعرقل المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يستشف صراحةً من أحكام المادة 44 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تمنح الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة، في حين نجد المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، تمنح الاختصاص للمحكمة الإدارية في نفس الوقت.

رتب المشرع الجزائري على كلّ إخلال بمبدأ تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية إنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة، والقضاء الإداري في نفس الوقت، لكنّ الإشكال القانوني العويص الذي يطرح في هذا الإطار، يتمحور في متى ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية؟، ومتى ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة؟، وما هو معيار توزيع الاختصاص بينهما؟.

أمام عدم تقديم المشرع الجزائري حل لهذا الإشكال والإبهام القانوني يستوجب الرجوع إلى رأي الفقيهة الفرنسية NICINSKI Sophie، التي وضعت المعيار الرئيسي الذي يحدد ويضبط الممارسات المقيدة للمنافسة لضبط قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، ويقوم هذا المعيار على أربعة (04) فرضيات، هي:

¹ - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - جلاله دليّة، "القواعد المرتبطة بحماية صحة وأمن ومصالح المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدينة، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 01-15.

* إذا كان القرار الإداري هو المصدر الوحيد للسلوك أو الممارسة المقيدة للمنافسة ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري.

* وإذا كان مصدر السلوك أو الممارسة المقيدة للمنافسة المؤسسة لخياراتها الاقتصادية ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة.

* أما إذا كان القرار الإداري هو مصدر السلوك والممارسة المقيدة للمنافسة، وبسببه انحرفت سلوكيات المؤسسة الاقتصادية يؤول الاختصاص للقضاء الإداري لفحص مشروعية القرار الإداري، فيما ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة بخصوص قمع الممارسة المقيدة للمنافسة.

* وإذا وجدت مجريات فعلية مقيدة أو مخلة بالمنافسة تتطلب تحليل عام وشامل ودقيق لكل القرارات المرفقية وسلوكيات المؤسسات الاقتصادية، يتعين البحث في أصل وحقيقة الممارسة، فإذا كان مصدرها المؤسسة يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة، ولو حتى بالنسبة لمشروعية القرارات الإدارية¹، إلا أنّ هذا الاقتراح الأخير يظل غير سديد، كونه يتناقض مع المبادئ العامة التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية.

وهو الاتجاه الفقهي الذي يجب على المشرع الجزائري الاعتداد به ومسايرته، لأنّ تدخل المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وإخلالها بالمنافسة يكون دائماً عن طريق أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة، التي يطلق عليها في فقه القانون الإداري بالقرارات المنفصلة عن العملية العقدية، مثل: قرار الإعلان عن الصفقة، ودفتر الشروط... الخ، التي تعد إستثناءً من نظرية تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 02 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كالاتي: "...غير أنّه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة"، وتخضع لاختصاص المحكمة الإدارية، وفق أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وهذا ما يتفق والمنطق القانوني السديد.

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 422.

- voir : HUBRECHT Hubert- Gérald, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997, pp 294-296.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وهذا الحل القانوني ألحت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الشهير المتعلق بقضية Ville de Pamiers، الذي بموجبه إعتبرت قرار منح رئيس المجلس الشعبي البلدي إمتياز تسيير المرافق العامة لا يدخل ضمن نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، التي تخضع لإختصاص مجلس المنافسة، وإنما يدخل في إطار امتيازات السلطة العامة، التي تخضع لإختصاص القضاء الإداري، وهو نفس التوجه أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Million et Marais¹.

وكرس هذا الحل القانوني مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 99ق02، المتعلق بقضية أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار، الذي جاء في حيثياته، مايلي: "اعتباراً أن القرار الذي تسند بموجبه الإدارة على إثر إجراء فتح الاظرفة الذي يتم طبقاً لمقتضيات قانون الصفقات العمومية يشكل قراراً إدارياً"²، ويخضع لإختصاص القضاء الإداري، وهو نفس التوجه أثنى عليه مرة أخرى مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 99ق06، المؤرخ في 05 ديسمبر 1999³، وفي سياق المقارنة أصدر مجلس المنافسة التونسي قرار رقم 03-2001، مؤرخ في 24 ماي 2001، لم يعاقب فيه المترشحين للصفقة، بل عاقب المصلحة المتعاقدة والمرفق العام في حد ذاته بغرامة مالية قدرها خمسة آلاف (5000) دينار تونسي، مع تعديل دفتر شروط الصفقة خلال مدة 06 أشهر⁴، وهذا القرار القمعي لم نجد له مثيل في قرارات مجلس المنافسة الجزائري والفرنسي.

إنّ غموض النصوص القانونية التي تحكم قواعد توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية، تعكس حقيقة عدم نجاعة وفعالية قواعد قانون المنافسة في أغلب دول المغرب العربي، بما فيها الجزائر وتونس والمغرب، بسبب المدة

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص103.

² - قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 02، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية لإنجاز مركز التكوين المهني بأدرار، مرجع سابق.

³ - قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 06، مؤرخ في 05 ديسمبر 1999، يتعلق بإخطار شركة "صوتنيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، مرجع سابق.

⁴ - قرار مجلس المنافسة التونسي رقم 03-2001، مؤرخ في 24 ماي 2001، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية بين الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قيس الأراضي ضد الشركة التونسية للكهرباء والغاز، مرجع سابق.

الطويلة للفصل في القضايا، وعدم قطعية القرارات الصادرة فيها¹، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عدم فعالية سياسة الحوكمة والعقلنة في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

محدودية حوكمة قواعد ضبط القانون الواجب التطبيق: نظرية القانون العام للمنافسة

شهدت الجزائر تحولات إقتصادية عميقة منذ سنة 1988، قوامها تبني نظام إقتصاد السوق القائم على مبدأ الحرية الاقتصادية، وإنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتحول دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، وفتح المجال لمبادرة الخواص الوطنيين والأجانب ليتولوا إنعاش النشاط الاقتصادي².

وننتج عن هذه التحولات ضرورة المنافسة للاقتصاد، وإمتدادها إلى القطاع العام، لاسيما مجال إبرام الصفقات العمومية، الذي أصبح يخضع لتطبيق قانون المنافسة، وهو ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 53 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المقننة حالياً في المادة 410 فقرة 02 من القانون التجاري الفرنسي³، تفعيلاً لمبدأ الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية⁴.

وما دام تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية يُعد توجهاً جديداً نحو الحوكمة، فإن الإشكال القانوني الذي يطرحه هذا التوجه، يكمن في صعوبة تحديد الجهة المختصة؟، لذلك إستقر الرأي الراجح على منح الاختصاص لمجلس المنافسة إذا كان الإخلال بالمنافسة من طرف المتنافسين، أما إذا كان الإخلال بالمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري، الذي يصطدم بإشكالية وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق، فهل يطبق القاضي الإداري قانون المنافسة أو يطبق قانون الصفقات العمومية؟، وإذا

¹ - COMBE Emmanuel, Economie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris, 2005, p 19.

² - تياب نادية، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص 01-18.

³ - CHEROT Jean- Yves, Droit public économique, 2^{ème} Edition, Economica, Paris, 2007, pp 637-657.

⁴ - MA TALLAH Ali, CHARIKH BENZAID Hassiba, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012, p 05.

كان يُباح له تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية، فإنّ الإشكال يطرح في تطبيق قواعد قانون المنافسة، فكيف سيطبقها؟، وما هو معيار المفاضلة بين قواعد القانونين؟.

ولحل هذا الإشكال القانوني إبتدع الفقه والتّشريع الفرنسي نظرية القانون العام للمنافسة، التي تقتضي ضرورة التّوفيق بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، (أولاً)، غير أنّ هذه النّظرية لا تزال تتخللها وتعترّيها العديد من الإشكالات القانونية، التي تحول دون تحقيق فعالية ونجاعة فصل القاضي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، (ثانياً).

أولاً- القانون العام للمنافسة حتمية للتّوفيق بين قانوني المنافسة والصفقات العمومية

إنّ عدم قدرة الدّولة على التّحكم في السوق كان نتاج طبيعي لتبلور فكرة حرية التّجارة والصناعة، والانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الأسواق الوطنية والعالمية، التي أدت إلى حرية إنتقال السلع والخدمات ذات الجودة، وتأثر المؤسسات بشقيها العامة والخاصة، بما يجري حولها من ضغوطات فرضتها مبادئ حرية المنافسة¹، التي إنعكست بالضرورة على الدّولة ومؤسساتها، وكذا علاقتها بالمواطن في ظل تزايد حاجياته، وضرورة توفيرها له بكل فعالية ومردودية ونوعيه أحسن²، عن طريق عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الدّولة.

وإجتاحت هذه التّحولات مجال الصفقات العمومية، التي أصبحت المجال الخصب لتطبيق قانون المنافسة، غير أنّ حداثة المنظومة القانونية للمنافسة أدت إلى تكريس هذه النّظرية باحتشام وتردد كبير، نتج عنها الصعوبة في تقنين معيار دقيق يوزع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، ولا ينحصر الإشكال والهاجس في تحديد الجهة المختصة، بلّ يمتد الإشكال إلى دور القاضي الإداري في تحديد القانون الواجب التّطبيق، بسبب ما تقتضيه عملية إبرام الصفقات العمومية من مزج بين قواعد قانون الصفقات العمومية، وقواعد قانون المنافسة في نفس الوقت، ممّا يؤدي ذلك إلى قيام جدل بينهما، فإياهما يطبقه القاضي الإداري؟، فهل يطبق قانون الصفقات العمومية، بالرّغم منّ عدم إحتوائه على حلول تتماشى

¹ - بوركو عبد المالك، إدارة المعرفة كمدخل لتدعيم القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التّسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص02.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتّحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص06.

وتتناسب مع طبيعة النزاع الاقتصادي أو يطبق قانون المنافسة؟، وترجع الجذور الأولى لهذا الإشكال إلى قانون الاتحاد الأوروبي الذي أثر على القانون الفرنسي، وغير مفاهيم القانون العام.

ولمجاوبة هذا الإشكال القانوني إبتدع الفقه والقضاء الفرنسي نظرية القانون العام للمنافسة، التي تستوجب على القاضي الإداري ضرورة التوفيق بين قانون المنافسة، وقانون الصفقات العمومية، وخلق ما يسمى بنظرية القانون العام للمنافسة، التي تقتضي تعزيز دور قاضي الصفقات العمومية وتفتحته على البيئة الاقتصادية، ومشاركته في مهمة الضبط الاقتصادي، التي تحقق حوكمة مبدأ المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم التجانس والتباين بين أهداف قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية

إنّ تأثير امتيازات السلطة العامة على الحقل التنافسي في عملية إبرام الصفقات العمومية كان نتاج التحوّلات الاقتصادية، التي أدت إلى خلق تنازع بين قانون المنافسة من جهة، وقانون الصفقات العمومية من جهة أخرى، فإياهما يطبقه القاضي الإداري، لأنّ كلّ قانون له أهدافه الخاصة التي شرع من أجلها، ولحل هذا الإشكال وتحقيق الفعالية الاقتصادية إبتدع المشرع الفرنسي نظرية القانون العام للمنافسة، بموجب أحكام المادة 410 من التّنين التجاري الفرنسي، التي تقتضي ضرورة تطبيق مجلس الدّولة الفرنسي قانون المنافسة.

أ- تحديد أهداف قانون المنافسة: إنّ الحقيقة التي لا يمكن إنكارها تكمن في صعوبة تحديد الأهداف التي شرع من أجلها قانون المنافسة، إلّا أنّ المبدأ الذي ساد في أوروبا إستقر على أنّ هدف قانون المنافسة هو تحقيق الفعالية الاقتصادية وتفعيل إقتصاديات السوق والحرية الاقتصادية بالكفاءة التي تحقق الصالح العام¹، وهذا ما نجد مصدره في المواد 02، 03، 04 من إتفاقية الاتحاد الأوروبي².

¹ - موساوي ضريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص 60.

² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 108.

وبغض النظر عن اختلاف الآراء الفقهية في تحديد أهداف قانون المنافسة، فإن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حدد أهدافه في المادة الأولى منه، كالآتي: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"، بالنتيجة لذلك نستنتج من نص هذه المادة أنّ أهداف قانون المنافسة، يمكن حصرها في مايلي:

* **تنظيم المنافسة وحمايتها وترقيتها:** أدى عدم إنتشار ثقافة المنافسة الحرة في السوق الجزائرية إلى حتمية تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيمها وحمايتها، وتكريس مبادئها ونطاق ممارستها، ووضع ركائزها الأساسية، وحضر الممارسات المقيدة لها، ومراقبة التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق.

* **حماية المتنافسين:** يهدف قانون المنافسة إلى حماية المترشحين للصفقة العمومية بدءاً من نشرها والإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها، تحت طائلة السلطة القمعية لمجلس المنافسة، التي الأصل فيها كانت من إختصاص القاضي الجزائي¹، وبعد تكريس نظرية إزالة التجريم تم منح هذه السلطة إلى مجلس المنافسة، بهدف ترقية مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، إحدى المبادئ الكبرى التي تقوم عليها حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية².

ويمكن الطعن في القرارات القمعية التي يصدرها مجلس المنافسة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها المترشحين للصفقة أمام الغرفة التجارية بالجزائر العاصمة، التي تسهر على ضمان شرعية القرارات القمعية، ولا يمتد اختصاصها إلى الحكم بالتعويض، لأنّه من

¹ - لتفاصيل أكثر حول السلطة القمعية لمجلس المنافسة، راجع:

- **TOUATI Mohand chérif**, « Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence », Actes du Colloque national sur les autorités administratives indépendantes, faculté de droit et de science politiques, université 08 mai 1945, Guelma, le 13-14 novembre 2012, pp 01-14.

- **ZOUAIMIA Rachide**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, n° spécial, 2004, p 02.

² - المادة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

إختصاص المحاكم المدنية والتجارية¹، وهذا بعكس القواعد العامة التي تمنح الاختصاص للقضاء الإداري².

* **زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين:** يتطلب تحقيق الفعالية الاقتصادية تشجيع المنافسة الحرة داخليًا وخارجيًا وتثمينها وترقيتها وتوسيعها³، ومحاربة كلّ الأساليب والممارسات التي تخل بها أو تقيدّها.

ب- **تحديد أهداف قانون الصفقات العمومية:** يعتبر هذا القانون أهم فروع القانون العام باعتباره قانون مرّن وحديث التطور يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والحد من تعسف السلطة العامة، ويمكن حصر أهدافه في المسائل التالية:

* **المردودية والفعالية الاجتماعية:** عجز الفقه والقضاء على وضع تعريف شامل وجامع للمصلحة أو المنفعة العامة في الصفقات العمومية، لأنّها فكرة مرنة وتتطور بسرعة، وحتىّ المشرّع لم يُفلح في وضع تعريف محدد وشامل لها، واكتفى بذكر عبارة: "المصلحة العامة"، في صياغة المواد 07 و 67 و 91 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ولم يحدد مضمونها والمقصود بها والهدف منها، وهذا ما يتنافى مع حوكمة وعقلنة النصوص القانونية.

إنّ الهدف الأصيل من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق المصلحة العامة التي تعد فكرة متطورة ومرنة ونسبية وتتغير بتغير العصور والأنظمة والأفكار والتّحولات والخيارات الإيديولوجية الجديدة لكلّ دولة⁴، الأمر الذي جعلها نظرية فضفاضة وغير محددة المعالم، وتختلف باختلاف السياسة الاقتصادية السائدة في كلّ دولة.

¹- ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue EL Mouhamat, N°02, décembre 2004, p47.

²- LOMBARD Martine, Droit administratif, 3^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 1999, p126.

³- سقاش ساسي، " دور مجلس المنافسة في حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 242-256.

⁴- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، 2012، ص 04.

* **الحماية من تعسف السلطة العامة:** يهدف قانون الصفقات العمومية إلى تحقيق المصلحة العامة، بإعتباره الآلية القانونية التي تستعملها الدولة لتلبية حاجات الأفراد في المجتمع، وفي مقابل ذلك يتمتع المستفيد من خدمات المرفق العام، والمترشح للصفقة من الحماية القانونية في مواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال إمتيازات السلطة العامة، التي تمس بالمبادئ الكبرى التي تحكم إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وكلّ خروج على هذه المبادئ والأسس يعدّ مساساً بالمشروعية، ويستدعي ضرورة تحريك كلّ أنواع الرقابة لحماية مصالحهم من كلّ مظاهر الانحراف والاستبداد والتّعسف الإداري¹، واللجوء إلى الطعن أمام المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة حسب الحالة، عملاً بأحكام المادتين 801 و 900 مكرر فقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته².

2- التوافق والتكامل بين أهداف القانونين في إبرام الصفقات العمومية

تلبية للحاجات العامة للجمهور تضطر الدولة والهيئات الإدارية التابعة لها إلى التّدخل باستمرار في المجال الاقتصادي الوطني باستعمال وسيلة الصفقات العمومية³، وبالنّظر إلى خصوصية الأموال التي تّضخ في هذا المجال من خزينة الدولة، قنّ المشرع الجزائري قانون المنافسة الذي هدفة حماية النّظام العام الاقتصادي، وتحسين معيشة المستهلكين التي لم تكن موضع إهتمام في القرن الماضي⁴، وقنّ قانون الصفقات العمومية الذي هدفة تحقيق المصلحة

¹ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2012، ص 03.

² - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - حابي فتيحة، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - زعبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013، ص 02.

العامة وحماية المال العام وتحسين استغلاله وضمان مبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وحماية المترشحين من تعسف المرفق العام.

وهذا ما يُسهل على القاضي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية تطبيق قانون المنافسة لوحدة هدف القانونين، وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قراره المتعلق بقضية: "Million et Marais"، الصّادر سنة 1997، ومنذ ذلك الحين برزت نظرية القانون العام للمنافسة للعلن في القضاء الفرنسي، وهي النظرية التي يصلح تطبيقها في القضاء الإداري الجزائري بهدف مساهمته في وظيفة الضبط الاقتصادي.

3- تأثير التّحولات الاقتصادية على ظهور نظرية القانون العام للمنافسة

الأصل في عقود الصفقات العمومية تكون مكتوبة، والاستثناء يجوز أن تكون شفوية في حالة الاستعجال، عملاً بأحكام المادتين 113، 318 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي¹، ويعود الفضل في إرساء معالم هذه العقود إلى القضاء الإداري الفرنسي، الذي أثنى في العديد من قراراته على أنّ هذه النظرية مرنة وسريعة التطور باستمرار استجابة إلى متطلبات المصلحة العامة، وهو ما جعل التّفّتح على الاقتصاد العالمي يؤثر بشدة على تطور وتبلور نظرية عقود الصفقات العمومية وتماشيها مع البيئة الاقتصادية المعاصرة².

واستجابةً لهذه التّحولات الاقتصادية أصبحت عقود الصفقات العمومية تخضع لمبدأ المنافسة الحرة الذي ظهر في القانون الفرنسي سنة 1836، ثمّ تبعته العديد من القوانين المقارنة، التي أصبحت تستوجب إخضاع إبرام الصفقات العمومية للمنافسة والإشهار³، وهو الأمر الذي أدى بالمشّرع الجزائري إلى إخضاعها إلى العديد من الإصلاحات الجديدة⁴، التي تبلورت ضمناً في المادة 02 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، وصراحةً في

¹ - DEVILLER-JACQUELINE MORAND, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999, p 410.

² - كتو محمد الشّريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص98.

³ - SCHULTZ Patrick, Eléments du droit des marchés publics, L. G. D. J, Paris, 2005, p 89.

⁴ - BERNARD AUBY-Jean, FRANÇOIS AUBY-Jean, NOGUELLOU Rozen, Droit des collectivités locales, 5^{ème} Edition, Paris, 1990, p 324.

المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على:.... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."¹.

وترجع الجذور التاريخية لتأثير هذه التحولات الاقتصادية على عقود الصفقات العمومية إلى قضية مدينة بامي: "Ville de Pamiers"، عندما قرر رئيس المجلس الشعبي البلدي إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه ومنحه لمؤسسة أخرى، واحتجت المؤسسة الأولى بأن هذا القرار مخل بالمنافسة، تطبيقاً لأحكام المادة 07 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتضمن التقنين التجاري الفرنسي، وقامت بإخطار مجلس المنافسة الذي أعلن عدم قبول الإخطار، لأن الأشخاص العامة لا يطبق عليها قانون المنافسة، إلا إذا مارست نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبعد الطعن في هذا القرار أمام محكمة استئناف باريس قضت بعكس ما ذهب إليه مجلس المنافسة، وطبقت أحكام المادة 07 أعلاه، وقامت بإتخاذ إجراءات مؤقتة من أجل وقف تنفيذ آثار عقد الامتياز الممنوح، وهو نفس ما تم تأكيده والإلحاح عليه في قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 18-10-1999، المتعلق بقضية: "Aéroport de Paris"²، ومنذ ذلك الحين بدأت نظرية تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة تتبلور في القضاء الفرنسي.

ولم يعرف القانون والقضاء الفرنسي فكرة القانون العام للمنافسة، بالنظر إلى حداثة وتعقيداته وصعوبة تحديد طبيعته القانونية، وهذا ما يتوافق والمنطق، لأن المشرع ليس من صلاحياته تعريف المصطلحات القانونية، وإنما ترك هذه الصلاحية إلى الفقهاء، فعرفت الفقهية الفرنسية: "NICINSKI Sophie"، القانون العام للمنافسة، على أنه: "مجموعة القواعد القانونية الموجهة لضمان وحماية المنافسة الحرة بين المتعاملين، ويطبق على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة"³.

¹ - المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - لتفاصيل أكثر حول قرارات محكمة التنازع الفرنسية في هذا المجال، راجع: عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 33-34.

³ - NICINSKI Sophie, « Les évolutions du droit administratif et la concurrence », A.J.D.A, 2004, P 754.

وهذا التعريف منتقد بشدة، لما يطرحه هذا القانون من تساؤلات عدة حول مدى إستقلاليته؟، وما هي طبيعته القانونية؟، وما هي تطبيقاته؟، بسبب حدائته، التي أدت إلى عدم وضوح معالمه وتبلورها، خاصة وأن أصوله ما هي إلا مزيج وتوفيق بين قواعد قانون المنافسة وقواعد قانون الصفقات العمومية، التي تقتضي عقلنة وحوكمة نشاط الإدارة العامة.

الأصل في تطبيق القواعد القانونية أن مجلس المنافسة يطبق قانون المنافسة، والقاضي الإداري يطبق قانون الصفقات العمومية، لكن أحياناً المصلحة المتعاقدة بمناسبة استعمالها لامتيازات السلطة العامة تحدث إخلال بالمنافسة، لذلك أصبح من الضروري تصدي القاضي الإداري إلى هذا الإخلال ويطبق قانون المنافسة، ويشارك في الوظيفة الضبطية لهذا القانون، وهذه العملية يطلق عليها في الفقه الفرنسي بنظرية تطبيق القانون العام للمنافسة التي فرضتها التحولات الاقتصادية، وأدت إلى مراجعة الأطر القانونية والقضائية، وتكيفها مع هذه التحولات المعاصرة¹.

وقدّن المشرع الفرنسي نظرية تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة في المادة 410 من التّنين التجاري الفرنسي، التي بموجبها أصبح مجلس الدولة الفرنسي يطبق قانون المنافسة، ولا يعني ذلك تغيير الطبيعة القانونية لقانون المنافسة، وإنما تطبيقه فقط، وهو ما جسده بالفعل في قراره المتعلق بقضية: "Million et Marais"، الصادر سنة 1997، ومنذ ذلك الحين لم تسلم امتيازات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام من تطبيق قانون المنافسة².

إنّ الذي لا شك فيه أنّ نظرية القانون العام للمنافسة تعد قفزة نوعية لا مثيل لها في القانون الفرنسي من شأنها أن تحقق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، ونعيب على المشرع الجزائري في عدم الأخذ بها، لأنّها تؤدي بالقاضي الإداري إلى الخروج عن دوره الكلاسيكي والتقليدي في حل القضايا الاقتصادية، ويتحول دوره إلى المساهمة والمشاركة في

¹ - بارة عصام، بن جميل عزيز، "انعكاسات اتفاق الشراكة الأورو - جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي

03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-09.

² - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 115.

مهمة الضبط الاقتصادي، حتّى يكون مصدر خلق وإبداع في تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.

ثانياً - الصعوبات التي تحول دون تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة

تُعتبر الرّقابة القضائية على أعمال المرافق العامة من أهم الضمانات الأساسية التي تحقق حوكمة وشرعية تصرفات الإدارة العامة وخضوعها لحكم القانون¹، ويلتزم القاضي الإداري أثناء بسط رقابته على أعمال الإدارة العامة بتطبيق قواعد القانون العام، التي يطبقها المرفق العام أثناء إدارته وتسييره وإبرامه للصفقات العمومية.

غير أنّ الإشكال القانوني يطرح في المنازعات التي تنتشب على إثر تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، تطبيقاً لأحكام المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأنّ القاضي الإداري يجد نفسه أمام مزيج من قواعد قانوني المنافسة والصفقات العمومية، وملزم بتطبيق القانون العام للمنافسة في حل النزاع، وفقاً لأحكام المادة 410 من التّقنين التجاري الفرنسي، لكنّ هلّ هذا التّطبيق يكون بنفس الطرق الكلاسيكية والمألوفة في المنازعات الإدارية؟، أو يكون باستعمال ميكانيزمات وأساليب مختلفة تتلاءم مع طبيعة وخصوصية المنازعة الاقتصادية، وتختلف عن تلك التي يعتمدها مجلس المنافسة؟، فالذي لا شك فيه يجب على القاضي الإداري هجر الأساليب الكلاسيكية، واستعمال الأساليب التقنية والاقتصادية التي تتناسب مع التّحولات الاقتصادية الحديثة، خاصة وأنّ دور القاضي الإداري الفرنسي تحول وأصبح يمارس وظيفة الضبط الاقتصادي.

وتعترض حداثة نظرية تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة العديد من الصعوبات والعوائق، التي مرّدها عدم تأطير أساليب تطبيق هذه النّظرية، وعدم تخصص وخبرة القضاء الإداري وتردده في تطبيقها، ومحدودية التّكامل بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة

¹ - بشر صلاح الصارور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة- فلسطين، 2013، ص166.

وإمكانية التنازع بينهما، كلّ هذه الصعوبات والهواجس تحوّل دون حوكمة مشاركة ومساهمة القضاء الإداري في مهمة الضبط الاقتصادي في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم تأطير أساليب تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة

نصت المادة 410 من التّقنين التجاري الفرنسي، على تطبيق القاضي الإداري لنظرية القانون العام للمنافسة، لكنّ الصعوبة تكمن في عدم تحديد المشرّع الفرنسي للأساليب التي يستعملها القاضي في تطبيقه لهذا القانون، وهو ما أدى بالقضاء الإداري الفرنسي إلى الاجتهاد، وهجر الأساليب القديمة المألوفة في المنازعات الإدارية، وإبتداع أسلوب التحليل والاستدلال الاقتصادي اللذان يستعملهما القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة، باعتبارهما أسلوبين غير مألوفين في حل منازعات المنافسة، ويتمشيان وطبيعة التّحولات الاقتصادية الحديثة، من أجل التّوصل إلى نفس الحل الذي يتوصل إليه مجلس المنافسة، وتحقيق الحكامة في حل منازعات إبرام الصفقات العمومية.

أ- أسلوب التحليل الاقتصادي: يستعمل القاضي الإداري الفرنسي في بادئ الأمر أسلوب التحليل الاقتصادي للوقائع المعروضة عليه عند تطبيقه لقانون المنافسة، كما لو أنّ القضية مطروحة على مجلس المنافسة، لكنّ الغريب في الأمر أنّ الإخلالات والممارسات الماسة بالمنافسة طبيعتها إقتصادية بحتة، وتجعل أساليب التحليل الاقتصادي التي يستعملها قاضي الصفقات العمومية تتميز بالشكالية، وتهدف إلى رقابة مطابقة القرار الإداري مع مجموعة من المواصفات المعنية، التي تؤدي في النهاية إلى إعادة تعريف المفاهيم الاقتصادية بطريقة تتنافى وقانون المنافسة، مثلما هو الحال في قرار مجلس الدولة الفرنسي L'arrêt du 30 juillet 2003 SA Caen Distribution، الذي بمناسبة فصله في قضية تتعلق بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، إستعمل عبارة: "مخاطر التعسف"، في حين في نفس القضية إستعمل مجلس المنافسة عبارة: "التعسف في الوضعية الاقتصادية"¹، وهذا ما يقف عائقاً في مواجهة

¹ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 119.

تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة، ويصعب في النهاية الوصول إلى قرارات قضائية صائبة¹، تساهم في وظيفة الضبط الاقتصادي.

ب- أسلوب الاستدلال الاقتصادي: أثبتت سهام النقد الموجهة إلى أسلوب التحليل الاقتصادي مع مرور الزمن عدم نجاعته وفعاليته في ممارسة القاضي الإداري لوظيفة الضبط الاقتصادي، كونه يؤدي في النهاية إلى إعادة تعريف المفاهيم الاقتصادية بطريقة تتعارض مع قانون المنافسة والتحولت الاقتصادية التي تشهدها الساحة الوطنية، الأمر الذي أدى بالقاضي الإداري الفرنسي إلى هجر هذا أسلوب، وإستبداله بأسلوب الاستدلال الاقتصادي، لأنّ المنازعة الاقتصادية تتطلب تحليل السلوكيات وتأثيرها على البيئة التنافسية في السوق²، وفق أسلوب الاستدلال الاقتصادي الذي يعتمد على تكييف الوقائع التي سببتها الممارسة المخلة بالمنافسة في إبرام الصفقة العمومية، والبحث عن مدى مشروعيتها للوصول إلى نفس النتيجة التي سيتوصل إليها مجلس المنافسة.

وبصدد تطبيق أسلوب الاستدلال الاقتصادي توصل محافظ الحكومة الفرنسي في قرار مجلس المنافسة: L'arrêt de 1997 Ordre des avocat à la Cour de Paris، إلى اقتراح خمسة (05) عناصر للتوصل إلى الحل الأنسب في القضية، وهم وجود المؤسسة الاقتصادية، وتحديد السوق الموازية، وإثبات التعسف في وضعية الهيمنة، وتبرير التطبيق المخالف لقانون المنافسة بحجة ضرورة المرفق العام، ووجود ممارسة منافية للمنافسة ناتجة عن قرار إداري، ناهيك على أنّ هذا الأسلوب يؤدي بالقاضي الإداري إلى الخروج عن مهمته التقليدية المألوفة، والمشاركة في وظيفة الضبط الاقتصادي، تجسيداً لفكرة تطبيق القانون العام للمنافسة التي إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي³، نتيجة ضغط مبدأ المنافسة الذي فرضه الانفتاح الاقتصادي الحديث على المبادلات التجارية الدولية، وتكيفها مع القواعد المطبقة عالمياً⁴.

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 417.

² - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, op. cit, p188.

³ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - مرابط عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 01-13.

2- عدم تخصص وخبرة القاضي الإداري وتردده في تطبيق القانون العام للمنافسة

أدت العولمة الاقتصادية إلى نزاع الحواجز والحدود الاقتصادية، ونقل القانون الليبرالي الغربي، وفتح المجال أمام المؤسسات ومختلف الأعوان الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوية للاستثمار في مختلف المجالات الاقتصادية¹، وإمتدت هذه المفاهيم حتى إلى الدور الرقابي لقاضي الصفقات العمومية من أجل تفتحه على البيئة الاقتصادية بعد تردد كبير، لكن تحت ضغط قانون المجموعة الأوروبية بدأ مجلس الدولة الفرنسي تدريجياً يطبق قانون المنافسة لهذه المجموعة، ثم بعد ذلك طبق الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة بدءاً من سنة 1996².

إنّ حادثة نظرية تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة لا تزال تطبيقاتها وممارستها يتخللها عائق عدم تخصص وخبرة ومعرفة قاضي الصفقات العمومية بالقضايا الاقتصادية، كونه غير معتاد على الفصل في مثل هذه المفاهيم ذات الخصوصية الحديثة والمتشعبة والمعقدة الخاصة بالإخلال بالمنافسة في السوق، مثل: نظرية إزالة التجريم، المؤسسة، الضبط، التعسف في وضعية الهيمنة، التجميع... الخ، وهذا ما يعيق مبدأ التكامل بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة في ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي في إبرام الصفقات العمومية.

وهذا ما جعل مجموعة من النواب في البرلمان الفرنسي يقدموا دفع أمام المجلس الدستوري يتضمن منح الاختصاص في مثل هذه القضايا للقاضي العادي، وفصلاً في هذا الدفع أصدر المجلس قرار تضمن في عمقه أنّه لحسن سير العدالة يستوجب توحيد قواعد الاختصاص القضائي في مادة المنافسة من أجل القضاء على إشكالية تنازع الاختصاص، وتناقض الأحكام والقرارات القضائية، وتأسيساً على ذلك أصدر البرلمان الفرنسي قانون في 06

¹ حمادي زويير، "دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 346-363.

² جلال مسعد، مرجع سابق، ص 420.

جويلية 1987، بموجبه أصبحت الطعون التي ترفع ضد قرارات مجلس المنافسة تقدم كلها أمام غرفة المنافسة المستحدثة بباريس¹.

3- محدودية التكامل بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وإمكانية التنازع بينهما

تجسيدا لمبدأ تناسق وتجانس القوانين وحسن تطبيقها وفعاليتها، أجاز المشرع الجزائري على غرار الفرنسي للهيئات القضائية العادية والإدارية إستشارة مجلس المنافسة²، عملاً بأحكام المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي نصت، كآلاتي: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة..."³، وهذا النص القانوني إقتبسه المشرع الجزائري حرفياً من المادة 3-L.462 من التّقنين التجاري الفرنسي⁴، ويمنع على مجلس المنافسة الفرنسي نشر هذه الاستشارة المقدمة للسلطة القضائية، عملاً بأحكام المادة 1-462 من ذات التّقنين.

وفي نفس السياق كرس المشرع مبدأ إمكانية إستشارة مجلس الدولة مجلس المنافسة، بموجب أحكام المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، التي نصت، كآلاتي: "يمكن مجلس الدولة أن يستعين بكل شخص أن يفيد به بحكم كفاءته في أشغاله..."⁵.

يُفهم ضمناً من خلال صياغة هذا النص القانوني أنه يمكن لمجلس الدولة إستشارة مجلس المنافسة، باعتباره الخبير في تقنيات المنافسة، وتخصّصه في القضايا الاقتصادية، بحكم إتصاله بالسوق، وخبرة أعضائه في هذا المجال، لكن الأمر الذي يحول دون فعالية هذه

¹ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 65.

² - كريم لمين، الدور التكميلي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة- بجاية، 2013، ص 89.

³ - المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - Article R.462-3 ordonnance n°2000-912, du 18-12-2000, relative à la partie législative du code de commerce français qui a été modifié par l'article 501 de la loi n° 2003-7, du 03-01-2003, JORA- 04 janvier 2003.

⁵ - المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الاستشارة عدم الزاميتها للقاضي الإداري، بلّ والأكثر من ذلك ماذا لو طلب مجلس الدولة رأي مجلس المنافسة ورفض هذا الأخير الإستجابة لهذا الطلب؟، فما هو الحل القانوني الذي يمكن إتخاذه في هذه الحالة في ظل سكوت المشرع الجزائري؟، الأمر الذي قد يؤدي في النهاية إلى صدور قرارات متناقضة بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة، ويؤدي ذلك إلى ضياع الوقت، وعدم فعالية ونجاعة تطبيق قاضي الصفقات العمومية لنظرية القانون العام للمنافسة، وعدم التناسق والقصور في التكامل بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، وعدم ثقة المؤسسات الاقتصادية فيهما، لما يؤثر ذلك سلباً على مصالحهم الاقتصادية، والمساس بحسن سير العدالة.

وبصدد المقارنة بين النصوص القانونية تُسجل تعارض وتناقض بين أحكام المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، التي تستوجب عرض القضية أولاً على مجلس المنافسة، حتى يُسمح باستشارته من طرف مجلس الدولة، وأحكام المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله²، التي لم تستوجب ذلك، وإنما أجازت إستشارة مجلس المنافسة سواء عرضت عليه القضية أم لا، لذلك نتساءل في هذا المقام حول ما هو النص القانوني الواجب تطبيقه في ظل هذا التناقض؟.

ولحل هذا التناقض القانوني يستوجب الرجوع إلى مبدأ تدرج القوانين، فالمادة الأولى بالتطبيق هي المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لأنها منصوص عليها في قانون عضوي أسمى من قانون المنافسة الذي صدر في شكل قانون عادي، وبالتالي يستشير مجلس الدولة مجلس المنافسة سواء عرضت عليه القضية أم لا.

¹ - المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 41 مكرر 02 من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني

محدودية السلطة القضائية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر الرقابة الإدارية أهم الأسس التي تقوم عليها الإدارة العامة الحديثة المتطورة، كونها رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها من أجل التحقق من مدى مطابقة أعمالها للقانون¹، ورغم أهميتها فالواقع القانوني والعملي أثبت عجزها، وعدم عقلنتها وكفايتها في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية وترشيد صرف المال العام، لاسيما الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة لهذه العقود أصبح يشكل المجال الخصب لتفشي ظاهرة الفساد، لذلك إستدعت الضرورة الملحة دعمها وتعزيزها بالرقابة القضائية، التي أجمع فقهاء القانون الإداري على إعتبارها أرقى أشكال الرقابة الفعالة التي تضمن حوكمة خضوع الإدارة لحكم القانون.

وضرورة تفعيل آليات الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية كانت كنتيجة حتمية لتوجهات وتداعيات الحكم الرأشد، التي أدت إلى حتمية خضوع كافة الممارسات والمناورات والتجاوزات الماسة بنزاهة وشفافية ونجاعة الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية إجراءات الإبرام إلى شتى أشكال أنواع الرقابة القضائية، التي تحقق حوكمة إبرام عقود الدولة، والحفاظ على المال العام، وترشيد النفقات العمومية في زمن تعددت وتطورت فيه وسائل إختلاسه ونهبه.

ويتفق الفقهاء والتشريعات والدراسات العلمية المقارنة على أنّ السلطة القضائية تضمن سيادة القانون، والحد من تعسف وتسلط المصلحة المتعاقدة، لكنّ في مقابل ذلك لا تزال هذه السلطة يشوب ويَتخلل نصوصها القانونية عدم النجاعة والفعالية، التي مردها محدودية حوكمة إستقلاليته في علاقتها بالسلطة التنفيذية، ومحدودية حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة، التي تخلق عدم التوازن والتوافق بين سلطة الدولة في ممارسة السلطة القضائية، وحقوق وحريات المترشحين للصفة، (المبحث الأول).

¹ - أحمد يوسف محمد علي، النظم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011،

وتتمتد عدم النّجاعة والفعالية إلى النّصوص القانونية التي تنظم أشكال رقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الجزائي على عملية إبرام الصفقات العمومية، التي تَعكس حقيقة محدودية دور وفعالية السلطة القضائية في حوكمة وعقلنة صرف النّفقات العمومية، (المبحث الثاني).

المبحث الأول

محدودية حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة في قضاء إبرام الصفقات العمومية

إنّ الصفة البارزة واللّصيقة بدولة الحكم الرّاشد تكمن في قوة تطبيق القانون، والسعي إلى فرض حكمه على جميع هيئات الدّولة وأفراد المجتمع¹، ويتولى القانون تنظيم العلاقة بين مؤسسات الدّولة فيما بينها، وفي حالة المنازعة تضمن السلطة القضائية سلطة فرض إحترام وتطبيق القانون، ولا يمكن تصور حوكمة وعقلنة السلطة القضائية في فرض سلطان القانون دون استقلاليّتها عن السلطة التّنفيذية والتّشريعية، ولا يمكن لأية دولة أن تستغني على إستقلالية قضائها، كون الحقيقة التي لا يمكن إجحادها وإنكارها تكمن في أنّ هذا المطلب تنادي به كلّ الاتجاهات الفقهية والتّشريعات الوطنية والدّولية.

وحال النّصوص القانونية التي تنظم السلطة القضائية في الجزائر تجعل الباحث القانوني يتساءل عن مدى تكريسها لمبدأ الاستقلالية العضوية والوظيفية لقضاء إبرام الصفقات العمومية بشقيه الإداري والجزائي، وهلّ هذه القواعد القانونية التي تكرر هذه الاستقلالية بتلك النّجاعة والحكّامة التي تضمن الموازنة بين سلطة الدّولة في توقيع العقاب من جهة، وحماية حقوق وحرّيات المترشحين للصفقات العمومية، وترشيد صرف نفقات الدّولة من جهة أخرى، (المطلب الأول)؟.

وفي مقابل ذلك، لا يمكن أن نتغنى باستقلالية السلطة القضائية، والأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية والمترشحين لها، حقوقهم وحرّياتهم مهدورة ومهضومة، ويساقون إلى مجزرة السلطة القضائية، دون أدنى ضمانات المحاكمة العادلة، وتتحول بذلك السلطة القضائية إلى سلطة بوليسية، لذلك حتّى نكون أمام دولة الحوكمة سارعت التّشريعات الوطنية والدّولية إلى تقنين مجموعة من الضمانات الإجرائية التي تكفل حقوق وحرّيات المتقاضين في مواجهة تعسف القضاء، غير أنّ التّساؤل الذي يطرح يتمحور في هلّ هذه الضمانات الإجرائية بتلك الحكّامة التي تكرر مبادئ المحاكمة العادلة أم لا، (المطلب الثاني)؟.

¹ - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسر، الجزائر،

المطلب الأول

محدودية حوكمة ضمانات إستقلالية قضاء إبرام الصفقات العمومية

تَقْتَضِي حَكَاة دَوْلَة القانون ضمان إستقلالية السلطة القضائية، وعدم خضوع قضاة الصفقات العمومية في ممارسة عملهم لأية سلطة أو هيئة أخرى مهما كان نوعها أو شكلها أو طبيعتها، بهدف الحيلولة دون التّدخل في إختصاصات السلطة القضائية أو توجيهها أو عرقلة مهامها¹، فالارتباط ضرورة حتمية بين الاستقلالية والقضاء، ولا يمكن الفصل بينهما بقوة الدّستور.

إنّ الذي لا شك فيه أنّ ظاهرة تبلور وتغلغل وعولمة الفساد المالي والإداري في عمق الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات الحكومية، مرّدها الرئيسي ضعف الجهاز القضائي وعدم إستقلاليته، الأمر الذي أدى إلى هشاشة كافة قطاعات وأجهزة الدّولة ومرافقها العمومية، ولهذه الأسباب ولأجلها عمّدت المواثيق الدّولية إلى تكريس مبدأ إستقلالية السلطة القضائية بإلحاح، عملاً بأحكام الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 10-12-1948، الذي نصت المادة 10 منه، كالآتي: " لكل شخص... محكمة مستقلة ومحايدة"²، وهو ما أثبتت عليه صراحةً المادة 14 من العهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 16-12-1966³.

ومواكبةً لهذه التّوجهات التي أقرتها المواثيق الدّولية كرس المؤسس الدّستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة 163 من دستور 1996، التي نصت، كالآتي: " القضاء سلطة مستقلة.

¹ - نبيح ميلود، مرجع سابق، ص 54.

² - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة دولية انضمت إليها الجزائر بعد استرجاع سيادتها بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الذي تم الاستفتاء عليه في: 08-09-1963.

³ - وافقت الدّولة الجزائرية على العهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قانون رقم 89-08، مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على العهد الدّولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول المتعلق بالعهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16-12-1966، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصّادر في 26 أبريل 1989، وإنضمت اليهما الدّولة الجزائرية بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 20، الصّادر في 17 ماي 1989.

القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"¹، لكنّ التساؤل الذي لا يزال يطرحه الفقهاء والباحثين مرارًا وتكرارًا يكمن في هلّ النصوص الدستورية والقوانين المكملّة لها التي تكرس هذا المبدأ، بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحقّق حوكمة إستقلالية السلطة القضائية عضوياً ووظيفياً عن السلطة التنفيذية في الرقابة على إبرام الصفقات العمومية، وترشيد النفقات والأموال التي تصرف في مجالها أم لا؟.

الفرع الأول

عوائق حوكمة الاستقلالية العضوية لقضاء إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر مسألة الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية قضية شغلت أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والاجتماع إلى حدّ أنّ وصلت إلى الضمير الإنساني، بلّ وتعدت ذلك، لتصبح مؤشراً لمبادئ الحُكامة والديمقراطية، نظراً لما للقضاء من مكانة مرموقة في كلّ الشرائع والدساتير الحديثة، التي تضمن حكم القانون، وهو الاتجاه الذي كرسه المؤسس الدستوري الجزائري صراحةً في المادة 163 من دستور 1996، التي نصت، كآلآتي: "القضاء سلطة مستقلة..."، ويعد هذا النصّ الدستوري إعلاناً شكلياً عن الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية، بسبب الانعدام الشبه تام للنصوص القانونية التي تضمن هذه الاستقلالية، وترفع من مكانتها.

أدى الإعلان الدستوري عن الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية، دون وجود نصوص قانونية، وحتىّ إنّ وجدت فهي غير فعالة وناجعة، إلى كثرت الانتقادات الفقهية، وضعف ثقة المواطن في القضاء، ووصفه بقضاء ذوي النفوذ والمال، بلّ والأكثر من ذلك، فإنّ هذا الانتقاد ليس ببعيد، حتىّ على الدّول التي تتغنّى بالاستقلالية التّامة للسلطة القضائية، وخير دليل على ذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر أكثر المحاكم سلطةً ونفوذاً، إلّا أنّها رضخت أمام ضغط الرئيس: فرانكلين روزفلت، الذي هددها باستعمال كلّ الوسائل والطرق القانونية والتنظيمية، وقدم مشروع إلى (الكونكرس) في شهر فيفري 1937، تضمن رفع عدد

¹ - المادة 163 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مقاعدھا من تسعة (09) إلى خمسة عشر (15) مقعد، بهدف تشكيل أغلبية موالية للجهاز التنفيذي¹.

وتتجلى محدودية حوكمة إستقلالية السلطة القضائية عضوياً في هيمنة السلطة التنفيذية على سلطة تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني، وهدرها وانتهاكها للأسس القانونية التي تضمن إستقلالية شخص القاضي، وهذا ما يشكل خطراً على حقوق وحريات المترشحين لعقود الصفقات العمومية، ويؤدي إلى تفاقم آفة الفساد في الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة لهذه العقود، وتمتد إلى كافة أجهزة وهياكل الدولة.

أولاً- هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني

إنّ الحقيقة التي يجب أن يُحطى بها القضاء الإداري، لا تكمن في طبيعة النظام القضائي أو نمط القضاء المتبع سواء كان موحدًا أو مزدوجًا²، وإنما تتحدد بالمكانة التي تعطى للقاضي من خلال نظامه الأساسي والمتميز والمستقل، ومدى نجاعة إستقلاليته العضوية عن السلطة التنفيذية، لاسيما وأنّ قضاة الصفقات العمومية الأكثر نجاعة ورقابةً على الجهاز التنفيذي، فكيف يكونون في نفس الوقت تابعين له.

وتجسيداً وتفعيلاً لهذا التوجه، نصت المادة 181 من دستور 1996، بقولها، كالاتي: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم الوظيفي..."³، يبدو للوهلة الأولى أنّ الصياغة الحرفية لهذا النص القانوني تُثني ضمناً على إستقلالية القاضي، لكنّ في حقيقة وفعلية الأمر نجد أنّ هذه الصياغة عرجاء وفارغة من عمقها ومحتواها، وهذا ما نستشفه صراحةً من خلال رأي المجلس الدستوري الجزائري، عندما أخطر برقابة دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع

¹ - بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص 107.

² - بن جلول مصطفى، إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: في ظل إزدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 15.

³ - المادة 181 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتنظيمها وعملها¹، من قبل رئيس الجمهورية في: 16 ماي 1998، الذي تضمن الحيثية التالية: "واعتباراً أنّ المشرع حين اشترط الأخذ برأي المجلس الأعلى للقضاء كعنصر من العناصر الإجرائية لتعيين قضاة محكمة التّنازع قد أضفى على (الرأي) الطابع الاستشاري، ممّا يعدّ اخلاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 155 من الدّستور واعتباراً أنّ المؤسس الدّستوري حين خول المجلس الأعلى للقضاء سلطة اتخاذ القرار في تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي طبقاً للمادة 155 (الفقرة الأولى) من الدّستور، يكون قد أضفى على رأي المجلس الأعلى للقضاء الطابع الوجوبي والمطابق في هذه المجالات²".

ورغم إفصاح الدّستور ورأي المجلس الدّستوري صراحةً على أنّ تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني من إختصاص المجلس الأعلى للقضاء، إلّا أنّ ذلك لم يحد من طغيان الجهاز التنفيذي على السلطة القضائية، لأنّ السلطة التنفيذية لا تزال تُهيمن على الكلمة العليا في تعيين القضاة وتتبع مسارهم المهني، وهذا ما نستشفه من أحكام المادة 03 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، التي نصت، كالاتي: "...يعين بمرسوم رئاسي المناصب الآتية:

4- بعنوان المؤسسات القضائية ومؤسسات الرّقابة: الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة...³، وبعد إلغاء وإعدام مضمون هذا النص القانوني التنظيمي صراحةً، حلت محله المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 20-39 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، التي نصت، كالاتي: "يعين رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي...في المناصب والوظائف العليا...لدى

¹ - قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 03 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادر في 07 يونيو 1998.

² - رأي المجلس الدّستوري رقم 07/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في 24 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها للدّستور، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادر في 07 يونيو 1998.

³ - المادة 03 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر في 31 أكتوبر 1999، ألغى المرسوم الرئاسي رقم 89-44، مؤرخ في 10 أفريل 1989، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 12 أفريل 1989.

وزارات...العدل...¹، وهذا ما يجعلنا نلح ويشدة على أنّ تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني من اختصاص رئيس الجمهورية، وما دور المجلس الأعلى للقضاء، إلا أداة نفوذ للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية في ظل اختصاصات محددة.

1- هيمنة السلطة التنفيذية على سلطة تعيين القضاة

الأصل في تعيين القضاة من إختصاص ومهام المجلس الأعلى للقضاء، عملاً بأحكام المادة 181 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء...تعيين القضاة..."، لكنّ عند التّمعّن مع كلّ النّصوص القانونية المتعلقة بتعيين القضاة تبدو الغرابة واضحة من خلال ربط نظام توظيف القضاة بالسلطة التنفيذية واستغلالها للجهاز القضائي، ومدى استعمال السلطة السياسية الجهاز التنفيذي لبسط سيطرته على السلطة القضائية بطريقة غير مباشرة مخالفاً بذلك الالتزام الدّستوري المنصوص عليه في المادة 181 أعلاه، وضربه عرض الحائط، ومنح هذه السلطة للجهاز التنفيذي عن طريق تنظيم مسابقة أو التّعيين المباشر.

أ- التّعيين عن طريق المسابقة: عرجت على هذه الطريقة في تعيين القضاة المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي نصت، كآلاتي: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"²، وهذا بعد النّجاح في المسابقة الوطنية للقضاء التي تفتح بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، والحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء³.

ومنذ سنة 2004 لم يعد المشرع الجزائري يشترط في المترشح لمسابقة المدرسة العليا للقضاء سوى تمتعه بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ 10 سنوات على الأقل، وهو

¹ المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 20-39، مؤرخ في 02 فبراير 2020، يتعلق بالتّعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 02 فبراير 2020.

² المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

³ على سبيل المثال راجع: القرار المؤرخ في 18 جويلية 2022، يتضمن فتح مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 10 غشت 2022.

الشرط الذي إعتبره المجلس الدستوري الجزائري انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من دستور 1996، في رأيه الصادر بمناسبة إخطاره من طرف رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء في 07 أوت 2004¹.

ونستشف هيمنة الجهاز التنفيذي على سلطة تعيين القضاة من خلال تنازل المشرع في القانون الأساسي للقضاء على صلاحية تحديد شروط الترشح لمسابقة المدرسة العليا للقضاء لفائدة السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة وواجباتهم²، وتتحصر شروط الترشح للمسابقة في مايلي:

* بلوغ سن خمسة وثلاثون (35) سنة على الأكثر عند تاريخ إجراء المسابقة، وفي مقابل ذلك ألغي شرط السن الأدنى الذي كان ثلاثة وعشرون (23) سنة، وهناك من الفقهاء من يرى يجب رفعه إلى ثلاثون (30) سنة، حتى يكون القاضي كامل العقل وأشد حنكة.

* حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي، وثمانية سداسيات من التعليم المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها.

* إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.

* إستيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.

* التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

ويحدد وزير العدل، حافظ الأختام مشتملات ملف الترشح³.

¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع.م/د/04، مؤرخ في 22 غشت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

² - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 16-159، مؤرخ في 30 مايو 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 33، الصادر في 05 يونيو 2016.

³ - قرار مؤرخ في 18 جويلية 2022، يحدد محتوى ملف الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وعدد الإختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجه وكذا تشكيلة لجنة الإختبارات، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 10 غشت 2022.

إنّ الذي لا شك فيه أنّ تنازل المشرع الجزائري على صلاحية تحديد شروط التّرشح لمسابقة المدرسة العليا للقضاء لفائدة السلطة التّفيذية يؤكد بسط هيمنتها على السلطة القضائية، وعدم إستقلاليّتها، وتوجيه أحكامها عند الفصل في منازعات الصفقات العمومية، حسب توجهات الجهاز التّفيذي.

ب- التّعيين المباشر: أجاز المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، تعيين بعض الفئات مباشرة وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين لدى المحكمة العليا أو مستشاري دولة بمجلس الدّولة بناء على اقتراح وزير العدل، حافظ الأختام، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التّعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التّجارية، اللّذين مارسوا فعلياً عشرة 10 سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالمجال القضائي، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدّولة، اللّذين مارسوا فعلياً عشرة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة، على أنّ لا تتجاوز هذه التّعيينات في كلّ الأحوال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة.

إقتبس المشرع الجزائري هذا النّهج المنتقد من القانون الأمريكي والفرنسي، كون حقيقته تُعتبر وصمة عار في طريقة التّعيين المباشر تستعملها السلطة التّفيذية في طغيانها على السلطة القضائية، بلّ وقد تسيئ إستعمال سلطتها التّقديرية في التّعيين، دون مراعاة معايير الجدارة والموضوعية والكفاءة¹، والأخذ بمعيار الولاء الحزبي والسياسي، الذي يؤدي بالقاضي إلى تسخير أحكامه خدمة للجهاز التّفيذي الذي عينه طمعاً في التّرقية أو على الأقل إعادة تعيينه أو إبقائه في نفس المنصب، ممّا يجعل هذه الطريقة في التّعيين تمس باستقلالية قضاء الصفقات العمومية بشقيه الجزائي والإداري.

¹ - بويشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 119.

2- طغيان السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

تعود الجذور التاريخية لاستحداث المجلس الأعلى للقضاء إلى الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946، كردة فعل ضد تحكم وزارة العدل وطغيان السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وهو الاتجاه الذي سايهه المؤسس الدستوري الجزائري، إلا أنّ استحداث المجلس الأعلى للقضاء ووصف السلطة القضائية بالمستقلة لم يضعف نفوذ وزارة العدل في بسط سيطرتها على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نستشفه من أحكام المادة 180 من دستور 1996، التي نصت، كآآتي: "...يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء.

يمكن رئيس الجمهورية أن يكلف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس،

- رئيس مجلس الدولة،

- خمسة عشر (15) قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

* ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان إثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،

* ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضيان إثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،

* ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان إثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،

* ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان إثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)،

* ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان إثنان (2) للحكم وقاضٍ واحد (1) من النيابة العامة،

- * ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، إثنان منهم يختارهما رئيس الجمهورية، وإثنان يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، وإثنان يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه،
- * قاضيان إثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة،
- * رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

يحدد قانون عضوي طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله¹.

تؤدي هذه التشكيلة البشرية إلى طرح العديد من الانتقادات القانونية، التي تتمحور في هل هذه التشكيلة تضمن إستقلالية السلطة القضائية أو الغرض منها تمثيل القضاة لدى السلطة التنفيذية أو توكيل المجلس الأعلى للقضاء سلطة إدارة المسار المهني للقضاة؟، وهي التساؤلات ذاتها كانت تطرح في المادة 63 من القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء²، والمادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته³.

تبدو الإجابة الحقيقية على هذه التساؤلات القانونية في كون أن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء لم يكن يوماً يراد به استقلالية السلطة القضائية، وإنما مجرد تمثيل القضاة لدى السلطة التنفيذية، ولا يعدو إلا أن يكون مجرد رمزاً وشعاراً للاستقلالية، وتحت القبضة الحديدية للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، الذي يترأس المجلس، ويمكن له تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا بذلك، ويعين في تشكيلة المجلس عضوين من خارج سلك القضاء، ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مع قبضة وزير العدل والنقوذ الذي يمارسه على رئيس مجلس الدولة، وقضاة النيابة الذين عددهم ثلاثة (03) أعضاء، ومحافظي الدولة الذين عددهم ثلاثة

¹ المادة 180 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادة 63 من القانون رقم 89-21، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصادر في 13 ديسمبر 1989، معدل ومتمم بمرسوم تشريعي رقم 92-05، مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصادر في 26 أكتوبر 1992، (ملغى).

³ المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004، (ملغى).

(03) أعضاء، بحكم السلطة الرئاسية التي يمارسها عليهم، فيما يبقى باقي قضاة الحكم في المجلس، الذين بدورهم يعينهم رئيس الجمهورية¹، وحدهم يتمتعون بحق الدفاع عن استقلالية السلطة القضائية في مواجهة الأعضاء التابعين تبعية مطلقة للجهاز التنفيذي، كل هذه الحجج والمبررات تؤكد بلا منازع سمو السلطة التنفيذية وطغيانها على قضاء الصفقات العمومية.

وإذا كان الدستور يصف القضاء بالسلطة المستقلة، فإنّ هذا الوصف يعد خطاباً يتغنى به رجال السياسة، وحتىّ القضاة ينسون هذه السلطة، لذلك يجب البحث عن الاستقلالية الفعلية للسلطة القضائية، وتقادي سمو رئيس الجمهورية ووزير العدل عليها، وكان الأجدر أن يترأس المجلس الأعلى للقضاء الرئيس الأول للمحكمة العليا، على غرار ما تنبأه الدستور الإسباني الصادر سنة 1978، وحتىّ الدولة المصرية أصبح رئيس محكمة النقض يترأس المجلس الأعلى للقضاء في قانونها الصادر سنة 1943، إلى غاية سنة 1969، سقط المجلس من جديد في القبضة الحديدية للسلطة التنفيذية²، وهو الحال في فرنسا، رغم أنّ الدستور الفرنسي أنشأ المجلس الأعلى للقضاء سنة 1946، بهدف تحريره من تَعَوّل وزارة العدل، لكنّ لم يحدث ذلك فعلاً، وتمّ توسيع إختصاصات وزارة العدل على حساب المجلس الأعلى للقضاء³.

وإنطلاقاً ممّا سبق ذكره، فإنّ الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو تمثيل القضاة لدى السلطة التنفيذية، الأمر الذي يؤدي إلى تَعَوّل وسمو السلطة التنفيذية وطغيانها على قضاء الصفقات العمومية، ويعكس حقيقة عمق محدودية حوكمة الاستقلالية العضوية للسلطة القضائية.

3- سيطرة السلطة التنفيذية على إدارة المسار المهني للقضاة

أدت تداعيات هيمنة الجهاز التنفيذي على السلطة القضائية إلى مناداة العديد من الفقهاء إلى إلغاء وزارة العدل، والحل الوحيد لاستقلالية القضاء هو مواكبة الاتجاه الذي تبنته

¹ - المادة 05 وما بعدها من القانون العضوي رقم 22-12، مؤرخ في 27 يونيو 2022، يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 27 يونيو 2022.

² - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 128.

³ - بوبشير محمد أمقران، نفس المرجع، ص 119.

جمهورية السودان، التي يعين فيها رئيس القضاة المختص بالإشراف على قضاة الحكم، فيما يبقى ديوان النائب العام مختص بمباشرة دعاوي الحكومة، ولا يعني هذا التوجه إنعدام وزارة العدل تمامًا، عملاً بأحكام المادة 102-01 من دستور جمهورية السودان الصادر في 29-03-1998¹.

وهو المسعى الذي لم يتحقق في القانون الجزائري، كون الجهاز التنفيذي لا يزال يُحكم قبضته الحديدية على الجهاز القضائي، لأنّ وزير العدل بدلاً من أن يساعد المجلس الأعلى للقضاء في تكريس الاستقلالية، نجده أصبح مستشاراً لدى الجهاز التنفيذي أثناء تداوله في تعيين القضاة أو تقييمهم أو ترسيمهم أو تأهيلهم أو إعادتهم إلى سلوكهم الأصلي أو تسريحهم، بلّ والسواد الأعظم من ذلك، يجوز لوزير العدل، حافظ الأختام مباشرة توجيه إنذار للقاض أو توقيفه مؤقتاً في حالة الخطأ الجسيم²، وهذا ما يؤكد الاختصاص الأصلي لرئيس الجمهورية ووزير العدل في إدارة المسار المهني للقضاة، ولا يبقى للمجلس الأعلى للقضاء، إلا المصادقة وتقديم الاستشارات للجهاز التنفيذي.

ولم يكن المجلس الأعلى للقضاء يوماً ما سيّداً في ممارسة إختصاصاته، لأنّ حتى تحضير جدول الجلسات وضبطها لا يزال من إختصاص رئيس الجمهورية وممثله وزير العدل بالتنسيق مع المكتب الدائم للمجلس، الذي هو الآخر لم يفلت من سيطرة وزير العدل، الذي يتمتع بسلطة تعيين موظفين من وزارة العدل لمساعدته، ثم يأتي دور المجلس الأعلى للقضاء في الأخير للمصادقة خلال مدة جد قصيرة، وهو الحال في الحركة الشهيرة للقضاة التي أعلن عنها وزير العدل الأسبق: بلقاسم زغماتي، التي شملت: 2998 قاض، وصادق عليها المجلس الأعلى للقضاء في: 24-10-2020، خلال مدة وجيزة قدرها يومين، وهذا لا يتوافق والمنطق القانوني السديد، الذي يؤدي إلى زعزعة استقلالية السلطة القضائية وتبعيتها لوزير العدل.

ولا مناص من القول أنّ كلّ هذه الحجج تجعل السلطة التنفيذية أداة نفوذ على المجلس الأعلى للقضاء تجتاح به إستقلالية السلطة القضائية، وتمارس عليها الرقابة، وتسمح لها

¹ - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 120.

² - المادتين 65، 71 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

بالضغط على القضاة، وتوجيه أحكامهم، وترغيبهم في منصب أعلى أو نفلهم أو الإبقاء عليهم في نفس المنصب، لذلك يجب تغيير الوضع القانوني، وسلب السلطة السياسية سلطة الاشراف على إدارة المسار المهني للقضاة، ومنحها جملةً وتفصيلاً للمجلس الأعلى للقضاء، فيما تبقى وزارة العدل تشرف على أعضاء النيابة العامة دون سواهم، وإلغاء المفتشيات العامة¹، والجهوية المستحدثة بوزارة العدل²، وجعلها تابعة مباشرةً للمجلس الأعلى للقضاء من أجل تجسيد حوكمة استقلالية السلطة القضائية في الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - هيمنة السلطة التنفيذية على الأسس القانونية لاستقلالية شخص القاضي

تقتضي أسس إستقلالية ذات شخص القاضي عدم إعتباره موظف عمومي يخضع لسلطة رئيسه الإداري وفق التسلسل الوظيفي، الأمر الذي يضمن نزاهته وحياده، وعدم تحيزه، لذلك تعتبر هذه الأسس من المبادئ العالمية التي كرستها كل المواثيق الدولية والمؤتمرات الإقليمية والدستورية³، والجزائر على غرار القانون الفرنسي سايرت هذه التطلعات، لكن عند التمعن مع النصوص القانونية التي تنظم حكمة استقلالية شخص القاضي، نجد أنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد نصوص شكلية وصورية تحمل في طياتها شعارات لا أساس لها من الصحة، وهذا ما نستشفه حقيقةً من خلال القصور في تكريس مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي وقابليته للنقل، وتمتع الجهاز التنفيذي بسلطة بطش شخص القاضي عن طريق توقيفه وتوجيه له إنذار دون أدنى الضمانات القانونية، ودون حتى استشارة المجلس الأعلى للقضاء أحياناً، ناهيك عن استعمال الجهاز التنفيذي المجلس الأعلى للقضاء لممارسة سلطته القمعية على القضاة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 93-266، مؤرخ في 06 نوفمبر 1993، يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها ومهامها، ج.ر.ج.ج، عدد 72، الصادر في 07 نوفمبر 1993.

² - قرار وزير العدل مؤرخ في 04 غشت 1997، يتضمن تحديد الاختصاص الاقليمي لتدخل المفتشيات الجهوية التابعة لوزارة العدل، ج.ر.ج.ج، عدد 70، الصادر في 26 أكتوبر 1997.

³ - إعتبر المجلس الدستوري الجزائري هذا المبدأ يكرس مبدأ الفصل بين السلطات في رأيه رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 01 يونيو 1998.

1- القصور في تكريس مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي

إنّ الوضع الغالب في القانون الإداري تكاد تتعدم نصوصه القانونية والتنظيمية المكتوبة، فضلاً عن عدم كفايتها، الأمر الذي يستوجب على القضاء الإداري القيام بدوره الإبداعي في خلق القواعد القانونية الإدارية، والتحرر من فكر القضاء النظامي، إلاّ أنّه لا يمكن القيام بدوره الإبداعي ما لم يكن القاضي مستقل ومستقر، ويتمتع بحق عدم القابلية للعزل والنقل من أجل تأمينه من خطر التّكيل به، ووضعه تحت رحمة السلطة التنفيذية التي تدير مساره المهني، باعتباره موظف عمومي، وهو التّوجه الذي أكدته وسابريته العديد من الدساتير المقارنة، على غرار المادة 03 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1778، والمادة 64 من دستور جمهورية فرنسا لسنة 1958¹، بهدف تحقيق عدالة حرة ومستقلة ومحيدة.

والمؤسس الدستوري الجزائري على غرار الدستور الفرنسي والأمريكي نص في المادة 172 منه، على مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي، كالآتي: "قاض الحكم غير قابل للنقل إلاّ ضمن الشروط المحددة..." ومسايرة لهذه الضمانة الدستورية نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كالآتي: "...حق الاستقرار مضمون لقاض الحكم الذي مارس عشرة (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي دولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلاّ بناء على موافقته.

غير أنّه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة العامة أو حسن سير العدالة..."².

تبدو الصياغة الظاهرية والشكلية لهذا النص القانوني أنّ قاض الحكم مستقر، لكنّ في الواقع يعد هذا المبدأ شعاراً أجوف لنقل القاضي في أية لحظة، من أجل تحقيق المآرب السياسية للجهاز التنفيذي، وحتىّ حرفية النصّ منتقدة، كونها حصرت مبدأ استقرار القاضي في

¹ - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 157.

² - المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

نطاق ضيق جداً، بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليه، وعدم شموليته قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل، والمصالح المركزية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين يجوز لوزير العدل نقلهم وتعيينهم في منصب آخر، بحجة المصلحة العامة، بما يولد شعور لدى القاضي بالطاعة والخضوع لسلطة إدارة وزير العدل.

والسواد الأعظم من ذلك، تظل نكبة عدم الاستقرار الوظيفي تلاحق قاض الصفقات العمومية، حتى داخل الجهة القضائية ذاتها التي يمارس فيها مهامه، كونه يخضع سواء في القسم الجزائي بالمحكمة أو في المحكمة الإدارية أو في المجلس القضائي أو في المحكمة العليا أو في مجلس الدولة لسلطة رئيس الجهة القضائية، الذي يجوز له إعادة أمر توزيع المهام على قضاة الحكم في أي وقت، دون أية قيود قانونية، بل ويجوز له حتى انتداب قاض بصفة مؤقتة من جهة قضائية أخرى تابعة له، بحجة ضرورة المصلحة العامة¹، لكن الواقع أثبت أن هذه السلطة قد تستعمل في الإخلال باستقلالية قاض الصفقات العمومية، حسب توجهات الجهاز التنفيذي، وتحت رقابة المديرية الفرعية للقضاء المدني التابعة للمديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية²، التي تخضع رئاسياً لسلطة وزير العدل، حافظ الأختام، الذي إستحوذ على السلطة القضائية، وسلب المجلس الأعلى للقضاء كافة صلاحياته³، وهذا ما يؤكد شكلية وصورية النصوص القانونية التي تكرر مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي، الأمر الذي يؤثر بلا شك في حوكمة استقلالية السلطة القضائية في الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة التي تبرمها السلطة التنفيذية.

¹ - المواد من 02 إلى 18 من المرسوم رقم 66-161، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 13 يونيو 1966.

² - مرسوم تنفيذي رقم 04-333، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 24 أكتوبر 2004.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 04-332، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 24 أكتوبر 2004.

2- سلطة الجهاز التنفيذي في توقيف القاضي

إنّ هيمنة سلطة وزير العدل على الجهاز القضائي في القانون الجزائري حقيقة لا يمكن إنكارها، وتزداد هذه الهيمنة نتيجة تبعيته للحكومة، التي تجعله يشرف في نفس الوقت على وزارة السلطة القضائية لمصلحة الجهاز التنفيذي¹، وأبرز مظاهر هذا الاشراف سلطة وزير العدل في توقيف القاضي مهما كان المنصب الذي يشغله، عملاً بأحكام المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي نصت، كآآآي: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أنّ قاضيًا ارتكب خطأ جسيمًا، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرارًا بإيقافه عن العمل فورًا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء"²، وبعد صدور مقرر التوقيف³، يجب على المجلس الأعلى للقضاء الفصل في الدّعى التأديبية خلال مدة ستة (06) أشهر، تحت طائلة إعادة إدماج القاضي بقوة القانون⁴، لكنّ هذه المدة طويلة يستوجب تقليصها إلى مدة شهر أو أقل، مقارنةً بالمادة 50 من القانون الأساسي للقضاء الفرنسي⁵.

يبدو للوهلة الأولى أنّ المشرع الجزائري قيد وزير العدل في إتخاذ إجراءات توقيف القاضي بالعديد من الضمانات التي تكرس مبدأ استقلالية القاضي، وعدم المساس بكرامته التّشهيرية، لكنّ التّساؤل الذي يطرح يكمن في هلّ هذه الضمانات بتلك الحكامة التي تجسد مبدأ استقلالية القاضي أم لا؟، فالتمعن مع هذه الضمانات نجدها تضمنت انتهاكًا صارخًا لمبدأ المشروعية، بسبب عدم ضبط قائمة شاملة للأخطاء المهنية الجسيمة، والأخطاء التي تخل

¹- غسمون رمضان، الحق في المحاكمة العادلة، دار الألمعية، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص170.

²- المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

³- يُعتبر قرار التوقيف عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية ويحدث آثار قانونية، راجع: مزياي فريدة، "سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص01-10.

⁴- إعتبر مجلس الدّولة الجزائري قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بعد فوات ستة (06) باطل في قراره رقم 182491، الصّادر في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدّولة، عدد 01، 2002، ص 109، 110.

⁵- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 167.

بالواجب المهني للقاضي، وقائمة جرائم القانون العام المخلة بشرف مهنة القضاء، والاكتفاء بذكر أمثلة عنها، وترك سلطة تحديدها للمجلس الأعلى للقضاء في مدونة أخلاقيات المهنة.

والأدهى من ذلك، فإنّ سلطة متابعة القاضي جزائياً تكون تحت رحمة وزير العدل حافظ الأختام وفق إملاءات الجهاز التنفيذي بعد إعلامه من طرف النيابة العامة المختصة إقليمياً، وهذا ما يجعل القضاة يتقربون من الجهاز التنفيذي، ويحققون رغباته السياسية للتهرب والافلات من المسؤولية الجزائية.

تُعتبر سلطة الجهاز التنفيذي في توقيف القاضي سلاحاً فتاكاً في مواجهة السلطة القضائية، خاصةً وأنّه ينفذ فوراً دون تأخير، وحتىّ ضماناته لا تعدو إلاّ أن تكون واجهة وشعاراً يتغنى بها الدستور، بلّ وحتىّ وزير العدل أصبح يهدد القضاة بهذا الاجراء أمام الصحافة، لذلك يجب تجريد الجهاز التنفيذي من هذه السلطة، ومنحها للمجلس الأعلى للقضاء تجسيدا لمبدأ إستقلالية القاضي، على غرار ما نصت عليه المادة 48 من الأمر رقم 58-1270، المؤرخ في 22 ديسمبر 1958، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي¹.

3- المجلس الأعلى للقضاء وسيلة السلطة التنفيذية لقمع القضاة

يُعتبر المجلس الأعلى للقضاء في نظر العديد من الفقهاء أداة السلطة التنفيذية لقمع القضاة عن طريق سلطة وزير العدل في مباشرة الدّعى التأديبية في حالة إرتكاب القاضي خطأ جسيم يتعلق بالإخلال بواجباته المهنية أو إرتكابه جريمة من جرائم القانون العام تخل بشرف المهنة القضائية، فيقوم وزير العدل بتوجيه إنذار للقاضي، ويمكن له توقيفه فوراً، وإحالته على رئيس المجلس الأعلى للقضاء².

ويستطيع القاضي الموقوف الاستعانة بمحامي أو مدافع من بين زملائه للإطلاع على ملفه التأديبي قبل خمسة (05) أيام من إنعقاد الجلسة لتقديم أوجه دفاعه، لكنّ من باب الانتقاد هذه المدة قصيرة جداً، وغير كافية لتحضير دفاعه، وكان الأجدر بالمشروع الجزائري جعلها

¹ - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 170.

² - المادتين 65، 71 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

ابتداءً من تاريخ إحالة ملف القضية على المجلس الأعلى للقضاء، على غرار ما نصت عليه المادة 51 من الأمر رقم 70-642، المؤرخ في 17 جويلية 1970، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي، بهدف إضفاء النّجاعة والفعالية في تحضير الدّفاع¹، وتكريس مبادئ المحاكمة العادلة والحكيمة.

وتزداد شدة هذه الانتقادات نتيجة عدم تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تبرئة المجلس الأعلى للقضاء القاضي الموقوف، ممّا يؤدي ذلك إلى طرح إشكالية مدى إعادة إدماج القاضي من جديد في منصبه الأصلي بقوة القانون؟، وحتىّ مجلس الدّولة الجزائري إكتفى في قراراته بإبطال وإلغاء قرار المجلس الأعلى للقضاء، دون التّطرق إلى مسألة إعادة إدماج القاضي من جديد في وظيفته الأصلية²، وعلى خلاف ذلك، فإنّ قضاء مجلس الدّولة الفرنسي الخلاق في قضية القاضي VERON-REVILLE الشهيرة ألغى قرار إحالته على التقاعد، وأعاد إدماجه في منصبه الأصلي، وسحب مرسوم تعيين القاضي الذي حل محله³، وهو التّوجه الذي لم نجد له مثيل في القضاء الإداري الجزائري.

وفي نفس الصدد سكت المشرع الجزائري، ولم ينص صراحةً على إمكانية الطعن القضائي في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، ولم يتطرق إلى طبيعتها القانونية، فهل هي ذات طابع إداري أو قضائي؟، وهو الأمر الذي فتح المجال لاجتهاد مجلس الدّولة الفرنسي الذي اعتبرها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية، ولو حتّى في غياب نص قانوني صريح، وهو الموقف الذي سايره مجلس الدّولة الجزائري في العديد من قراراته ملحاً على أنّ المجلس الأعلى

¹ - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 172.

² - أنظر في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدّولة رقم 005240، الصّادر في 28 جانفي 2002، مجلة مجلس الدّولة، عدد 02، الجزائر، 2002، ص 165-167.

- قرار مجلس الدّولة رقم 172994، الصّادر في 27 جويلية 2002، مجلة مجلس الدّولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص 83، 84.

³ - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 172.

للقضاء منظمة مهنية وطنية تخضع لرقابة القضاء الإداري، على غرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين¹، عملاً بمبدأ خضوع كل أعمال الإدارة العامة للرقابة القضائية².

وما يؤكد هيمنة الجهاز التنفيذي على السلطة القضائية تمتع وزير العدل بسلطة تنفيذ العقوبات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بموجب قرارات إدارية، وهذا ما يجعل هذا الأخير وسيلة وأداة لدى السلطة التنفيذية لبطش وقمع القضاء، ويزيد من محدودية حوكمة إستقلالية السلطة القضائية في الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

عوائق حوكمة الاستقلالية الوظيفية لقضاء إبرام الصفقات العمومية

أثبتت التطلعات الحديثة لمقتضيات الحوكمة إعتلاء مرفق القضاء مكانة متميزة ومرموقة في توفير الحماية القضائية للفرد، جعلته دائماً يسارع إلى عرض دعواه على سلطة القضاء بعد إستنفاد كافة الإجراءات القانونية³، باعتبارها السلطة الأنجع في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة⁴، وفي ضمان مبدأ المشروعية، وعدم تجاوز وتعسف الإدارة العامة في إستعمال سلطتها التقديرية⁵، ولا يمكن أن يتجسد ذلك، إلا بوصف القضاء بالسلطة المستقلة، وضمان حرية القاضي في تكوين إقتناعه الشخصي، وعدم خضوعه إلا لحكم القانون، عملاً بأحكام المادة 163 فقرة 02 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "القضاء سلطة مستقلة. القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، وتبعاً لذلك لا يمكن للقاضي أن يتلقى أوامر أو تعليمات أو توجيهات من أية سلطة كانت مهما كان نوعها وطبيعتها سواء كانت تنفيذية أو

¹ قرار مجلس الدولة الصادر في 24 جوان 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، الجزائر، 2002، ص171.

² عمورة حكيم، مقلاتي منى، "رقابة القضاء حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945-قائمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص ص01-19.

³ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، جسر، الجزائر، 2009، ص32.

⁴ عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص217.

⁵ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2009، ص19.

تشريعية تحت طائلة العقاب، عملاً بأحكام المادة 178 فقرة 02 من ذات الدستور، التي نصت، كالآتي: "يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي..."¹.

واكب المؤسس الدستوري الجزائري المؤسس الدستوري الفرنسي في تكريس وإعتناق مبادئ حوكمة الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية، وعدم خضوع القاضي إلا لسلطة وحكم القانون، لكنّ الغريب في النصوص القانونية المطبقة لهذه الأحكام الدستورية يفهم منها أنّها تجسد سمو وهيمنة السلطة التنفيذية على ما يوصف بسلطة القضاء، وجعلتها وظيفة وأداة لتنفيذ سياسة الحكومة، وهذا ما يعكس محدودية حوكمة الاستقلالية الوظيفية لسلطة القضاء في الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- القضاء وظيفته لدى السلطة التنفيذية

أدت التطلعات الحديثة للحكم الرشيد إلى إجماع فقهاء القانون الدستوري على أنّ دولة الحق وسيادة القانون تقتضي تفعيل إجراءات اللجوء إلى القضاء، عملاً بمبدأ لا وجود لدولة القانون، دون تكريس مبدأ اللجوء إلى الطعن القضائي²، الأمر الذي أدى إلى تعاظم دور السلطة القضائية، خاصة في ظل تزايد تدخل الإدارة في الحياة العامة³.

تقتضي حتمية تحكم السلطة القضائية في حريات وحقوق الأشخاص تكريس وتفعيل إستقلاليته الوظيفية، حتى يتسنى لها أداء مهامها بإنصاف وحياد في الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية، والذي لا شك فيه أنّ تجريد القضاء من سلطته وإستقلاليته في مواجهة السلطة التنفيذية يساهم في تبلور ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية نتيجة المبالغ المالية الضخمة التي تخصص لها سنوياً من خزينة الدولة، لذلك يتعين ممارسة القضاء بعيداً عن كلّ الضغوطات والتّهديدات المباشرة أو غير المباشرة، التي يمارسها أو يفرضها الجهاز التنفيذي

¹ - المادة 178 فقرة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص316.

³ - تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص48.

على السلطة القضائية¹، بهدف تحقيق حوكمة سلطة القضاء في الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق تطرح الصياغة الشكلية لنص المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 1996، إشكالية وصفها مرفق القضاء بالسلطة المستقلة، لأنّ واقع وروح هذا النص القانوني يُنتهي على أنّ السلطة القضائية بصفة عامة وقضاء الصفقات العمومية بصفة خاصة وظيفة تُخدم السلطة التنفيذية، والأداة التي تستعملها في حماية المصلحة العليا للمجتمع، رغم شعار تسمية القضاء بالسلطة، والتّغني باستقلاله في الخطابات السياسية والمحافل الدّولية.

1- شعار ووهم وصف القضاء بالسلطة المستقلة

تقتضي مبادئ الحكم الرّاشد في كلّ الأنظمة الدّستورية تمتع السلطة القضائية بالاستقلالين العضوي والوظيفي، حتّى تمارس نشاطها بكلّ حرية ودون ضغط أو إكراه تفعيلاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنّ السواد الأعظم في الجزائر لم تكن يوماً ما السلطة القضائية مستقلة، خاصةً في بادئ الأمر إعتبر دستور 22 سبتمبر 1963، القضاء بمثابة وظيفة تابعة للسلطة من أجل إخماد كلّ الصراعات الدّاخلية، التي ظهرت نتيجة حادثة الجزائر بالاستقلال، الأمر الذي جعل القاضي لا يعدو إلّا أنّ يكون مجرد موظف يخضع لأوامر السلطة، وهو الحال كذلك في دستور 22 نوفمبر 1976، الذي أثنى هو الآخر في المواد 164 إلى 182، على أنّ القضاء مجرد وظيفة مصرّاً بذلك على إعتناق مبدأ وحدة السلطة الحاكمة في الدّولة²، وهو ما نتج عنه تقوية سلطة رئيس الجمهورية التي ترتب عنها نوع من الهيمنة والدّكتاتورية الدّستورية³، وأصبح بذلك العمود الفقري، ومحور النّظام السياسي الجزائري⁴.

¹ - بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص 57.

² - موسى ماحي هني، طبيعة النّظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، د.ت.ن، ص 153 وما بعدها.

- voir: **Rachid KHELLOUFI**, Commentaire de l'arrêt rendu le 16/03/1997 sous le numéro 154268 par la chambre administrative de la Cour suprême, Revue du Conseil d'Etat, n°2, 2002, pp 67-92.

³ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

- voir: **AHMED MAHIOU**, La Constitution algérienne et le droit international, R.G.D.I.P, n° 02, 1990, pp 419-454.

⁴ - بوشير سعيد، النّظام السياسي الجزائري، ط 03، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 198.

وبمجرد صدور دستور 28 فيفري 1989، ظهرت تحولات دستورية عميقة قوامها تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، والاعتراف لأول مرة بمبدأ إستقلالية السلطة القضائية في المادة 129 منه، التي نصت، كآآتي: "السلطة القضائية مستقلة"، وهو التّوجه الذي سايرته المادة 163 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي نصت صراحةً على مبدأ إستقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التّنفيذية والتّشريعية، وعدم خضوع القاضي إلّا للقانون، وهو ما أثنى عليه المجلس الدّستوري في رأيه المؤرخ في 25 ماي 1998، بمناسبة رقابته مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها للدّستور¹، وهو المبدأ ذاته طبقته غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها رقم 116585، الصادر في 30 أكتوبر 1994، الذي إستعملت فيه مصطلح السلطة القضائية²، وفي نفس السياق ساير مجلس الدّولة نفس التّوجه في قراره رقم 005814، الصادر في 06 ماي 2003، الذي بموجبه طبق مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات في تسببيه الذي تضمن الحيثية الآتية: "أنّه نظرًا لمبدأ الفصل بين السلطات فإنّ السلطة القضائية لا يمكنها أنّ تحل محل السلطة المؤهلة قانونًا وهي وزارة الدّاخلية"³.

ولا مناص من القول أنّ كلّ هذه المحاولات الدّستورية النّظرية لم تفلح في تحقيق وإعتناق مبدأ إستقلالية السلطة القضائية، لأنّ كلّ هذه النّصوص القانونية الدّستورية بقيت ولا تزال مجرد وصف وشعار تستخدمه السلطة الحاكمة في الخطابات السياسية، كنتيجة حتمية لنفوذ وسيطرة وطغيان السلطة التّنفيذية على السلطة القضائية، التي جعلت منها مجرد وظيفة ومرفق عام يقدم خدمات يستعمله الجهاز التّنفيذي في تحقيق أهدافه وأغراضه السياسية.

¹ رأي المجلس الدّستوري رقم 07/ر.ق.ع.م/د.98، مؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها للدّستور، مرجع سابق.

² قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 116585، الصّادر في 30 أكتوبر 1994، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1996، ص ص 213-215.

³ قرار مجلس الدّولة رقم 005814، الصّادر في 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدّولة، عدد 04، الجزائر، 2003، ص 130.

2- القضاء وظيفة خادمة للسلطة التنفيذية

إنّ إرتباط عقود الصفقات العمومية بمبادئ العقلنة والحكمة، كان نتيجة حتمية لطبيعتها المتميزة، وتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، وإمكانية ممارستها سلطة الإكراه القانوني في مواجهة الطرف الآخر¹، التي تكفل لها سلطة الأمر والنهي بالإرادة المنفردة، فضلاً عن هيمنتها على سلطة التنفيذ الجبري، وإستثنائها لقوة القهر المادي المشروع²، وبهدف مواجهة هذه السلطات يتعين إخضاع هذه الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إلى رقابة السلطة القضائية، التي يتفق الفقهاء على لزوم إستقلاليته عن السلطة التنفيذية، لأنّه لا يعقل، ومن غير المنطقي أنّ القضاء يراقب الصفقات العمومية التي يبرمها الجهاز التنفيذي، في حين السلطة القضائية تابعة له هيكلياً ووظيفياً.

يُعتبر تكريس مبدأ إستقلالية القضاء في النظام السياسي والدستوري الجزائري الركيزة الأساسية التي تقوم عليها سلطة الدولة، غير أنّ هذا التكريس لقي إنتقادات لادغة من طرف الفقهاء الذين يرون أنّ هذه الإستقلالية تُعد مجرد شعار ووهم يتغنّى به الجهاز التنفيذي في الخطابات السياسية، لأنّ القواعد القانونية الدستورية المنصوص عليها في دستور 22 سبتمبر 1963، لم تعطي الجهاز القضائي أية وصف سواء سلطة أو هيئة أو وظيفة على غرار دستور المملكة المغربية لسنة 1996، ثمّ بعد ذلك صدر دستور 22 نوفمبر 1976³، وإعتبر القضاء وظيفة من وظائف الدولة، وعلى حد وصف بعض الفقهاء يعتبر القضاء مرفق عام يؤدي خدمات للمجتمع لفائدة السلطة الحاكمة في الدولة، ثمّ ألغي هذا الدستور نتيجة التوجّهات الحديثة للنظم السياسية الدّاعية إلى تكريس مقتضيات الحكم الرّاشد في ممارسة السلطة، وحل محله دستور 28 فيفري 1989، الذي نصت المادة 129 منه، كالآتي: "السلطة القضائية

¹ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 41.

² - محمد خليفة الخبيلي، التّظلم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص 11.

³ - تسمية الفصل الرابع: "الوظيفة القضائية"، في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصّادر بموجب أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، مرجع سابق.

مستقلة¹، وهو التّوجه ذاته كرسته المادة 163 من دستور 28 نوفمبر 1996، بقولها، كآلاتي: "القضاء سلطة مستقلة"، على غرار المادة 03 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1778.

إعترف المؤسس الدّستوري بالقضاء كسلطة مستقلة على غرار السلطة التّفيذية والتّشريعية، إلّا أنّ هذا الاعتراف يبدو شكلياً وصورياً، ولم يجسد حقيقةً وفعلاً على أرض الواقع، لأنّ القضاء في الجزائر لم يسمو ويرقى يوماً إلى مركز السلطة، ولا يعدو إلّا أنّ يكون مجرد وظيفة في خدمة الجهاز التّفيذي، ويلتزم بتعليماته وينفذ أهدافه، والتّغني بمصطلح السلطة يُعتبر شعاراً ومظهراً أجوف، ويبقى القضاء في الجزائر دائماً مرفق عام وهيئة تابعة للجهاز التّفيذي وظيفياً، وهذا ما يُعد خطراً صارخاً في صلب الرّقابة القضائية على الأموال العمومية الضخمة المخصصة سنوياً لإبرام الصفقات العمومية، خاصة وأنّ الواقع العملي أثبت تورط الجهاز التّفيذي في العديد من قضايا الفساد، وفي نفس الوقت نجد السلطة القضائية تخضع لهيئته وظيفياً، وهذا ما لا يستقيم والمنطق السديد الذي تقوم عليه دولة الحكم الرّاشد.

3- القضاء أداة السلطة التّفيذية لحماية المصلحة العليا للمجتمع

تعزيزاً لمبادئ الحكم الرّاشد كرست المادة 163 فقرة 02 من دستور 1996، مبدأ إستقلالية القاضي، بقولها، كآلاتي: "القاضي مستقل، لا يخضع إلّا للقانون"، غير أنّ هذا التّكريس يتعارض ويتناقض مع مضمون المادة 08 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي نصت، كآلاتي: "يجب على القاضي..... أنّ يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع"²، وهذا ما يجعل القاضي مجبراً على مراعاة المصلحة العليا للمجتمع، ولو حتّى على حساب القانون، وملزم بالتّطلع على السياسة العامة للحكومة التي توجه العمل القضائي، ويصبح بذلك القضاء الإداري والجزائي للصفقات العمومية غير قادر على رقابة الصفقات التي يبرمها الجهاز التّفيذي، وهذا ما يتناقض مع مبدأ حياد قاضي

¹ المادة 129 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصّادر بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، مرجع سابق.

² المادة 08 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

الصفقات العمومية، ويجعله يؤدي دور سياسي على حساب القانون، ويوازن دائماً بين إستقلاليته ودوره السياسي في خدمة السلطة التنفيذية، ممّا يشكل ذلك إخلالاً صارخاً بمقتضيات الحوكمة في قضاء إبرام الصفقات العمومية.

تعرضت المادة 08 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، إلى إنتقادات فقهية لادغة سببها خطورة إستعمال مرفق القضاء في تحقيق الأغراض السياسية للجهاز التنفيذي¹، وأثارها الوخيمة على الأموال العمومية المخصصة للصفقات العمومية، التي أثبت الواقع العملي أنّها المجال الخصب لتفشي ظاهرة الفساد، والأكثر من ذلك، فإنّ الحقيقة الواقعية التي لا يمكن إنكارها تكمن في ما دام القانون وسيلة لتحقيق مآرب سياسية، فإنّ القاضي حتماً يجد نفسه يحقق في الأغراض السياسية للجهاز التنفيذي بتطبيقه لهذا القانون، بحجة حماية المصلحة العليا للمجتمع.

ثانياً - القضاء أداة لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية

يُعتبر الدستور القانون الأساسي الذي تدار به سلطة الدولة سواء كانت قواعده مرنة أو جامدة²، وتسمو على كلّ القوانين مهما كانت طبيعتها ونوعها، وتقع في قمة البناء القانوني³، ونظراً للمكانة المرموقة للقواعد الدستورية التي تنظم السلطة القضائية بإعتبارها جزء من السلطة، ودورها في حماية حقوق وحريات الأفراد، كرس المؤسس الدستوري إستقلاليته عن الجهاز التنفيذي والتشريعي، بموجب أحكام المادة 163 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي نصت، كالاتي: "القضاء سلطة مستقلة"، ورغم سمو هذا النص ومكانته الدستورية، إلّا أنّ النصوص القانونية المجسدة له تُلح على هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، بما يهدم مبادئ الحكم الرشيد، وأركان الدولة الحديثة، ويحل قضاء السلطة التنفيذية محل عدالة القضاء، وهذا ما يجعل القضاء جهاز سياسي ينفذ سياسة السلطة الحاكمة، ويحقق برنامجها

¹ - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 108.

² - رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 24.

³ - محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 03.

السياسي من خلال رسم الحكومة ومجلس الوزراء السياسة الجزائية، ثم يأتي دور وزير العدل، حافظ الأختام لينفذها.

وتتجلى صور وأشكال تنفيذ السلطة القضائية لسياسة السلطة التنفيذية في إعداد الحكومة مخطط السياسة الجزائية ومراقبة تنفيذها، وتأثير السلطة الرئاسية لقضاة النيابة على توجيه العمل القضائي، وإسداء الحكومة تدابير داخلية ملزمة لقضاة الحكم، ولجوء الجهاز التنفيذي إلى العفو الرئاسي كآلية دستورية للتقليل من شأن الأحكام القضائية، كل هذه الآليات والتدخلات القانونية تستعملها السلطة التنفيذية في توجيه والضغط على السلطة القضائية لتحقيق مآرب وسياسة السلطة الحاكمة في الدولة، وهذا ما يعيق حوكمة الإستقلالية الوظيفية لمرفق قضاء إبرام الصفقات العمومية.

1- إعداد السلطة التنفيذية مخطط السياسة الجزائية ومراقبة تنفيذه

يُعتبر مبدأ سمو الدستور من بين الركائز والمقومات الأساسية لأركان دولة القانون¹، لارتباط قواعده القانونية إرتباطاً وثيقاً بالإدارة العامة، وتمتعها بعنصر الاستقرار والثبات، وإقترانها عدماً ووجوداً بالدولة²، حسب ما يقتضيه مبدأ إستمرارية المرافق العامة، وحسن سير الإدارة العامة وفقاً للمخطط المسبق الذي تعدّه الحكومة في مجلس الوزراء، عملاً بأحكام المادة 105 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي نصت، كآلآتي: "...يعين رئيس الجمهورية وزيراً أول... ويكلفه... إعداد مخطط عمل لتطبيق البرنامج الرئاسي الذي يعرضه على مجلس الوزراء"، وكذا المادة 110 فقرة 01 من ذات الدستور، التي نصت، كآلآتي: "...يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة... ويكلفه... إعداد برنامج الأغلبية البرلمانية"³، وعلى ضوء برنامج الحكومة الذي يعده رئيس الجمهورية أو الأغلبية البرلمانية حسب الحالة، يتحدد مهام كل وزارة والسياسة التي ستتخذها، منها السياسة الجزائية لوزارة العدل التي تنفذها السلطة القضائية بعد المصادقة عليها في مجلس الوزراء.

¹ - عصام علي الدبس، القانون الدستوري: القسم الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 171.

² - عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، ط 02، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 2004، ص 193.

³ - المادة 110 فقرة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتُسجل تناقض بين أحكام المادتين 105 و 110 فقرة 01 من دستور 1996، اللتين منحتا سلطة إعداد السياسة الجزائية لرئيس الجمهورية أو الأغلبية البرلمانية حسب الحالة، بينما المادة 33 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، منحت هذه السلطة لوزير العدل، بقولها، كالاتي: "...يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعلها وزير العدل...".¹

إنّ هذا التناقض بين مضمون هاذين النصين القانونيين، يؤدي حتمًا إلى طرح التساؤل حول من هو المختص بإعداد السياسة الجزائية، فهل هي الحكومة أو وزير العدل، حافظ الأختام؟، فعملًا بمبدأ سمو القواعد الدستورية على باقي القواعد القانونية، فإنّ المادتين 105، 110 فقرة 01 من دستور 1996، تسموان وترقيان على المادة 33 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي ينعقد الاختصاص للحكومة في إعداد السياسة الجزائية، ثم يأتي دور وزير العدل، حافظ الأختام في تنفيذها، بإسداء التعليمات اللازمة للنواب العامون تحت طائلة تحمله المسؤولية الدستورية، عملاً بأحكام المواد 111، 158، 160، 161، 162 من دستور 28 نوفمبر 1996.²

يجعل هذا التحليل والتفسير القانوني أحكام المادة 33 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، فارغة من محتواها في مواجهة قوة وسمو القواعد الدستورية، التي لا يمكن مخالفتها أو إغتصابها، والتي تؤكد أنّ الجهاز القضائي في الجزائر ما هو إلاّ عبارة عن أداة سياسية في قبضة الجهاز التنفيذي، الذي له كامل السلطة في تحديد السياسة الجزائية القضائية، بما فيها جرائم الصفقات العمومية حسب التّوجهات السياسية للسلطة الحاكمة.

¹ - المادة 33 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

² - المواد 111، 158، 160، 161، 162 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- تأثير السلطة الرئاسية لقضاة النيابة على توجيه العمل القضائي

الأصل في السلطة القضائية تطبيق القانون في المنازعات التي تفصل فيها¹، بكل حياد وموضوعية دون توجيه أو أوامر مباشرة أو غير مباشرة من أية هيئة أو سلطة كانت، غير أن الواقع المرير في الجزائر جعل هذه المبادئ الدستورية مجرد خطابات وشعارات سياسية رنانة، كون السلطة القضائية ظلت ولا زالت تخضع للسلطة الرئاسية التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والحكومة على وزير العدل، حافظ الأختام، الذي ينفذ تعليماتهم ومنشوراتهم وتوجيهاتهم وتوصياتهم²، عن طريق مرؤوسيه قضاة النيابة العامة سواء كانوا النواب العامون أو وكلاء الجمهورية أو مساعديهم، عملاً بأحكام المواد 30، 31، 33، 34، 35 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهو المبدأ ذاته مقنن في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ولا مناص من القول أن هذه المبررات تجعل قضاة النيابة العامة يمثلون السلطة التنفيذية لدى السلطة القضائية، ويعتبرون بمثابة موظفين ينفذون التعليمات المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية أو حفظها أو وقف إجراءاتها أو تنشيطها أو التأخير فيها وفق أهداف الجهاز التنفيذي، وخير دليل على ذلك مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم: 01، مؤرخة في: 16-03-2020، التي أسداها إلى النواب العامون ورؤساء المجالس القضائية، التي تضمنت مقدمتها العبارة الآتية: "عملاً بقرارات رئيس الجمهورية..."³، وكذا تعليمته رقم: 48، مؤرخة في: 05-02-2020، التي وجهها إلى رؤساء المجالس القضائية والنواب العامون بخصوص عدم تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بالقروض الممنوحة من طرف الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب⁴، وكذا تعليمته رقم: 115، مؤرخة في: 29-03-2020، التي أسداها إلى النواب

¹ - بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الحجار، عنابة، الجزائر، 2003، ص 77.

² - عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 95.

³ - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 01-20، مؤرخة في 16 مارس 2020، أسداها إلى رؤساء المجالس القضائية والنواب العامون بخصوص الوقاية من إنتشار فيروس كورونا، (غير منشورة).

⁴ - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 48-20، مؤرخة في 05 فيفري 2020، أسداها إلى رؤساء المجالس القضائية والنواب العامون بخصوص قضايا الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، (غير منشورة).

العامون، والتي يستفاد منها صراحةً أنّ وزير العدل، حافظ الأختام ينفذ تعليمات الحكومة، وهذا ما يفهم من صلب هذه التّعلّيمية التي تضمنت العبارة الآتية: "في إطار الإجراءات المتخذة من الحكومة..."¹، وكذا تعلّيمته رقم: 538، مؤرخة في: 26-03-2020، التي أصدرها إلى رؤساء المجالس والنّواب العامون من أجل تفعيل إجراءات دمج العقوبات وضّمها²، وهذا ما يجعلنا نُلح على الانسلاخ الصارخ في جهاز السلطة القضائية لفائدة السلطة التّفيذية.

ونفس الانتقادات لا تزال تعاني منها التّجربة الفرنسية، التي أسدى فيها وزير العدل الفرنسي (VAUZELLE Michel) سنة 1992، مذكرة إلى النّواب العامون دعاهم فيها إلى عدم متابعة المنتخبين عن جريمة التّمويل غير المشروع للأحزاب السياسية، وهو ما أثنى عليه ذات الوزير أمام مجلس الشيوخ الفرنسي سنة 1992، حول تمتعه بسلطة تقديم توجيهات إلى أعضاء النّيابة العامة تتضمّن إمكانية إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية من عدمها³، وهذا ما يتنافى مع مبادئ الحكم الرّاشد في دولة الحق وسيادة القانون، التي لا تتحقّق، إلّا بوجود سلطة قضائية مستقلة⁴.

وإستناداً إلى ما سبق ذكره، كان على المشرع الجزائري والفرنسي مسايرة قانون الإجراءات الإيطالي الصادر سنة 1989، الذي أرسى فكرة إستقلالية قضاة النّيابة العامة عن البرلمان ووزارة العدل والحكومة، وبذلك أصبحوا لا يتلقون أية تعليمات أو توجيهات أو أوامر من أية سلطة أو هيئة مهما كانت طبيعتها أو شكلها أو نوعها⁵، وهذا ما يتماشى مع التّوجهات الحديثة التي تفرضها مقتضيات حوكمة السلطة القضائية.

¹ - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 115-20، مؤرخة في 29 مارس 2020، أسداها إلى رؤساء المجالس القضائية والنّواب بخصوص الأشخاص المشتبه في إصابتهم بوباء كورونا، (غير منشورة).

² - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 538-20، مؤرخة في 26 مارس 2020، أسداها إلى رؤساء المجالس القضائية والنّواب العامون بخصوص تفعيل أحكام قانون العقوبات المتعلقة بدمج العقوبات وضّمها، (غير منشورة).

³ - بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 71، 78.

⁴ - بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدّستورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم، 2018، ص 08.

⁵ - بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 80.

3- توجيه السلطة التنفيذية تدابير ومذكرات داخلية ملزمة لقضاة الحكم

تَجَسُّدًا لمبادئ حوكمة القضاء لا يخضع القاضي الفاصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية إلا للقانون، ويلتزم بتطبيقه دون أية أوامر أو توجيهات أو تعليمات فوقية مهما كان نوعها أو طبيعتها وفق الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية¹، عملاً بأحكام المادة 163 فقرة 02 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، غير أن هذا المبدأ لا يعدو إلا أن يكون شعار دستوري تتغنى به السلطة التنفيذية في الخطابات السياسية لإضفاء الشرعية على سلطاتها الواسعة في إنتهاك مبادئ إستقلالية السلطة القضائية، التي لم تتوقف سلطاتها عند حد توجيه تعليمات ومذكرات ملزمة لقضاة النيابة العامة فحسب، بل تعدت ذلك، وضربت كل المبادئ الدستورية عرض الحائط من خلال توجيهها تعليمات ومذكرات داخلية إلى قضاة الحكم توجههم في كيفية الفصل في القضايا، والمساس بسلطتهم التقديرية وحيادهم وإستقلالهم وضميرهم المهني تحت طائلة المتابعة التأديبية، وخير دليل على ذلك مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم: 20-133، المؤرخة في: 16-04-2020، التي أسداها إلى رؤساء المجالس القضائية المتعلقة بكيفية منح الجنسية الجزائرية²، وكذا مذكرته رقم: 20-258، المؤرخة في: 08-04-2020، التي تلزم قضاة الحكم بإعطاء عناية خاصة لقضايا شطب السجل التجاري المرفوعة ضد التجار المضاربين والفصل فيها في أقرب الأجل³.

والأخطر من ذلك على حوكمة القضاء توصل وزير العدل، حافظ الأختام إلى حد تهديد قضاة الحكم بالمتابعات التأديبية، وخير مثال على ذلك مذكرة المفتشية العامة بوزارة العدل رقم: 158/م ع/2019، المؤرخة في 21 نوفمبر 2019، التي تلزم قضاة الحكم التقيد بأحكام المادة 374 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة

¹ - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط 03، د.د.ن، دمشق، سوريا، 2013، ص 23.

² - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 20-133، مؤرخة في 16 أفريل 2020، تتعلق بالوثائق المطلوبة لتحرير شهادة الجنسية الجزائرية، (غير منشورة).

³ - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 20-258، مؤرخة في 08 أفريل 2020، تتعلق بقضايا شطب السجلات التجارية للتجار المضاربين، (غير منشورة).

524 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تحت طائلة العقوبات التأديبية¹، بلّ والسواد الأعظم الذي لا يمكن تصويره، يكمن في إصدار وزير العدل، حافظ الأختام مذكرة رقم: 48-20، مؤرخة في 05 فيفري 2020، يُحثّ فيها قضاة التحقيق على إصدار أوامر بانتفاء وجه الدّعى، وقضاة الحكم على إصدار أحكام بالبراءة في قضايا قروض الوكالة الوطنية لدعم الشباب².

وإذا كان تدخل الجهاز التنفيذي في مهام قضاة الحكم مبرره تفسير القوانين وتوحيد الاجتهاد القضائي، فإنّ هذا المبرر يُعدّ إنتهاكاً وتعدياً صارخاً على إختصاص السلطة القضائية ممثلةً في المحكمة العليا ومجلس الدّولة، اللّذين لهما إختصاص حصري في تفسير وتوحيد الاجتهاد القضائي بقوة الدّستور دون سواهما.

4- العفو الرئاسي آلية دستورية للجهاز التنفيذي للتّحكم والتّدخل في العمل القضائي

لم يعد الجهاز التنفيذي يهيمن على سلطة المتابعة الجزائية في جرائم إبرام الصفقات العمومية فحسب، بلّ إمتدت هذه الهيمنة والسيطرة لتشمل حتّى سلطة الامتناع عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها عن طريق سلطة رئيس الجمهورية في إصدار مرسوم العفو الرئاسي، الذي يحوّ كافة الآثار القانونية للعقوبات الأصلية والتكميلية المحكوم بها³، عملاً بأحكام المادة 91 فقرة 08 من دستور 1996، التي نصت، كالآتي "يضطلع رئيس الجمهورية... له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها..."، وخير دليل على ذلك أصدر رئيس الجمهورية مرسومين رئاسيين، الأول يحمل رقم 20-80، مؤرخ في 01 أفريل 2020⁴، والثاني يحمل رقم

¹ مذكرة المفتشية العامة- وزارة العدل رقم 158/م.ع/2019، مؤرخة في 21 نوفمبر 2019، تتعلق بإحترام قضاة الحكم للمادة 374 من قانون المدنية والإدارية، والمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية، (غير منشورة).

² مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 48-20، مؤرخة في 05 فيفري 2020، تتعلق بقضايا الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ، مرجع سابق.

³ قرار مجلس الدّولة رقم 167207، الصّادر في 12 جويلية 1999، مجلة مجلس الدّولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص131، 132.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-80، مؤرخ في 01 أفريل 2020، يتضمن إجراءات العفو، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصّادر في 02 أفريل 2020.

20-37، مؤرخ في 01 فيفري 2020¹، يتضمنان إجراءات العفو عن بعض العقوبات المحكوم بها، غير أنه ما يؤخذ إيجاباً على هاذين المرسومين لا يطبقان على مرتكبي جرائم الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

والانتقاد الذي تطرحه هذه الآلية الدستورية، يكمن في إمكانية إستعمالها رئيس الجمهورية في تحقيق مطامحه السياسية، وأغراض الجهاز التنفيذي والحكومة، مثلما فعل رئيس الجمهورية: **عبد المجيد تبون**، الذي إستصدر المرسومين الرئيسيين المذكورين أعلاه بعد الانتخابات الرئاسية مباشرة، حتى يعرف بتسامحه وعفوه²، غير أن الإفراط في هذه الآلية يجعل الأحكام القضائية منعدمة تماماً، وفي النهاية يؤدي إلى فشل القضاة وضعف مبادراتهم، لاسيما وأنه عمل سيادي لا يخضع للرقابة القضائية حسب ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 مارس 1947³، لذلك نلح وبشدة على منح هذا الاختصاص الحصري إلى السلطة القضائية ممثلة في شخص الرئيس الأول للمحكمة العليا للحفاظ على عدم إنسلاخ السلطة القضائية واستقلاليتها عن السلطة التنفيذية.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-37، مؤرخ في 01 فبراير 2020، يتضمن إجراءات العفو، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 02 فبراير 2020.

² - وفي ذات السياق أصدر رئيس الجمهورية سنة 2023، مرسومين رئيسيين يتضمنان إجراءات العفو عن العقوبة، وهما: * مرسوم رئاسي رقم 23-268، مؤرخ في 04 يوليو 2023، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والستين (61) لعيد الإستقلال والشباب، ج.ر.ج.ج، عدد 45، الصادر في 06 يوليو 2023.

* مرسوم رئاسي رقم 23-269، مؤرخ في 04 يوليو 2023، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والستين (61) لعيد الإستقلال والشباب لفائدة المحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم والتكوين، ج.ر.ج.ج، عدد 45، الصادر في 06 يوليو 2023.

³ - بوبشير محمد أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة الضمانات الإجرائية لقضاء إبرام الصفقات العمومية

فَشَلَت الجزائر في إقرار نظرية إستقلالية السلطة القضائية، التي ظلت ولا زالت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا تحت القبضة الحديدية للسلطة التنفيذية عضوياً ووظيفياً، الأمر الذي يؤدي إلى تمركز وتجمع كلّ السلطات في يد واحدة، ممّا يؤدي ذلك إلى التّعسف في إستعمالها¹، ويؤثر ذلك سلباً في مبدأ الفصل بين السلطات، ومبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة.

ولا يعتبر مبدأ إستقلالية السلطة القضائية عضوياً ووظيفياً معياراً كفيلاً بتحقيق مبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة، ما لم تكن هذه الاستقلالية مدعمة ومعززة بضمانات إجرائية وشكلية قبل وأثناء وبعد سير إجراءات المحاكمة تضمن حوكمة وعقلنة تحقيق التّوازن والتّوفيق بين سلطة الدّولة في توقيع العقاب، والمحافظة على حقوق وحريات المترشحين للصفقات العمومية في ظل مثالية دولة الحق والقانون.

وإذا كانت المنظومة القانونية للسلطة القضائية كرسّت هذه الضمانات الإجرائية التي تهدف إلى تحديد وضبط الشكل الصحيح لإجراءات سير الخصومة القضائية، وضمان نجاعة الأحكام القضائية وتفعيل قوة تنفيذها، التي تعكس حقيقة تجسيد ضمانات المحاكمة العادلة والحكمة في منازعات إبرام الصفقات العمومية، فإنّ هذا التّكريس لم يكن بتلك الفعالية والحوكمة التي تضمن الموازنة والتّوفيق بين سلطة القضاء في توقيع العقاب، وحماية الأموال العمومية، وضمان حقوق وحريات المتعهدين من تعسف سلطة القضاء.

الفرع الأول

عوائق حوكمة ضمانات إجراءات سير خصومة قضاء إبرام الصفقات العمومية

أدت التّوجهات الحديثة للحكم الرّاشد إلى تكريس كافة دساتير دول العالم مقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، ثمّ يأتي بعد ذلك دور المشرع ليوفر كافة

¹ - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النّظم السياسية والقانون الدّستوري، ط07، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص185.

الضمانات لهذه الحماية القانونية¹، التي تقاس حوكمتها بمدى حوكمة تقنين وتفعيل النظام القضائي للضمانات الممنوحة للمواطن في القوانين الإجرائية²، في كافة مراحل سير المحاكمة سواء كان المتقاضي متهم أو ضحية أو مدعي أو مدعى عليه أو شاهد³.

تُعتبر ضمانات حوكمة إجراءات سير خصومة قضاء إبرام الصفقات العمومية من بين الحقوق اللصيقة بالمتقاضي وبسير إجراءات المحاكمة، وتتفرع إلى حق الاطلاع على الأوراق والمستندات ومناقشة وسائل الدّفع، والحق في تقديم الدّفع الشكلى والموضوعية، والحق في الاستجواب والمرافعة، والحق في الاستعانة بمحام، لكنّ التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في هلّ هذه الضمانات بتلك الحوكمة والفعالية القانونية التي تضمن حقوق وحريات المتقاضي من جهة، وسلطة القضاء في توقيع العقاب والحفاظ على المال العام من جهة أخرى أم لا؟.

أولاً- قصور الفعالية في تكريس مبدأ الحق في الدّفاع

يكتسي مبدأ الحق في الدّفاع أهمية عظمى في الأنظمة القانونية الإجرائية، باعتباره حق مقدس وقديم قدم العدالة، وذو قوة دستورية عميقة، وتتفرع عليه الحقوق الإجرائية التالية:

- حق الاطلاع على الأوراق والمستندات ومناقشة وسائل الدّفع: يُعد هذا الحق في قضايا إبرام الصفقات العمومية الوسيلة الوحيدة لإعلام الخصم بالقضية لتحضير دفاعه، ومناقشة كلّ وثيقة في الملف وتفنيدها، مثل الاطلاع على الملف القاعدي للصفقة، والاطلاع على الإجراءات الأولية للصفقة، كدفتر الشروط، والإعلان عن الصفقة، وقرار المنح المؤقت، وأمر بدء الأشغال... الخ، حتّى يتمكن الخصم من تحضير دفاعه، وإحضاره لكلّ وثيقة إدارية أو قضائية أو شهود... الخ، الأمر الذي يترتب عليه تحقيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدّستوري، ط 02، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 08.

² - مؤمن بكوش أحمد، مرجع سابق، ص 113.

³ - خوجة عبد الرزاق، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013، ص 107.

وفي نفس الصدد تُطبق هذه الأحكام على كلّ متهم أمام القضاء الجزائي في جرائم إبرام الصفقات العمومية، الذي يجب إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وإطلاعه على ملفه القضائي، وما يحتويه من وثائق عبر كامل مراحل التحقيق بدءاً من إجراءات التحريات الأولية، ثمّ إجراءات المتابعة الجزائية، ثمّ إجراءات التحقيق القضائية، عملاً بأحكام المواد من 100 إلى 105 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، ثمّ إجراءات تحقيق غرفة الاتهام وصولاً إلى مرحلة التحقيق النهائي أمام قاضي الحكم، عملاً بأحكام المادة 272 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهي الأحكام ذاتها منصوص عليها في المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية المصري²، والمادة 116 فقرة 02، 03، 04، 05 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

- **الحق في الدّفع:** هو كلّ الوسائل القانونية التي يخولها القانون الإجرائي للخصم في القضايا الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل مناقشة ما يقدمه خصمه الآخر من أوجه دفاع، بدءاً من حق الاعتراض على ما يتخذه الخصم من إجراءات تتعلق بشكل الطلب القضائي أو بأي إجراء من إجراءات الخصومة، كالدفوع الشكلية والموضوعية³ سواء أمام المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية الإستئنافية أو مجلس الدولة، بما يحقق الموازنة والمساواة بين كامل أطراف الدّعى، وتجسيد مبادئ الحوكمة في إجراءات المحاكمة.

أما الدّفوع في المادة الجزائية هي كلّ ما يثيره المتهم أثناء المحاكمة في جرائم إبرام الصفقات العمومية من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية⁴ يترتب عليها تبرئته أو تخفيف العقوبة

¹ المواد من 100 إلى 105 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 180.

³ شريف أمينة، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، 2015، ص 174.

⁴ تعتبر الدّفوع الموضوعية الركيزة الأساسية للدّفاع في المادة الجزائية، راجع: عمورة محمد، الدّفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2018، ص 21-399.

عليه، مثل: الدّفع بالتّقديم أو بسبق الفصل أو التّمسك بالدّفاع الشرعي... إلخ، عملاً بأحكام المادة 331 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- **الحق في الاستجواب والمرافعة:** تعزيزاً لمبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة أوجبت المواد 224، 287، 300 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، إستجواب المتهم في جرائم إبرام الصفقات العمومية أثناء المحاكمة باعتباره إجراء جوهري يدخل في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي، على غرار المادتين 328، 442 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي¹، بلّ والأكثر من ذلك يحق للمتهم المرافعة لإبداء وجهة نظره شفاهةً أو كتابةً ردّاً على دفع التّياغة العامة، وتمنح له في الأخير الكلمة الأخيرة وفقاً لأحكام المادة 304 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهو نفس الحكم تضمنته المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي².

وفي السياق ذاته، فإنّ المرافعات في المادة الإدارية تكون بموجب مذكرات كتابية يجوز تدعيمها بملاحظات شفوية، عملاً بأحكام المادة 884 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، سواء كانت القضية مطروحة أمام المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية الإستئنافية أو مجلس الدّولة.

- **الحق في الاستعانة بمحام:** نظراً للمكانة المتميزة والمرموقة لهذا الحق، أقرت الشريعة الإسلامية هذه الضمانة في عمق سورة البقرة بقوله تبارك وتعالى: "فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ شَقِيًّا أَوْ ضَعِيفًا... فليُملَّ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ"، وما يزيد من مكانة هذا الحق وتميزه هو التّصنيف عليه في صلب الدّستور أسمى القوانين وأرقاها، بموجب المادة 177 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "...ويمكنه أن يستعين بمحامٍ خلال كلّ الإجراءات القضائية"، وتكمن عظمة الحق في الاستعانة بمحام في ما يبعثه هذا الأخير في نفس المتهم من إرتياح وطمأنينة، ويكون هذا الحق إختيارياً في جنح إبرام الصفقات العمومية، ما لم يكن المتهم مصاباً بعاهة طبيعية،

¹ - مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 181.

² - مبروك ليندة، نفس المرجع، ص 181.

³ - المادة 884 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ووجوبي في الجنايات بسبب خطورة الاتهام، وفق أحكام المادة 292 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهو نفس الحكم نصت عليه المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي¹.

ومن باب المقارنة، فإن التمثيل بمحامي يكون وجوبي أمام المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية الإستئنافية ومجلس الدولة، عملاً بأحكام المادتين 826، 906 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، إلا الدولة والهيئات الإدارية التابعة لها، فهي مستثناة بقوة القانون.

أنشئ المشرع الجزائري مراراً وتكراراً على تكريس مبدأ الحق في الدفاع عند فصل السلطة القضائية في قضايا إبرام الصفقات العمومية المعروضة على القضاء الإداري والجزائي، ورغم ذلك لا يزال هذا الحق والحقوق المتفرعة عنه عرجاء وتتخللها العديد من النقائص والثغرات القانونية، التي مردها محدودية فعالية النصوص القانونية، التي تكرس مبدأ الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية وأمام النيابة العامة، وعدم نجاعة الحق في الحصول على المساعدة القضائية، وهذا ما يتنافى ويتعارض مع مقتضيات حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة والرشيده عند الفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم كفاية النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية

يُعتبر مبدأ الحق في الدفاع التعبير الحي عن قوة النصوص القانونية في مقاومة إنحراف الأجهزة القضائية²، والثواة الصلبة للحق في المحاكمة العادلة³، وتجسيد مبادئ الحوكمة في رقابة السلطة القضائية على إبرام الصفقات العمومية، وتحت ضغط كل هذه التدايعات أضطر المشرع الجزائري إلى تعديل المادتين 51 مكرر 01 و 65 من الأمر رقم 66-155 المتضمن

¹ - مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 189.

² - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.ت.ن، ص 02.

³ - بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2016، ص 307-326.

قانون الإجراءات الجزائية، وإستحدث بموجبها حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامى عند مثوله أمام الضبطية القضائية، بعدما كان هذا الحق منعدماً تماماً قبل سنة 2015، وتفعيلاً لهذا الحق أصبح يحق للمشتبه فيه الموقوف للنظر أثناء حالات التلبس أو التحقيق الابتدائي في جرائم إبرام الصفقات العمومية الاتصال بمحاميه فور توقيفه وزيارته له بعد تمديد مدة التوقيف للنظر، دون أن تتجاوز مدة الزيارة 30 دقيقة في غرفة خاصة تضمن سرية المحادثات، وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية.

وفي إطار الانتقاد تُسجل محدودية فعالية ونجاعة النظام القانوني لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامى عند مثوله لأول مرة أمام ضابط الشرطة القضائية، لأنّ المشرع الجزائري لم ينص على حق المحامى في الحضور أثناء سماع المشتبه فيه الموقوف للنظر، وتوجيه له أسئلة والاجابة عنها، وإطلاعه على ملف الإجراءات، وتقديمه طلب أو طلبات للقيام بأي إجراء من إجراءات البحث والتّحري للتّوصل إلى الحقيقة.

وتزداد شدة هذه الانتقادات التي مصدرها عدم تطرق المشرع الجزائري إطلاقاً إلى إمكانية إستعانة المشتبه فيه غير الموقوف للنظر بمحامى أو الاتصال به، لا سيما وأنّ جلّ المشتبه فيهم يؤكدون على تعرضهم للضغط، بلّ وحتىّ الاعتداء عليهم بالضرب من طرف ضباط الشرطة القضائية لحملهم على إقرارات وإقرارات لا أساس لها من الصحة، لذلك كان على المشرع الجزائري مراجعة تقنين النصوص القانونية التي تنظم هذه الضمانة على نحو يُسدّ كلّ الانتقادات والشّغرات القانونية التي تطرقنا لها سلفاً، على غرار ما أقرته المحكمة العليا الأمريكية لأول مرة في قضية: MIRANDA ARIZONA، سنة 1996¹، من أجل ترقية حقوق المشتبه فيه، وتكريس حَكامة القضاء في الرّقابة على إبرام الصفقات العمومية.

¹ - مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016، ص200.

2- قصور النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع أمام النيابة العامة

تُعاقب السلطة القضائية كل من يرتكب جريمة ويعتدي على مصلحة مشروعة يحميها القانون¹، إلا أن مقتضيات حوكمة إجراءات المثل أمام سلطة القضاء تستوجب إستعانة المتقاضي بمحامي للدفاع عن نفسه، وهذه الخاصية ليست مجرد ميزة منحها القانون للمتهم، وإنما هي حق أصيل له، وقديم قدم العدالة²، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري كحق للمتهم عند مثوله أمام وكيل الجمهورية في جرائم الجنايات المتلبس بها، عملاً بأحكام المادة 58 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت، كآآتي "...يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير".

نستنتج من خلال إستعمال المشرع الجزائري لعبارة: "محاميه إن وجد"، أنه يجوز للمتهم التنازل عن الإستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية في الجنايات المتلبس بها، مما يشكل ذلك خطراً صارخاً على حقوق وحريات المتهم في ظل الجرم الجنائي الخطير الذي يواجهه، وقد تصل عقوبته إلى حد السجن المؤبد أو الإعدام، وكان الأحرى بالمشرع الجزائري تعديل هذا النص القانوني، والإلحاح فيه من جديد صراحةً على إلزامية حق الاستعانة بمحامي، وإن تعذر ذلك يعين للمتهم محامي تلقائياً في إطار المساعدة القضائية تحت طائلة بطلان الإجراءات.

ويزداد إغصاب حقوق وحريات المتهم عند مثوله أمام وكيل الجمهورية في جنح إبرام الصفقات العمومية المتلبس بها أو غير المتلبس بها، وقرر هذا الأخير إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية وفق إجراءات الطلب الافتتاحي أمام قاضي التحقيق أو التّكليف بالحضور أو التّكليف المباشر بالحضور، عملاً بأحكام المواد 67، 334، 337 مكرر من الأمر رقم 66-155

¹ - بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2019، ص40.

² - بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016، ص268.

المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، فلم ينص المشرع في كلّ هذه النصوص القانونية صراحةً على حق المتهم في الاستعانة بمحامي إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بموجب المادتين 339 مكرر 03، 339 مكرر 04 من الأمر رقم 15-202، الذي إستحدث إجراء جديد للمتابعة عن طريق إجراءات المثلث الفوري، مع تكريس حق المتهم في الاستعانة بمحامي والاتصال به، ومحاادثته بكل حرية تفعيلاً لإجراءات المحاكمة العادلة والرّشيدة.

تُسجل فراغ قانوني صارخ في النظام الإجرائي لجنح إبرام الصفقات العمومية مرده عدم تكريس النصوص القانونية الإجرائية المنصوص عليها في الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، لحق المتهم في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، وحضور المحامي كافة إجراءات التّحقيق الابتدائي الذي تأمر به النيابة العامة، وتوجيه أسئلة للمتهم، والاطلاع على ملف الإجراءات، وتقديم طلب القيام بأي إجراء من إجراءات التّحقيق، والأدهى من ذلك، فإنّ عدم إعتبار كلّ هذه الحقوق إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان³، يفتح المجال لتسلط النيابة العامة على حقوق وحرّيات المتهمين في جرائم إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يُشكل إنتهاكاً صارخاً لمبادئ الحوكمة في إجراءات المحاكمة العادلة.

3- إنتفاء الفعالية في تكريس مبدأ الحق في المساعدة القضائية

الأصل في مصاريف التّقاضي في القضايا الجزائية أو الإدارية ذات الصلة بإبرام الصفقات العمومية مهما كان نوعها وطبيعتها يتحملها المتقاضي، غير أنّه إستثناءً تتحملها الخزينة العمومية بموجب قرار صادر عن مكتب المساعدة القضائية نيابة عن بعض الفئات

¹ المواد 67، 334، 337 مكرر من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² المادتين 339 مكرر 03، 339 مكرر 04 من الأمر رقم 15-202، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 40، الصادر في 23 يوليو 2015.

³ محمد نيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013، ص48، 49.

الاجتماعية الهشة لقلة أو ضعف مواردهم المالية سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية جزائريين الجنسية أو أجانب مقيمين بطريقة شرعية في الجزائر¹.

يُعتبر القاضي المحور الأساسي في المنظومة القضائية، بالنظر إلى السلطات القانونية الواسعة التي يتمتع بها ويمارسها²، وخطرها الصارخ على الحقوق والحريات، ويهدف مواجهة كلّ هذه السلطات إستوجب المشرع تمثيل المتقاضين بمحامي أمام المحاكم الإدارية والمجالس القضائية ومجلس الدولة والمحكمة العليا، الأمر الذي قد ينتج عنه نظام قضائي مولي للأثرياء³، من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تكريس نظام المساعدة القضائية، الذي تلجأ إليه الفئات الهشة وذوو الدخل المحدود من أجل تعيين لهم محامي للدفاع عنهم، ويزيل عليهم كافة العقوبات الإجرائية والموضوعية التي تحول دون اللجوء إلى القضاء، دون أية مقابل مادي أو نقدي.

غير أنّ الممارسة أثبتت محدودية فعالية دور المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، لأنّ حضوره يكاد أنّ يكون شبه شكلي في سير إجراءات التحقيق وجلسات المحاكمة، ولا يبذل كلّ ما بوسعه للدفاع عن المتقاضين بكلّ جدارة ونجاعة، بسبب إنعدام الضمير المهني، وغياب عنصر الرقابة عليه، ودفع أتعابه المالية مباشرة من الخزينة العمومية، وبمبالغ زهيدة لا تتناسب مع جهده المبذول، لاسيما في قضايا الفساد والإختلاسات الضخمة، وهذا ما يشكل خطراً على حقوق وحريات المتقاضين، وهدراً لمبادئ الحَكامة القضائية في قضايا إبرام الصفقات العمومية.

¹ المادة 01 من الأمر رقم 57-71، مؤرخ في 05 غشت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 17 غشت 1997، معدل ومتمم بقانون رقم 09-02، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، وقانون رقم 22-03، مؤرخ في 25 أبريل 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 27 أبريل 2022.

² دوش الهادي، "إستقلال القضاء ضماناً لمبدأ الفصل بين السلطات"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص 318-325.

³ مقدم حسين، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2017، ص 217.

ثانياً - قصور الفعالية في تكريس مبدأ العلنية، والبطء في آجال الفصل

أصبحت نظرية حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة هدف كل منظومة جزائية قمعية معاصرة بقوة الدستور من أجل وضع وخلق توازن بين حق الدولة في توقيع العقاب، وحق المتقاضى في حماية حقوقه وحياته¹، نتيجة الصراع الأزلي الدائر بين السلطة والحرية²، لاسيما وأن جرائم إبرام الصفقات العمومية تصل عقوبتها إلى حد عشرون (20) سنة حبس والسجن المؤبد.

وتماشياً مع ما سبق ذكره، فإن التوجهات الحديثة لحوكمة السلطة القضائية تقتضي تكريس مبدأ شفافية وعلنية جلسات المحاكمة بدءاً من افتتاح جلسة المحاكمة إلى غاية صدور حكم نهائي، عملاً بأحكام المادتين 285، 309 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 07 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بهدف تحقيق مقتضيات ونجاعة العدالة الحقيقية، ورقابة الشعب ومعرفته بالأحكام التي تصدر بإسمه، باستثناء قضايا النظام العام والآداب العامة والقصر، وهي الاستثناءات ذاتها وردت في المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمادة 306 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³، غير أن مبدأ علنية المحاكمة أصبح حالياً يتعارض مع قرينة البراءة، وينتهك حريات الأشخاص وأعراضهم، ويتنافى مع مقتضيات المحاكمة العادلة والرشيده.

وفي نفس الصدد تقتضي حوكمة مبادئ المحاكمة العادلة، وإحقاق الحق، فصل السلطة القضائية في قضايا إبرام الصفقات العمومية سواء الجزائية أو الإدارية في آجال معقولة، عملاً بأحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁴، حتى

1- **معدة فتحي**، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، د.ت.ن، ص أ.

2- **أسود ياسين**، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2017، ص 212.

3- **مبروك ليندة**، مرجع سابق، ص 136.

4- المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

يكتسب المتقاضى الثقة في جهاز العدالة، ويحس بالاطمئنان على شخصه، وأمواله التي تكون بمبالغ مالية ضخمة في مجال قضايا إبرام الصفقات العمومية.

ولا مناص من الانتقاد والتساؤل بعمق حول مدى فعالية ونجاعة النصوص القانونية التي تكرر مبدأ علنية جلسات المحاكمة في قضايا إبرام الصفقات العمومية، والفصل فيها في آجال معقولة؟، وهل يوجد نص قانوني أو تنظيمي يحدد هذه الآجال؟، وهل يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة أم لا؟، كل هذه التساؤلات القانونية سنجيب عليها في العناصر التالية:

1- تعارض مبدأ علنية المحاكمة مع مقتضيات قرينة البراءة

أدى التطور الكمي والكيفي للجريمة إلى الصعوبة في تحديد معيار موحد للجريمة والعقوبة المقررة لها قانوناً، الأمر الذي نتج عنه إختلال في التوازن بين الحق وطرق حمايته¹، ودفع بفقهاء القانون الجنائي إلى إبتداع نظرية المحاكمة العادلة والرشيده للموازنة والتوفيق بين سلطة القضاء في توقيع العقاب وحماية حقوق وحرّيات المتقاضى، التي تجسد مقتضيات الحكم الرّاشد وسيادة القانون.

يُعتبر مبدأ العلنية معياراً يكرس شفافية إجراءات المحاكمة، ويكشف حقيقة الوقائع، ويرفع اللبس والغموض، ويجسد الرقابة الشعبية على الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، غير أنّ هذا المبدأ لا يزال تتخلله العديد من العيوب والانتقادات التي مردها تعرض المتقاضى إلى مضايقات الآخرين، والتقليل من كرامته الوظيفية والاجتماعية²، لاسيما المتهمين الذين لهم مكانة إجتماعية مرموقة، مثل: الأئمة وذوو الوظائف والاطارات العليا الذين يبرمون صفقات عمومية مشبوهة أثناء أداء مهامهم، فيصبحوا ينعتون بالفاستدين والمجرمين والمختلسين بشتى طرق التعبير الشائنة قبل صدور حكم قضائي نهائي، وخاصةً في وسائل التواصل الاجتماعي،

¹ - ورده الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص 11.

² - آيت إفتان صارة، تكيف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى العمومية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2018، ص 01.

مثل: الفايبيوك والتويت... الخ، والقنوات التلفزيونية، مثل: قناة النهار والشروق والبلاد... الخ، الأمر الذي يجعل المتقاضى مضطرب نفسياً، ومنهك، وغير قادر، حتى على الدفاع عن نفسه بالشكل الذي يتماشى مع قرينة البراءة.

وخير دليل على ذلك ما حدث للوزيرين الأولين الأسبقين: أحمد أويحي، وعبد المالك سلال، والطاقي الحكومي التابع لهما، مثل: وزير الأشغال العمومية والبناء الأسبق: زعلان عبد الغني، ووزيرة الثقافة السابقة: خليدة تومي، الذين وصفهم الشعب الجزائري في الحراك الشعبي والقنوات التلفزيونية بالمجرمين الخطيرين، ومختلسي الأموال العمومية والفاستدين، بمجرد استدعائهم من طرف النيابة العامة، ودخولهم إلى أروقة المحاكم قبل صدور حكم نهائي عن هيئة المحكمة العليا جراء الصفقات العمومية المشبوهة التي أبرموها أثناء تأدية مهامهم، وهذا ما يتعارض مع مقتضيات قرينة البراءة، التي تقوم عليها حوكمة السلطة القضائية عند الفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

2- إنتهاك مبدأ علنية المحاكمة حريات الأشخاص وأعراضهم

تقتضي تجسيد مقومات الرقابة القضائية الفعالة والمستقلة¹، ممارستها في نطاق مبدأ الشرعية الموضوعية، التي تستوجب تقنين السلوك محل الجريمة الذي يهدف إلى الإعتداء على مصلحة مشروعة كرس لها القانون حماية جزائية خاصة²، ولتأكيد ثبوت ارتكاب هذا الجرم من عدمه يتطلب محاكمة مرتكبه في جلسة علنية بدءاً من إفتتاح جلسة المحاكمة إلى غاية صدور حكم نهائي، وهذا ما يكرس مبدأ صدور كل أحكام السلطة القضائية باسم الشعب الذي يمارس رقابته عليها، ويمنع تعسف القضاة في ممارسة سلطتهم القمعية، ويجسد مبدأ شفافية كافة الأعمال القضائية.

¹ - عصام علي الدبس، القانون الدستوري: القسم الثاني، دار الثقافة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2011، ص 459.

² - رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016، ص 12.

غير أنّ وصمة الإنتقاد التي نسجلها في نظام علنية جلسات المحاكمة تكمن في أنّها قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى قذف المتقاضين بألفاظ شائنة، وانتهاك حرياتهم الخاصة، وتجعلهم عرضة للتشهير والمساس بأسرارهم الشخصية، لاسيما في قضايا الفساد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وإساءة إستغلال الوظيفة، وإختلاس المال العام، رغم صدور أحكام بالبراءة بآلة في نهاية المحاكمة.

والأسوأ من ذلك، قد تؤدي علنية جلسات المحاكمة بوسائل الإعلام الخاصة غير المحترفة إلى التأثير على أحكام القضاء والرأي العام¹، وتوجيه سير الخصومة عندما تقوم بنشر وعرض وقائع ليس لها أي جانب من الصحة، وليست لها أية علاقة بمجريات جلسات المحاكمة، مثلما حدث في قضايا محاكمة الوزيرين الأولين الأسبقين: أحمد أويحي، وعبد المالك سلال، ورجل الأعمال: يسعد ربراب، الذين نعتتهم قناة النهار والشرق والحياة بالفاستدين بحكم سابق قبل صدور حكم عن المحكمة، ممّا يشكل ذلك تشهيراً وانتهاكاً لحريات الأشخاص وأعراضهم.

3- البطء والتماطل في إجراءات سير المحاكمة

تفعيلاً لمبادئ العقلنة والحوكمة تفصل السلطة القضائية في كافة المنازعات التي تعرض عليها على إختلاف أنواعها وأشكالها سواء كانت بين أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام في آجال معقولة، حتّى تكفل الفعالية والنّجاعة في مراقبة إحترام القواعد القانونية والتنّظيمية المعمول بها²، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، وخطورتها على المال العام، وعلاقتها بفساد إبرام الصفقات العمومية سواء كانت إدارية أو جزائية، ومهما كانت أعلى مراتبها، وأشدّها مخالفةً وإنحرافاً وعقوبة³.

¹ - ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص12.

² - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنّظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 2013، ص31.

³ - بهاء الدين محمد حمدي، الإعلام الجنائي وآثاره في الحد من الجريمة ومكافحة الفساد وتطوير القطاع العام، دار الرابطة، عمان، الأردن، 2013، ص16.

غير أن السواد الأعظم الذي سجله الواقع العملي يكمن في التماطل والبطء الكبير في مدة الفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية، التي وصلت إلى أكثر من 10 سنوات، ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائي، لأن هذه القضايا يشوبها الغموض والعديد من التعقيدات، التي سببها تشعب إجراءات البحث والتحري، وتنوع إجراءات التحقيق القضائي، لاسيما منها محاضر السماع ومحاضر الاستجواب، وكثرة تقارير الخبرة، وتعدد التبليغات والاستدعاءات والوثائق الإدارية المطلوبة، وتزايد عدد الشهود والمراسلات، وكثرة عدد الأطراف التي وصلت في العديد من القضايا إلى أكثر من 300 متهم، وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بأطراف القضية خاصة إذا كانوا مودعين رهن الحبس المؤقت أو موقوفين تحفظياً وتأديبياً عن وظائفهم الإدارية إلى حين الفصل النهائي في القضية، الأمر الذي يؤثر عليهم مادياً ومعنوياً، ويبعث فيهم الملل والارهاق، وعدم الطمأنينة والثقة في عدالة السلطة القضائية¹، وهذا ما يشكل هدراً وانتهاكاً لمبدأ حق اللجوء إلى القضاء المنصوص عليه في كافة المواثيق الوطنية والدولية، لذلك نلح وبشدة على ضرورة تقنين نصوص قانونية تُرشد عقلنة مدة الفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات القضائية.

الفرع الثاني

عوائق حوكمة الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء إبرام الصفقات العمومية

أدت التوجهات الداعية إلى تكريس مقومات حوكمة السلطة القضائية إلى منح المؤسس الدستوري الجزائري على غرار الفرنسي الأحكام القضائية التي يصدرها قضاة الجمهورية مكانة مرموقة ومعتبرة، لأنهم لا يخضعون في إصدارها إلا لحكم القانون وضمائهم، ويتمتعون دستورياً بالحماية من كافة الضغوطات والتدخلات والمناورات التي تمس بنزاهة وحياد الأحكام التي يصدرونها²، ورغم ذلك لم تحظى الأحكام القضائية باهتمام غالبية فقهاء القانون العام، كالاهتمام بالسلطة القضائية نفسها، وإقتصروا على تعريف القضاء للدلالة على الحكم

¹ - شريف أمينة، مرجع سابق، ص 234، 235.

² - سعيد مقدم، "العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 42-45.

القضائي، ويطلقون مصطلح الحكم على القضاء، والقضاء على الحكم، للدلالة على بعضهما البعض¹.

وتعزيرًا لهذه المكانة الخاصة والتميزة تعتبر الأحكام القضائية الصادرة في مادة إبرام الصفقات العمومية عنوانًا للحقيقة، ولها قوة تنفيذية فريدة من نوعها، نصت عليها المادة 178 من دستور 1996، بقولها، كالآتي: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. ويعاقب القانون كل من يمس... أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"، وتفعيلاً لحوكمة قوة وصلابة هذه الأحكام القضائية أجاز المؤسس الدستوري الجزائري على غرار الفرنسي الطعن فيها بشئى طرق الطعن العادية وغير العادية، بطرح القضية أمام جهة قضائية أعلى لمراقبة مدى صحة هذا الحكم القضائي من حيث الوقائع والقانون، عملاً بأحكام المادة 165 فقرة 02 من دستور 1996، التي نصت، كالآتي: "يضمن القانون التقاضي على درجتين..."².

وفي إطار الإنتقاد الموجه إلى صلب هذه المبادئ الدستورية التي تركز حوكمة الأحكام القضائية الصادرة في قضايا إبرام الصفقات العمومية، يُطرح التساؤل بعمق حول مدى فعالية ونجاعة النصوص القانونية الدستورية التي تركز طرق الطعن في هذه الأحكام القضائية، وآليات تنفيذها؟، وهل تحقق حوكمة مبادئ المحاكمة العادلة أم لا؟.

أولاً- القصور في نجاعة تكريس مبدأ طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية

أدى عجز آليات الرقابة الإدارية على إحتواء ومكافحة والحد من تفاقم وزيادة حجم الخروقات والتجاوزات في عملية إبرام الصفقات العمومية إلى اللجوء إلى القضاء الإداري والجزائي، بإعتباره الأداة الأكثر فعالية وردعاً لكل التجاوزات القانونية³، بسبب إستقلاليتها وحياده

¹ - عمر محمود نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2009، ص 05.

² - المادة 165 فقرة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - الزهرة بره، زعبي عمار، "القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 93-105.

في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، والاجتهاد في البحث عن القانون الواجب التطبيق ليصدر حكمه النهائي¹.

يُعتبر الحكم القضائي ثمرة جهد القاضي، ونتيجة بحثه في الوقائع المعروضة عليه، وتكييفها مع النصوص القانونية الواجبة التطبيق²، غير أنّ خطورة الحكم القضائي على حقوق وحريات الأشخاص أدت بكلّ تشريعات العالم إلى حتمية تكريس مبدأ طرق الطعن في كافة الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدنيا أمام الجهات القضائية العليا الأكثر خبرة ودراية بمجال إبرام الصفقات العمومية، بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية، تفعيلاً وتعزيزاً لمبادئ المحاكمة المثلى والعادلة.

وتؤيد مسعى المشرع الجزائري والفرنسي في مسابقتها للتوجهات التشريعية الحديثة الدّاعية إلى تكريس طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام القضائية من أجل الموازنة بين حقوق وحريات المتقاضين، وسلطة الدولة في توقيع العقاب، غير أنّ طرق الطعن القضائية في مادة الصفقات العمومية لا تزال يشوبها وتدخلها العديد من الانتقادات والنقائص القانونية التي مردها إنتهاك النظام القانوني للأحكام الاعتبارية الحضورية مبدأ الحق في الطعن بالمعارضة، ومحدودية النصوص القانونية التي تكرر مبدأ الحق في الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض، كلّ هذه الثغرات القانونية تحد وتقلل من حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة.

1- إنتهاك الأحكام الاعتبارية الحضورية مبدأ الحق في الطعن بالمعارضة

لا يمكن أن تتحقق العدالة القضائية، إلّا بوجود جهاز قضائي مستقل وسيد في إقرار الحقيقة والامتثال للقانون، باعتباره الجهاز الأمثل والأجدر بتحقيق العدالة³، التي أجمع الفقهاء

¹ - ابتسام فاطمة الزهراء شقاق، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016، ص11.

² - مراد كاملي، حجية الحكم القضائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2008، ص07.

³ - بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص12.

على أنها قاعدة جوهرية لاستمرار الحياة بعيداً عن الظلم والجور والتّطرف¹، في ظل محاكمة المتقاضي في حضرته، وإتاحة له كلّ وسائل الدّفاع عن نفسه، والاطلاع على ملفه القضائي، والقضاء بغير ذلك يُعدّ إنتهاكاً لمبدأ الوجاهية، وعدم الارتقاء بالحكم القضائي إلى مرتبة التّزيه والعدل.

ومسيرةً للتّوجهات الحديثة الدّاعية إلى تكريس حوكمة إجراءات المحاكمة، وإحترام مقتضيات قرينة البراءة، قنّن المشرع الجزائري حق المتقاضي في الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي الصادر في قضايا إبرام الصفقات العمومية، بعكس الأحكام الاعتبارية الحضرية، فرغم صدورها في غيبة المتقاضي، إلّا أنّه لا يجوز له الطعن فيها بالمعارضة سواء في القضايا الجزائية، عملاً بأحكام المادة 345 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت، كالآتي: "...وإلاّ أُعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً...محاكمة حضرية"²، أو القضايا الإدارية التي أحالت فيها المادة 888 إلى المادة 293 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت، كالآتي: "إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصياً...يفصل بحكم إعتباري حضوري"³، ويكون هذا الحكم غير قابل للمعارضة.

إنّ هذه الأحكام الاعتبارية الحضرية غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة بقوة القانون، فرغم غياب المتقاضي، وعدم تمكينه من حق الدّفاع عن نفسه، والاطلاع على ملفه القضائي، والمرافعة ومناقشة الدّليل، ودون حضور محاميه، إلّا أنّ الحكم يصدر في حقه كأنه حاضراً، والأكثر من ذلك يحرم من حقه في الطعن بالمعارضة، وهذا ما يُعدّ خرقاً وإنتهاكاً لمبدأ الحق في الدّفاع والوجاهية والنّفاضي على درجتين، وعدم الارتقاء بالحكم إلى درجة التّزيه والعدل، لاسيما وأنّ الواقع العملي أثبت أنّ جُلّ الأحكام الاعتبارية الحضرية تصدر كلها بالإدانة، وبعقوبة صارمة وقاسية، كجزاء لغياب المتقاضي.

¹ - سارة أمين عبد الكريم علي، ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2016، ص 01.

² - المادة 345 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادتين 293، 888 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- ضعف فعالية النصوص القانونية التي تكرر مبدأ الحق في الطعن بالاستئناف

إنّ الهدف من تكريس المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية والإدارية هو تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وعدم إدانة بريء، وإفلات مجرم من العقاب¹، وتحت ضغط هذه المقومات كرس المشرع الجزائري على غرار الفرنسي مبدأ الحق في الطعن بالاستئناف في كافة الأحكام الجزائية الصادرة في مادة إبرام الصفقات العمومية، غير أننا نسجل إنتهاك صارخ في تكريس هذا المبدأ، عند التّمعن مع صياغة المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت، كالآتي: "تكون قابلة للاستئناف:

1- الأحكام الصادرة في مواد الجنيح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي...".

نستنتج من خلال الصياغة الحرفية لنص هذه المادة أنّه لا يجوز للشخص الطبيعي الذي صدر في حقه حكم بالإدانة، وعقابه بغرامة مالية لا تتجاوز مبلغ: 20.000 دج، الطعن فيه بالاستئناف، وهو الحال كذلك في الشخص المعنوي المحكوم عليه بغرامة مالية لا تتجاوز مبلغ: 100.000 دج، وهذا ما يشكل هدرًا لحقوق المتقاضين، وعدم تمكينهم من حق الدفاع عن أنفسهم، وإخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 165 فقرة 03 من دستور 1996، بقولها، كالآتي: "يضمن القانون التقاضي على درجتين،...".

ونتيجة هذه الانتهاكات الدستورية صدر قرار المجلس الدستوري رقم 01-19، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الذي ألح على عدم دستورية المادة 416 فقرة 01 المذكورة أعلاه، في منطوقه، الذي تضمن الحيثية الآتية: "...عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه..."²، وهو التّوجه ذاته أكدّه في قراره رقم 02-

¹ - إلهام بن خليفة، "تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات وفق التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 306-317.

² - قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م.د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصّادر في 15 ديسمبر 2019.

19، المؤرخ في 20 نوفمبر 2019¹، وبذلك يُعد هاذين القرارين قفزة نوعية لا مثيل لها في القضاء الدستوري الجزائري، وإحدى النظم الدستورية المبتكرة لحماية الحقوق والحريات، ومنع إنتهاكها²، خاصة وأن قرارات المجلس الدستوري لها حجية في مواجهة جميع السلطات والهيئات الإدارية والقضائية، وهو الحكم ذاته منصوص عليه في المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958³.

وما يجعلنا نُثني صراحةً على إنتهاك مبدأ التّقاضي على درجتين مضمون أحكام المادة 903 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت، كآلاتي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁴، وعلى هذا الأساس يفصل مجلس الدولة في هذه المنازعات المخولة له بموجب نصوص قانونية خاصة بقرار ابتدائي نهائي، لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف، وهذا ما يشكل مساساً بحقوق المتقاضين، وإخلالاً بمبادئ المحاكمة العادلة والرّشيدة.

يُعتبر منح المشرع الجزائري مجلس الدولة سلطة الفصل في العديد من القضايا بموجب نصوص قانونية إستثنائية عمل مجهداً له، وإخلالاً بوظائفه الاجتهادية المنصوص عليها في المادة 179 فقرة 03 من دستور 1996، بقولها، كآلاتي: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد..."، وكان الأجر بمجلس الدولة الاحتفاظ باختصاصاته الدستورية، باعتباره هيئة إجتهاد قضائي، وتخفيف الضغط عليه، وتفرغ

¹ قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.م.د/د ع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصّادر في 15 ديسمبر 2019.

² حيزوم بدر الدين مرغني، "الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 246-261.

* حول كيفية وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، راجع:- قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصّادر في 05 سبتمبر 2018.

³ سعداني نورة، "مدى فعالية العمل الرّقابي للمجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، ص ص 178-196.

⁴ المادة 903 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

قضائته لممارسة مهامهم الدستورية الرامية إلى توحيد الاجتهاد القضائي¹، خاصةً ما تعانيه مادة الصفقات العمومية من ركود وشح في هذا المجال في مقابل إجتهد القضاء الإداري الفرنسي الخلاق.

3- عدم نجاعة النصوص القانونية التي تركز مبدأ الحق في الطعن بالنقض

كرس المشرع الجزائري على غرار الفرنسي مبدأ الحق في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مادة إبرام الصفقات العمومية أمام محكمة الدرجة الثالثة للفصل في النزاع من جديد من حيث القانون وليس الوقائع، متى توافرت إحدى صور أوجه الطعن بالنقض²، المنصوص عليها في المادة 500 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهي الأحكام ذاتها منصوص عليها في المادة 30 من قانون الاجراءات المصري رقم 57، الصادر سنة 1959³، وهذا ما يُفعل ويُعزز سلطة القضاء في قوة تطبيق القانون، الذي لا وجود للحرية والعدالة بدونه⁴.

غير أن الإنتقاد الذي تطرحه النصوص القانونية التي تنظم مبدأ الطعن بالنقض، يكمن في تقليصها وتضييقها في حالات وصور أشكال الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 496 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، بقولها، كالاتي: "لا يجوز الطعن بالنقض فيما يأتي:

1- قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية،

2- قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح أو المخالفات،

¹ بشير محمودي، ريم سكفالي، "تجسيد مبدأ النّقاضي الإداري على درجتين ضماناً لتحقيق عدالة قضائية"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 168-174.

² محمد البار عبد الدائم، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 103.

³ يحي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 357.

⁴ سليمان منصور يونس، امهيدي محمد امهيدي، "حق المساواة أمام القضاء: دراسة مقارنة في ضوء التشريع الليبي"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، عدد 13، كلية التجارة والاقتصاد، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، يونيو 2019، ص ص 328-398.

3- قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بألا وجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر،

4- الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنايات إلا من جانب النيابة العامة فيما يخص الدّعى العمومية، ومن المحكوم عليه والمدعي المدني والمسؤول المدني فيما يخص حقوقهم المدنية أو في رد الأشياء المضبوطة،

5- قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة تساوي ثلاثة (3) سنوات أو يقل عنها،

6- الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجناح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية...".

يُعتبر تضيق وتقليص المشرع الجزائري في حالات وصور الطعن إخلالاً صارخاً بفعالية ونجاعة تكريس مبدأ الحق في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية، وغرفة الاتهام، وخطراً على حقوق وحريات المتهمين في جرائم إبرام الصفقات العمومية، وعلى خلاف ذلك أصدر المجلس الدستوري قرار رقم 01/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 06 مايو 2020، إعتبر فيه صراحةً أنّ المادة 496 فقرة 06 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، دستورية، ولا تشكل خطراً على الحقوق والحريات¹، وهذا ما يُعد تعدياً صارخاً على مبدأ الحق في الطعن بالنقض في المادة الجزائية في ظل خطورة جرائم إبرام الصفقات العمومية، وقساوة عقوبتها، والافراط في اللجوء إليها، خاصةً في ظل هذه الحقبة الزمنية، بحجة القضاء على آفة الفساد، وإستئصال الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص الجاني².

¹- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق م د/د ع د/20، مؤرخ في 06 مايو 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 07 يونيو 2020.

²- زعيمش حنان، السياسة الجنائية لبدايل العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، 2017، ص30.

وتماشياً مع ما سبق ذكره، كرس المشرع الجزائري مبدأ الحق في الطعن بالنقض في منازعات إبرام الصفقات العمومية المرفوعة أمام القضاء الإداري، غير أن العائق الذي يقف في مواجهة حوكمة ومثالية هذا المبدأ، يكمن في عدم جواز الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة الفاصلة في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة¹، وقراراته الفاصلة في إستئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف بالجزائر العاصمة المتعلقة بدعاوي الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية²، لأنه لا يعقل أن يصدر مجلس الدولة قرار يتناقض فيه مع نفسه، وهذا ما ألح عليه صراحةً في قراره رقم 007304، المؤرخ في 23 سبتمبر 2002، في قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مسبباً قراره بالحيثية الآتية: "حيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه..."³، وهو نفس التوجه كرسه مجلس الدولة في قراره الصادر في 20 جانفي 2004⁴، وقراره الصادر في 19 جويلية 2012⁵، وهذا ما يشكل إنتهاكاً صارخاً لمبادئ طرق الطعن في مادة إبرام الصفقات العمومية، خاصة ما تعانيه من ركود وشح في مجال الاجتهاد القضائي الإداري.

ثانياً - القصور في نجاعة تكريس آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

تعزيزاً لتداعيات حوكمة حقوق وحريات الأشخاص تنفذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائي والإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية بقوة الدستور أسمى قانون في الدولة، عملاً بأحكام المادة 178 من دستور 1996، التي نصت، كآلاتي: "كل أجهزة الدولة

¹ - المادة 903 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 902 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، نفس المرجع.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم 007304، الصادر في 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، مجلس الدولة، الجزائر، 2002، ص155.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم 011052، الصادر في 20 جانفي 2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، مجلس الدولة، الجزائر، 2006، ص175.

⁵ - قرار مجلس الدولة رقم 072652، الصادر في 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، مجلس الدولة، الجزائر، 2012، ص172.

المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء"¹، ولا يعتبر التنفيذ الجبري للأحكام القضائية حقاً مكتسباً للسلطة العامة، بل التزاماً قانونياً مفروض عليها، حتى لو تضرر الغير من ذلك، وليس له الحق، إلا في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإبطال تلك القرارات، والحصول على تعويض²، غير أن النصوص القانونية التي تحكم آليات تنفيذ هذه الأحكام والقرارات القضائية لا تزال يتخللها القصور، وتعثرها العديد من الثغرات والنقائص القانونية التي مبررها تضاعف وضعف قوتها التنفيذية، نتيجة طغيان وهيمنة السلطة التنفيذية على سلطة فرض طاعة هذه الأحكام أو الامتناع أو التراخي أو البطء في تنفيذها، دون خضوعها لأية رقابة أو جزاءات قانونية فعالة، وهذا ما لا يتماشى مع مقومات حوكمة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ونستشف القصور في نجاعة وفعالية النظام القانوني لآليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مجال إبرام الصفقات العمومية من خلال إحتكار وتحكم السلطة التنفيذية في تنفيذها، أو إمتناعها عن التنفيذ أو تنفيذها المعيب أو الناقص، ومحدودية فعالية نظام المسؤولية الجزائية الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، بل ويزداد الوضع سوءاً في تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة وضد الجهاز التنفيذي ذاته، فكيف تنفذها السلطة القضائية ضد السلطة التنفيذية، وهذه الأخيرة هي نفسها من تحتكر كافة آليات التنفيذ القانونية؟، فكيف تنفذ ضد نفسها؟، وهذا ما يُعد معظلة وإشكالاً عويصاً يعترض حوكمة تنفيذ الأحكام القضائية.

1- منح السلطة التنفيذية سلطة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

إنّ الغاية من اللجوء إلى قضاء إبرام الصفقات العمومية، ليس صدور الحكم أو القرار القضائي النهائي، وما يتضمنه منطوقه من حقوق فحسب، وإنما تنفيذه الفعلي، بهدف ضمان نجاعة وفعالية قوة تطبيق القانون، التي تقتضي التعجيل في إتخاذ الإجراءات القضائية، وحسم

¹ - المادة 178 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - حسين فريجة، "التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 01، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص ص 05-20.

الدّعى خلال مدة زمنية معقولة¹، وسرعة التّنفيد الفعال للحكم القضائي، التي تقتضيها حوكمة حماية حقوق وحريات المتقاضين في دولة الحكم الرّاشد، وهذا كرسته أحكام المادة 601 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت، كالآتي:

أ- في المواد المدنية:... وعلى النّواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء.

ب- في المواد الإدارية:... تأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكلّ مسؤول إداري آخر...".

نستشف من صياغة وعمق نص هذه المادة أنّ السلطة التّفيذية ممثلة في الوزراء، والولاة، والنّواب العامين، ووكلاء الجمهورية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وقادة وضباط القوة العمومية، وكلّ مسؤول إداري آخر، تهيمن وتطغى على سلطة تنفيذ أحكام السلطة القضائية الصادرة في منازعات إبرام الصفقات العمومية سواء بالتراخي أو التّنفيد الجزئي أو عدم التّنفيد أصلاً، في غياب جزاء قانوني فعال يمكن تسليطه عليها، وهذا ما يجعل سلطة القضاء عاجزة وقاصرة في التّنفيد، لاسيما وأنّ الجهاز التّنفذي يحتكر كافة إمتيازات السلطة العامة والقوة العمومية في التّنفيد الجبري، ولا يسأل عن الأعمال التي يقوم بها تطبيقاً للقانون، وهذا ما يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التّفيذية.

ويزداد الوضع سوءاً في الأحكام القضائية الصادرة ضد الجهاز التّنفذي ذاته، فكيف هو الذي يملك سلطة تنفيذها، وينفذها ضد أجهزته وهياكله؟، وهذا ما لا يستقيم ومنطق حوكمة وعقلنة تنفيذ أحكام القضاء في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

ومنّ باب المقارنة، فإنّ القانون الإنجليزي يُلح على تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء فوراً، إلّا إذا تم توقيفها بإذن من القاضي الذي أصدر الحكم في القضية².

¹ - بولواطة السعيد، "سرعة الإجراءات في القانون الاجرائي الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2019، ص ص292-306.

² - أحمد صيفوت، النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرفائب، مصر، 1923، ص328.

والسواد الأعظم من ذلك، يكمن في حتّى النواب العامين ووكلاء الجمهورية التابعين إلى السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام القضائية يخضعون إلى السلطة السلمية والتسلسلية التي يمارسها الجهاز التنفيذي ممثلاً في وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يصدر لهم تعليمات رئاسية تقضي إما بالتراخي في تنفيذ الأحكام السالبة للحرية والغرامات والمصاريف القضائية، أو عدم تنفيذها بالعفو الرئاسي أو التقادم، الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى إنقضاء نجاعة ومفعول العقوبة، بلّ والأكثر من ذلك، حتّى المحضر القضائي يتميز بالبطء والتّعاس في إتخاذ إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، فضلاً عن ذلك، تتراخي نيابات الجمهورية في تسخير القوة العمومية، وفي تحديد مواعيد تنفيذها، وهذا ما يجعل السلطة التنفيذية تهيمن وتسيطر بصفة مطلقة على تنفيذ الأحكام القضائية التي صدرت على الجرم واليقين، وليس على الظن والتّخمين والشك¹.

2- تمتع الجهاز التنفيذي بسلطة الامتناع عن التّفيذ أو التّفيذ المعيب أو الناقص

تدُلّ القوة التّفيذية للأحكام القضائية على حَكامة السلطة القضائية، وجديتها في حماية حقوق وحرّيات الأشخاص، وتنتهك نجاعة هذه القوة عند رفض المصلحة المتعاقدة القيام بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي أصلاً أو تنفيذه بطريقة معيبة أو ناقصة، كأنّ تقوم مثلاً بدفع التّعويض والامتناع عن إلغاء القرار الإداري، أو تقوم بدفع التّعويض عن قيمة الأشغال المنجزة، دون التّعويض عن الضرر، أو البطء والتّراخي في التّفيذ، بحجة عدم ملائمة الظروف أو إشعار الهيئات العليا.

وتختلف إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد المصلحة المتعاقدة باختلاف نوع الالتزام القانوني، فإذا كان الالتزام مالي يقتضي المبدأ العام عدم جواز الحجز على ممتلكاتها وأموالها العمومية²، غير أنّه تفادياً لتضرر الأشخاص الذين صدرت لفائدتهم

¹ - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2011، ص20.

² - راجع المادة 689 من القانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق، وكذا المادة 04 من القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصّادر في 02 ديسمبر 1990.

أحكام قضائية، صدر القانون رقم 91-02، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد كيفية تنفيذ بعض أحكام القضاء، وأجاز لكل من صدر لفائدته حكم قضائي تقديم ملف أمام أمين خزينة الولاية يتكون من الحكم القضائي، وكافة إجراءات التنفيذ مرفوقة بالنسخة التنفيذية للحكم، ليقوم بعدها أمين الخزينة باقتطاع المبلغ المالي المحكوم به من حساب التخصيص المعد للمصلحة المتعاقدة خلال مدة ثلاثة (03) أشهر¹، غير أنّ ما يعاب على هذه الطريقة في التنفيذ هو تراخي وإمتناع أمين الخزينة عن التنفيذ أو عدم التنفيذ أصلاً، نهيك عن عدم تحديد المشرع الجزائري الجزاء القانوني المترتب على ذلك، وإذا كنا نتصور الحل القانوني في لجوء المنفذ له مرة أخرى إلى رفع دعوى التعويض²، فإنّ هذا الحل يُثقل كاهل المتقاضي بطول أمد النزاع، ويفقد الثقة والغاية من اللجوء إلى القضاء.

وتزداد شدة هذه الانتقادات في حالة رفض المصلحة المتعاقدة تنفيذ بعض الأحكام القضائية المتضمنة التزاماً عينياً أو تتراخي في تنفيذها، بسبب إحتكارها القوة العمومية المكلفة بالتنفيذ الجبري، ولا يبقى في هذه الحالة أمام المتضرر، إلّا رفع دعوى قضائية جديدة لإجبار المصلحة المتعاقدة على التنفيذ، وهذا ما يولد في ذات المنفذ له الملل، ويبعث في نفسه عدم الثقة في السلطة القضائية، وتضييعها للوقت، وعدم قدرتها على توفير الحماية الكاملة للمنفذ له.

ومواكبةً للتوجهات الدّاعية إلى حوكمة وعقلنة تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة التزاماً عينياً، إبتدع القانون الفرنسي نظام الغرامة التّهديدية، بموجب القانون رقم 80-539، مؤرخ في 16 جويلية 1980، المتعلق بالغرامات المقضي بها في المواد الإدارية، وتنفيذ الأحكام القضائية ضد الأشخاص المعنوية العامة، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 2000-321،

¹ - المادتين 02، 03 من القانون رقم 91-02، مؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصّادر في 09 يناير 1991.

² - وفي ذات السياق صدر قرار مجلس الدولة رقم 002501، مؤرخ في 16 جويلية 2001، قضى بإلزام بلدية (ذوي ثابت) بدفع مبلغ: 200.000.00 دج، كتعويض عن عدم تنفيذ قرار قضائي للمدعى زاوي عبد القادر، راجع: بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 347.

مؤرخ في 12 أبريل 2000¹، الذي يهدف إلى الضغط على المصلحة المتعاقدة والأشخاص المعنوية العامة بالجزاء المالي التهديدي من أجل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها²، وهو التوجه ذاته قننه المشرع الجزائري في المواد من 980 إلى 988 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسبب الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة العامة تنفيذ أحكام السلطة القضائية، خاصة تلك القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، الذي يمثل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية³، وهذا ما يُعد خطوة هامة لا مثيل لها في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد، وتمكين القاضي الإداري من فرض قوة سلطته في تنفيذ الأحكام القضائية.

3- هواجس وعوائق تفعيل المسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

يتفق الفقه والتشريع والقضاء على أنّ الرقابة القضائية الإدارية تُقرر صميم مشروعية أعمال الإدارة العامة⁴، بموجب أحكام وقرارات قضائية لها حجية الشيء المقضي فيه ينفذها المحكوم عليه إختياراً، وإذا إمتنع عن ذلك تتدخل السلطة العامة لتنفيذها بالقوة العمومية تحت إشراف السلطة القضائية ورقابتها⁵، لأهمية وخطورة مرحلة التنفيذ في التقاضي، وبدونها لا تكون للقضاء أية قيمة قانونية⁶، ولا تتحقق الغاية من تأسيس السلطة القضائية عماد دولة الحكم الرشيد.

¹ - بوشير محمد أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 350.

² - براهيم فيزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2012، ص 148.

³ - علي عثمان، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2018، ص 175.

⁴ - براج عبد المجيد، وقف التنفيذ في المادة الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 03.

⁵ - بوصري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015، ص 01.

⁶ - مروان والباز، "التنفيذ الجبري للأحكام المدنية"، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، مجلة علمية تنشر على الموقع الإلكتروني: www.maroclaw.com، عدد خاص، 2019، ص ص 01-130.

ونتيجة تداعيات مقتضيات الحوكمة إستحدثت المشرع الجزائري على غرار الفرنسي نظام المسؤولية الجزائية للموظف العمومي الذي يرفض أو يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مجال إبرام الصفقات العمومية، التي أصبح يخشاها كافة أعضاء السلطة التنفيذية، بصريح أحكام المادة 138 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، التي نصت، كالآتي: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

إنّ تجريم المشرع الجزائري لفعل إمتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يستعيد لها مكانتها وحجيتها المرموقة، ويجعل لها مهابة خاصة، وحماية متميزة تجسد معالم دولة الحكم الرشيد، وكم هو مُشوق أنّ نجد مجالا لتطبيق أحكام المادة 138 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء... إلخ، بسبب تبعية السلطة القضائية والقوة العمومية لسلطتهم، وحتى إنّ وجد ذلك نجده ينحصر في الموظفين البسطاء، ويستلزم القانون عادة إتباع المتضرر إجراءات خاصة، وتذرع الإدارة العامة بغموض الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وعدم معرفتها إجراءات التنفيذ، وهذا ما يزيد في أمد النزاع القضائي، وينجر عليه إنعدام أثر الحكم القضائي، ويصبح مجرد من كلّ آثاره القانونية، ولا قيمة له في التنفيذ¹، ويجعل السلطة القضائية عديمة الأثر في حل منازعات إبرام الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالزمن، فإذا لم ينفذ الحكم خلال مدة زمنية معقولة زالت أهميته، ويصعب إعادة الأمور إلى حالها، ومن ثمة لا تُجدي معاقبة رجل الإدارة العامة نفعاً، الأمر الذي ينتج عنه تبديد واختلاس المال العام من الغلاف المالي المخصص سنوياً لإبرام عقود الصفقات العمومية.

¹ - نزلي غنية، فضيلة شعبان، "الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 06 و07 مارس 2018، ص ص 580-591.

المبحث الثاني

محدودية حوكمة صور رقابة القضاء على إبرام الصفقات العمومية

تسعى دولة الحكم الراشد إلى فرض سلطان القانون، الذي يرتبط وجوده ارتباطاً وثيقاً بنجاعة سلطة رقابة القضاء، لأنّ وجود القوانين لا يعني فعالية ونجاعة تطبيقها من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها بمحض إرادتهما، دون تدخل من السلطة القضائية المخول لها سلطة إجبار الإدارة العامة على تنفيذ أوامر القانون، وإمكانية معاقبة كلّ من يثبت عدم إحترامها أو التقليل من شأنها¹.

وتعزيزاً للتوجهات الحديثة التي تقتضيها تداعيات الحوكمة تعتبر الرقابة القضائية آلية لتفعيل وإستكمال أنظمة ترشيد ونجاعة عملية إبرام الصفقات العمومية، وحماية المتعاملين الاقتصاديين من شتى أشكال التّعسف والتجاوزات المحتمل حدوثها، التي تجعل الحقوق والحريات مجردة من أية قيمة قانونية²، لذلك تتفق المواثيق الدولية والفقهاء على ضرورة تفعيل الآليات الحقيقية للرقابة القضائية من أجل بلوغ التوازن المنشود بين حقوق وحريات الأفراد والسلطات والامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العامة³، وحماية المال العام من نقشي ظاهرة الفساد، وتبلورها وإكتساحها مجال إبرام الصفقات العمومية.

وتفعيل آليات الحوكمة القضائية في مجال إبرام الصفقات العمومية كان نتيجة عجز الآليات الوقائية في تحقيق المحافظة على المال العام، وترشيد الإنفاق العمومي، وكّون القضاء يُعد السبيل الأوحّد والأجدر بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتتنوع آليات الحوكمة القضائية بحسب النصوص القانونية والتنظيمية والحقوق التي أعتدي عليها، لذلك خصصت لها معاملة تشريعية وتنظيمية خاصة، لم تكن بتلك النجاعة والفعالية التي تحقق حوكمة وعقلنة عملية إبرام

¹ - رعيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د.د.ن، المملكة العربية السعودية، 1984، ص86.

² - لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، 2016، ص03.

³ - خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين ربايعين- سطيف 02، 2014، ص01.

الصفقات العمومية، بسبب محدودية حوكمة صور وأشكال رقابة القضاء الإداري على المصلحة المتعاقدة في حالة ارتكابها خطأ مرفقي، (المطلب الأول)، ومحدودية حوكمة صور وأشكال رقابة القضاء الجزائي على الانتهاكات والتجاوزات الصارخة التي تشكل إختلافاً أو تبديداً للمال العام، (المطلب الثاني)، نتيجة الغلاف المالي الضخم الذي تخصصه الدولة للمشاريع الاستثمارية، التي تجعلها دائماً مصدراً خصباً للثراء الفاحش، وتفتشي ظاهرة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

محدودية حوكمة رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية

يتفق فقهاء القانون العام على اعتبار أنّ الرقابة القضائية شكل من أشكال مؤشرات حوكمة أعمال الدولة والهيئات التابعة لها، لما تتميز به من فعالية وحياد وموضوعية في تشخيص التعرف على خطأ وصواب عمل الإدارة¹، وتجسيد حكم القانون الذي عرفه الأمين العام للأمم المتحدة في أوت 2004، على أنه: "مبدأ من مبادئ الحكم الراشد"².

تقتضي حوكمة وعقلنة مراحل إبرام عقود الصفقات العمومية تمتع الإدارة العامة بسلطات وإمكانيات واسعة مبررها القانوني تحقيق المصلحة العامة، وإشباع حاجات الجمهور³، غير أنّ خطورة هذه الامتيازات على حقوق المترشحين والمتعاملين الاقتصاديين، تقتضي في نفس الوقت ضرورة إخضاعها لرقابة القضاء الإداري بشقيه الاستعجالي الذي لا يمس بأصل الحق، ويتميز بأحكام تشريعية فريدة من نوعها، وقضاء الموضوع الذي يفصل في موضوع الحق، ورغم هذه المساعي التشريعية التي تهدف إلى حماية المال العام، إلا أنّ صور رقابة القضاء الإداري لا تزال يشوبها القصور والمحدودية التي مصدرها ومنبعها إضمحلال فعالية ونجاعة

¹ - بوعمران عادل، "دولة القانون: الضمانات والقيود"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2015، ص ص 491-502.

² - نقلاً عن: بن عثمان فوزية، "حكم القانون ومشكلة مسؤولية الدولة تجاه حقوق الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2015، ص ص 361-383.

³ - فريال كريكو، نيل صالح لعرباوي، "الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 43، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، جوان 2015، ص ص 433-440.

النصوص القانونية التي توطر القضاء الاستعجالي وقضاء الموضوع، (الفرع الأول)، وكذا محدودية حوكمة إجراءات التقاضي التي تحوّل دون نجاعة تكريس مبدأ الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري، (الفرع الثاني)، كلّ هذه العقبات تُترجم إضمحلال دور السلطة القضائية في حوكمة وعقلنة النّفقات التي تُصرف في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول

عوائق حوكمة صور رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر الحوكمة أو كما يُطلق عليها في اللغة الإنجليزية (La gouvernance) من المتطلبات والضروريات الحتمية لبناء دولة الحق والقانون، والأسلوب الأمثل لممارسة الإدارة الرشيدة تحت رقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمانة المثلى التي تكفل إحترام مبدأ المشروعية، لأنّ قضاتها يتميزون بالحياد والنزاهة والشفافية والاستقلالية¹، وتوليهم سلطة رقابة الإجراءات القانونية والتنظيمية لإبرام عقود الصفقات العمومية بدءاً من إعداد دفتر الشروط، والإعلان عن الصفقة، وطرق إختيار المتعامل المتعاقد، وإجراءات رسو الصفقة، والطعن في قرار المنح المؤقت أمام لجان الصفقات المتخصصة إلى غاية إبرام العقد النهائي.

فرضت تداعيات الحوكمة، وعولمة مكافحة الفساد في جميع المجالات، ضرورة تفعيل آليات الرّقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية من أجل حماية التنمية والاقتصاد الوطني، والأموال الضخمة التي تصرف في مجالها، لذلك وجب الالتفات إلى رقابة القضاء الإداري، وجعلها تتفاعل مع القضايا الاقتصادية بحسب طبيعة النزاع، وتنقسم هذه الرّقابة إلى رقابة القضاء الاستعجالي التي تكون بموجب دعوى إستعجالية لا تمس بأصل الحق، ويبررها عنصر الاستعجال، ورقابة قضاء الموضوع التي تكون بموجب دعوى إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن الضرر أو التفسير أو فحص المشروعية²، وفي المقام ذاته نتساءل حول مدى

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015، ص 268.

² - لتفاصيل أكثر حول دعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، راجع:

- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة: دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.

إضمحلال فعالية رقابة قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع في حوكمة قيم الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في إبرام عقود الصفقات العمومية أهم مسارٍ تهدر وتنتهك فيه الأموال العمومية.

أولاً- إضمحلال فعالية رقابة القضاء الاستعجالي

أدى تزايد المنازعات الإدارية وتعقيدها وتشعبها إلى تعاظم دور القضاء الإداري الاستعجالي نتيجة إفراط تدخل الإدارة العامة في الحياة العامة وشؤون المتعاملين معها¹، الأمر الذي نتج عنه عجز القضاء العادي على التحكم فيها، وإعطاء أهمية فائقة للقضاء الإداري الاستعجالي للفصل فيها، لِمَا له من دور فعال وناجع في حماية المراكز القانونية لأطراف الخصومة حين لا يوفر القضاء العادي تلك الحماية القضائية²، لاسيما مركز المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية.

شهدت المنظومة التشريعية لإبرام الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية الزاخرة التي تشهدها الساحة العالمية تحولات قانونية وتنظيمية جذرية، بإعتبارها الأداة القانونية الأكثر فعالية في تنفيذ سياسة الاستثمار، والأكثر إستهلاكاً للنفقات الضخمة التي تصرف من الخزينة العمومية، لذلك حُصيت النصوص القانونية التي تحكم القرارات الإدارية المنفصلة التي تسبق عملية إبرامها أو السماح بإبرامها أو تحول دون إبرامها³، بتحويلات قضائية إستعجالية سريعة تكفل حماية المال العام، والغلاف المالي الضخم المخصص سنوياً لتمويلها، وتضمن مشروعية إبرامها⁴، وذلك بمنح المترشح أو المتعهد الحق في رفع دعوى أمام القضاء الإداري

- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.

- عوابدي عمار، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

¹- بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص01-20.

²- هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص48.

³- محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، د.ب.ن، 1999، ص310.

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2007، ص342.

الاستعجالي لاتخاذ التدابير المؤقتة التي تحول دون المساس بأصل الحق، الذي يخشى عليه من الضياع وفوات الوقت¹، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المقتبسة حرفياً من القانون الفرنسي رقم 92-10، الصادر في 04-01-1992، وهذا ما يجعلنا نلج على إتجاه إرادة المشرع الجزائري والفرنسي إلى مواكبة التطورات الحديثة الدّاعية إلى حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية².

إنّ التّحولات التّشريعية التي يشهدها القضاء الإداري الاستعجالي في هذه العقود التي تُسير صَرف التّفقات العمومية، لا تزال يتخلل ويشوب عمق النّصوص القانونية التي تحكمها العديد من الانتقادات والنّساؤلات القانونية التي مرّدها الإبهام والغموض، وعدم الشفافية في ضبط الشروط العامة والخاصة التي تحكم الدّعوى الاستعجالية، وعدم الفصل في إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيها، ومدى إمكانية الطعن فيه بالاستئناف، وهذا ما يَعمّك حقيقة إضمحلال دور القضاء الإداري الاستعجالي في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- خرق مبدأ الشفافية في ضبط الشروط العامة للدّعوى الاستعجالية

قَنَّ المشرع الجزائري الشروط العامة لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الاستعجالي قبل التّعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ النّصوص القانونية التي تَحكم هذه الشروط وردت بصيغة قانونية عامة ومجردة تقتقر إلى مقومات الشفافية، وهذا ما يفهم صراحةً من خلال الانتقادات الموجهة إلى صياغة هذه الشروط العامة، التي سنطرق لها بنوع من التّفصيل في هذه العناصر التّالية:

¹ طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الثّاني: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص113.

² بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التّعاقد في مجال الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012، ص ص25-35.

أ- **تشعب صور ومعايير حالة الاستعجال:** يبدأ الإشكال من خلال عدم تعريف وحصر المشرع الجزائري لصور وحالات الاستعجال، وهذا ما لا يتوافق والمنطق القانوني السديد، لأنّ هذا المصطلح غالباً ما يتداخل مع العديد من المصطلحات القانونية المتشابهة، كالضرورة والخطر الوشيك¹، وترك هذه المهمة لاختصاص الفقه والقضاء²، وسلطة تقديرها إلى القاضي الفاصل في الدّعى حسب ظروف وملابسات الدّعى، وطبيعة الحق والظروف المحيطة به، والخشية من ضياعه إذا تم تنفيذ عقد الصفقة³، وحسب الخطر الذي يهدد الحق موضوع الطلب المستعجل وموضوعه وأطرافه والمصالح المالية المهددة⁴، ويبقى الإشكال يطرح في تحديد المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير حالة الاستعجال التي تمس بالإشهار والمنافسة، واختلافها من قاضي إلى آخر، وهذا ما يؤدي إلى عدم التّجانس في تطبيق النّصوص القانونية التي تتناقض مع مبدأ الشفافية قوام ببناء دولة الحكم الرّاشد.

ب- **إنتهاك القضاء الاستعجالي أصل الحق:** الأصل في القضاء الإداري الإستعجالي لا يمس بأصل الحق، ويقصد بذلك عدم تطرق القاضي الإداري إلى جوهر الحق، ويكون حكمه وقتي لا يمس بالموضوع، ويؤثر في أصل الحق⁵، بالفصل في حقوق والتزامات طرفي الدّعى بإصدار قرارات قضائية تتعلق بالإلغاء أو التّعويض التي يختص بها قاضي الموضوع دون سواه، وهو

¹ محمد فقير، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتّشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

² حول التّعريف الفقهية والقضائية لحالة الاستعجال الإداري، راجع:

- بوجادي عمار، "اختصاص مجلس الدّولة في المادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النّقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2007، ص ص 89-91.

³ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 246.

⁴ موسى قرون، "أوامر القضاء الاستعجالي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 12، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التّشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016، ص ص 266-273.

⁵ عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 08.

- راجع كذلك: محمود عدنان مكية، الدّليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 140.

الاتجاه الذي سايهه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 043277، الصادر في 12-12-2007، الذي ألح على عدم إختصاص القاضي الإداري الفاصل في المواد المستعجلة بالفصل في أصل الحق وموضوعه¹.

غير أننا من باب الانتقاد نرى أنّ القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية يمس بأصل الحق، لأنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة، وسلطة تأجيل إبرام العقد، وسلطة الحكم بالغرامة التهديدية، وفي نفس السياق يرى الأستاذ: "Richer"، أنّ قضاء إبرام الصفقات العمومية في هذه الحالة لا يعد قضاء مستعجل بمعناه الحقيقي والقانوني، كونه ينظر ويفصل في موضوع النزاع، وأصل الحق².

ج- اللبس في تحديد صور ومعايير الضرر: لا يوجد تعريف فقهي راجح للضرر، بسبب الإبهام واللبس في تحديد صورته ومعايير، ورغم ذلك، فإنّ التعريف الفقهي الشائع للضرر يكمن في أنّه كلّ إنتهاك لحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، ويزداد الأمر تعقيداً وتشعباً نتيجة عدم إكتفاء المشرع الجزائري على غرار الفرنسي بالضرر الواقع فعلياً، بل أخذ حتّى بالضرر المحتمل سواء كان مهني أو تجاري ناتج عن الإخلال بصورة المؤسسة المترشحة للفوز بالصفقة، بسبب كفاءتها وجودة خدماتها، وكذا الضرر المحتمل الناتج جراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة³، وهذا ما يعرقل سلطة القاضي الإداري في تحديد صور ومعايير الضرر، التي تؤدي إلى كثرة التفسيرات والاجتهادات القضائية المتضاربة، التي تبعث في نفس المتقاضين عدم الثقة في أحكام وقرارات السلطة القضائية الصادرة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 043277، مؤرخ في: 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص125-126.

² - **كنتاوي عبد الله**، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد- تلمسان، 2018، ص195.

³ - **كنتاوي عبد الله**، نفس المرجع، ص192.

- voir : **Paul LEWALLE**, Le référé administratif, Edition Collection scientifique de la faculté de liège France, 1993, p148.

ومهما كانت هذه العوائق والحواجز يجب على القاضي الاستعجالي التأكد من الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة والضرر¹، وهذا ما أصر عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 10 نوفمبر 2010²، وسايره في ذلك القضاء الإداري الجزائري في الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية ببسكرة، بتاريخ: 14-12-2015، في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة، "أبناء عموري للنقل"، ضد مديرية الخدمات الجامعية، التي منحت الصفقة لفائدة المتعهد: طحكوت محي الدين، وتضمن في تسببيه الحيثية الآتية: - "حيث يجب أن يبرهن بأن الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة قد سبب له ضرر"³.

2- خرق مبدأ الشفافية في ضبط الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية

لا تقوم الدعوى الاستعجالية في قضاء إبرام الصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا إذا توافرت شروط خاصة تقتضيها الطبيعة المتميزة لهذه الدعوى الإدارية، لكن هذه الشروط الخاصة لا تزال يتخللها اللبس والتشعب وعدم الشفافية، وهذا ما سنتطرق له بنوع من التفاصيل في مايلي:

أ- **تشعب مصطلح الصفة:** طُرح جدل فقهي كبير في تعريف مصطلح الصفة في قضاء إستعجال إبرام الصفقات العمومية، كون هذا المصطلح غير محدد ومتشعب، ومهما كانت إختلاف هذه الآراء الفقهية، فإنّ الفقه يجمع على تعريف الصفة بأنها المنفعة التي يريد صاحب المطالبة القضائية تحقيقها من خلال رفع دعواه وتحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة، غير أنّ الصفة في هذه الدعوى الاستعجالية المتميزة وسع المشرع من تطبيقاتها، فقد تتوافر بحكم مصلحة كلّ من يتضرر من الاخلال بالتزامات المنافسة والاشهار في عملية إبرام الصفقات العمومية⁴، وخروجاً عن المألوف، فقد تتوافر الصفة بقوة القانون في شخص والي الولاية في

¹ - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 35-36.

² - كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 192.

³ - أمر المحكمة الإدارية ببسكرة في القضية رقم 15-00980، والفهرس رقم 15-01140، مؤرخ في 14-12-2015، يتعلق بقضية شركة ذات مسؤولية محدودة، "أبناء العموري للنقل"، ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

⁴ - غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 128.

حالة الإخلال بمبدأ المنافسة والشفافية في العقود المبرمة أو التي ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة محلية.

وعلى نقيض مبدأ الشفافية في صياغة النصوص التشريعية لم تنطبق المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى الأحكام القانونية التي تنظم الصفة في حالة تعدد أطراف الدعوى، والصفة في الدعاوي المقررة والمنشأة، والصفة في الدعاوي التي تهدف إلى الدفاع عن مصلحة الجماعة، والصفة الإجرائية، ويزداد مصطلح الصفة غموضاً ولبساً في حالة الإعتداء على المصلحة العامة، فمن يملك الصفة في هذه الدعاوي؟، والإجابة على هذا التساؤل تكمن في أن صاحب الصفة في هذه الدعاوي هو والي الولاية في الصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات المحلية، بينما لم يحدد المشرع الجزائري من هو صاحب الصفة في دعاوي الصفقات العمومية التي تبرم على المستوى المركزي، مما يبقى هذا الإشكال مطروح على المشرع الجزائري والفرنسي، وحتى على الفقهاء الذين لم يتوصلوا إلى حل قانوني راجح.

ومن باب الانتقاد، لم يحدد المشرع الجزائري على غرار الفرنسي كيف يعلم الوالي بالمخالفات التي تمس بالإشهار والمنافسة في صفقات الجماعات الإقليمية والمؤسسات المحلية؟، وإذا كان الوالي هو حارس شفافية إبرام الصفقات المحلية، فإن المشرع لم يحدد من هو حارس شفافية إبرام الصفقات التي تبرمها السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية... الخ؟، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري منح هذه الصفة لوزير المالية لرفع هذه الدعوى من أجل حوكمة الرقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية، والمحافظة على المال العام.

ب- عدم ضبط أشكال ومعايير الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة: فرضت تحولات السوق والعولمة الاقتصادية ضرورة وضع أطر قانونية لحماية المنافسة والمتنافسين على حد السواء¹،

¹ - إملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2017، ص ص 230-239.

وشملت هذه التحويلات التزام الأشخاص المعنوية العامة التقيّد بمبدأ المنافسة والإشهار في عملية إبرام الصفقات العمومية منذ الوهلة الأولى لإعلان رغبتها الحرة في إبرام العقد بغرض إستقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين¹، عملاً بأحكام المواد 36، 37، 38، 39 من القانون رقم 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وكلّ إخلالاً بذلك يُعد من قبيل عدم قيام المصلحة المتعاقدة بإعلان الصفقة أو إعلانها المعيب، الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري الاستعجالي.

وفي سياق الإنتقاد تُسجل الغموض، وعدم الشفافية في صياغة المشرع الجزائري لمضمون هذا الشرط القانوني، لأنّه لم يحدد صور وأشكال ومعايير الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وحتىّ التطبيقات القضائية لهذا الشرط لم تتطرق إلى ذلك، ومنّ باب المقارنة، فإنّ مجلس الدّولة الفرنسي كان يميز في الإعلان بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلنية والمنافسة، والشكليات الثانوية التي لا تؤثر في إبرام العقد، ويمكن تصحيحها، ولا تستدعي اللّجوء إلى القضاء الاستعجالي²، خلافاً للممارسات المقيدة للمنافسة التي يختص مجلس المنافسة بردعها بموجب أوامر قمعية معللة³، وفي جميع الأحوال يقع على عاتق المدعي إثبات الممارسات الماسة بالمنافسة بكلّ الطرق القانونية، وهذا ما أثبت عليه بشدة مجلس الدّولة الجزائري في قراره رقم 078275 و 078520، الصادر في: 05-12-2013⁴.

ج- عدم تحديد ميعاد رفع الدّعوى: تُسجل من خلال إستقراء حرفية مضمون أحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ المشرع

¹ - براهيم فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 109-123.

² - بن بخمة جمال، "التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 190-199.

³ - بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص ص 01-20.

⁴ - قرار مجلس الدّولة رقم 078275 و 078520، مؤرخ في: 05-12-2013، يتعلق بقضية الصفقة العمومية المبرمة بين مؤسسة (م.ي) لأشغال البناء ووزارة السكن والعمران بخصوص الإخلال بالمنافسة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 98-101.

الجزائري لم يحدد المجال الزمني لرفع الدّعى الاستعجالية، على غرار المادة 551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي¹.

وأمام هذا الغموض والزخم يجمع الفقه الفرنسي على أنّ المجال الزمني لرفع الدّعى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام عقد الصفقة²، وهذا ما ألحت عليه المحكمة الإدارية بفرنسا في قرارها الصادر في: 16 أكتوبر 1993، الذي إعتبرت فيه أنّ صفقة الدراسات المبرمة بين العونين الاقتصاديين sivomat و le cabinet Oth-est، باطلة بحجة أنّ التّفاوض أثناء فترة تقييم العروض غير قانوني³، وهو الإتجاه الذي أثنى عليه القضاء الإداري الفرنسي الخلاق في قراره الصادر في: 16 جويلية 2007، المتعلق بالدّعى الاستعجالية التي رفعتها المدعية société Tropic travaux signalisation ضد شركة Rugoway، الفائزة بالصفقة من أجل إلغاء قرار المنح المؤقت، فرفض القاضي الاستعجالي الدّعى بحجة رفعها بعد إبرام العقد وتنفيذه، وبعد إستئناف الحكم أمام مجلس الدّولة ألغى القرار الاستعجالي، وقضى من جديد بإمكانية رفع الدّعى من أجل المطالبة بوقف تنفيذ الصفقة، ولو حتّى بعد إبرامها⁴، وهو الاتجاه الذي تبناه مجلس الدّولة الجزائري في قراره رقم 074854، الصادر في: 21 جوان 2012⁵.

3- الحكم في الدّعى الاستعجالية، وإشكالاته القانونية

بعد إستيفاء الشروط الشكلية والموضوعية للدّعى، وفحص القاضي ملف الإجراءات، وتبادل الأطراف أوجه دفاعهم، تُوضع القضية في المداولة للنّطق فيها بالحكم الذي له طبيعة إستثنائية متميزة، بالنّظر إلى السلطات الواسعة، وغير المألوفة التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، التي تتنوع بين سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة، وسلطة توقيع الغرامة التّهديدية، وسلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة، بسبب إرتباطها

¹ - فقير محمد، مرجع سابق، ص 11.

² - Rémy SHWARTS, Le juge Français des référés administratifs, Revue du conseil d'état, n°04, Algérie, 2003, p72.

³ - Mireille BERBARI, marchés public la réforme à travers la jurisprudence, le moniteur, Paris, 2001, p79.

⁴ - بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص ص 01-20.

⁵ - قرار مجلس الدّولة رقم 074854، مؤرخ في: 21 جوان 2012، يتعلق بقضية وقف تنفيذ صفقة عمومية رفعتها ولاية البيض ضد (أ.م).

الوثيق بالخزينة العمومية، ودورها الوقائي السريع في مواجهة ظاهرة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية¹، وفي مقابل ذلك، لا يزال النظام القانوني للحكم الفاصل في الدّعى الإستعجالية يعترضه الغموض واللّبس الذي مرّده عدم تحديد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للحكم، ومدى إمكانية الطعن فيه بالاستئناف أم لا؟، وهذا ما يتنافى مع مقومات الشفافية في صياغة وإصدار النصوص القانونية التي تُمثل رهان دولة الحكم الرّاشد.

أ- سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة: للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة من أجل إمتثالها للالتزامات الاشهار والمنافسة مثل: الأمر بنشر إعلان الصفقة أو الاستشارة أو الأمر بقبول مترشح أو إقصائه، غير أنّ ما يعاب على هذه السلطة قد تحدث مركز قانوني جديد يمس بأصل الحق، وهذا ما يتناقض مع مبادئ القضاء الإداري الاستعجالي.

ورغم الانتقادات اللادغة الموجهة لسلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، بسبب إنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، إلّا أنّه في رأينا هذه الفكرة مهجورة لعجز القاضي الاستعجالي التقليدي في المحافظة على مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية في إجراءات الإبرام، وترشيد النّفقات العمومية، لذلك إستحدث المشرع هذه السلطات الاستثنائية للقاضي الإداري الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية لأهمية هذه العقود الاستراتيجية في تنفيذ جزء ضخم من النّفقات العمومية².

إنّ السلطة الاستثنائية للقاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة سلطة متميزة ومعتبرة، ولها مبرراتها القانونية للمحافظة على المال العام، وترشيد صرف النّفقات العمومية، ولم يستقر بشأنها القضاء الإداري الجزائري على موقف ثابت، فأحيانا تبني مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وخير مثال على ذلك قرار مجلس الدّولة رقم 5638-

¹ - فريجة حسين، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 26، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2003، ص ص 08-15.

² - بوضياف الخير، "الرّقابة الدّاخلية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدّراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ديسمبر 2018، ص ص 95-107.

02، الصادر في 15 جويلية 2002، ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران¹، وأحياناً أخرى تبنت مجلس الدولة عكس ذلك، وهذا ما يستشف من خلال العديد من قراراته التي لا نجد فيها ما يدع للشك أنّ القاضي الإداري يوجه أوامر للإدارة العامة، وخير دليل على ذلك قرار مجلس الدولة رقم 004660، الصادر في 23 سبتمبر 2002، الذي جاء في حيثياته الصياغة التالية: "الأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن"²، ممّا يبقى الاشكال مطروح حول مدى إستقرار القضاء الجزائري في الأخذ بهذا المبدأ من عدمه، ومن باب المقارنة، فإنّ القضاء الإداري التونسي إستقر على تركية هذا المبدأ في منازعات القضاء الإداري الاستعجالي، والقضاء الكامل³.

ب- سلطة توقيع الغرامة التهديدية: تكمن مبررات عدم نجاعة القضاء الإداري الاستعجالي الكلاسيكي في إعتياد الإدارة العامة على عدم تنفيذ أحكامه، وجعلها مجردة من أية قيمة قانونية⁴، ولا تحقق الحماية القضائية للأموال العمومية، وتصبح بذلك مرتعاً لتبلور ظاهرة الفساد، وتحت ضغط هذه المبررات تدخل المشرع الفرنسي، وتبعه في ذلك المشرع الجزائري، وإستحدث سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توقيع الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة في حالة عدم تنفيذ التزامات المنافسة والشفافية والاشهار في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 02-5638، مؤرخ في: 15-07-2002، يتعلق بقضية (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهان، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص161.

² - قرار مجلس الدولة رقم 02-006460، مؤرخ في: 23-09-2002، يتعلق بقضية (ع.س) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص90.

* أنظر كذلك في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدولة رقم 04-009898، مؤرخ في: 20-04-2004، يتعلق بقضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص143.

- قرار مجلس الدولة رقم 04-009993، مؤرخ في: 16-03-2004، يتعلق بقضية (م.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية مولاي العربي، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص150.

³ - بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أو تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007، صص 49-58.

⁴ - يعيش آمال، "الغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، صص 01-10.

غير أنّ الاشكال الذي يطرح كيف يسلط القاضي الإداري الغرامة التهديدية على أحد طرفي الدّعى، والخصومة لم يفصل فيها بعد بحكم؟، لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلبات الحكم بهذه الغرامة على الإدارة العامة في العديد من القضايا، بحجة أنّ الأوامر الاستعجالية تنفذ بقوة القانون، دون حاجة إلى الغرامة التهديدية¹.

وفي نفس الإطار يتمتع القاضي الاستعجالي بسلطة تأجيل إمضاء العقد لمدة عشرون (20) يوم، من أجل منح الوقت الكافي للمصلحة المتعاقدة للقيام بالتزامات الأشهر والمنافسة، وهي السلطة ذاتها يتمتع بها القاضي الإداري الفرنسي²، رغم ما تشكله هذه السلطة من تعطيل لمبدأ استمرارية المرفق العام، وسيره بانتظام.

ج- إشكالية الطبيعة القانونية للحكم، ومدى إمكانية الطعن فيه بالاستئناف

تُطرح إشكالية غموض، وعدم تطرق النظام القانوني لهذه الأوامر الاستعجالية إلى مسألة قابلية أو عدم قابلية الطعن فيها بالاستئناف³، ومصدر هذا الغموض واللّبس نابع من كون أنّ المشرّع نص في المادتين 936 و937 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الأوامر الاستعجالية القابلة للاستئناف وغير القابلة للاستئناف، في حين سكت، ولم يتطرق إلى الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة إبرام الصفقات العمومية، ومن باب المقارنة، فإنّ المشرّع الفرنسي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، واعتبرها ابتدائية نهائية⁴، أما في القانون الجزائري يبقى الإشكال مطروح حول ماهية طبيعتها القانونية، ومدى إمكانية الطعن فيها بالاستئناف أم لا؟.

¹- CHAPUS René, Droit de contentieux administratifs, Montchrestien, Paris, 1990, p756.

²- حول مواعيد رفع الدّعاوي الإدارية الاستعجالية، راجع: تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الالغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2005.

³- لتفاصيل أكثر حول الطعن بالاستئناف في القرارات القضائية الإدارية، راجع:

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابه، الجزائر، 2005، ص ص 269-277.

⁴ - LAJOYE Christophe, op, cit, p147.

ثانياً - إضمحلال فعالية رقابة قضاء الموضوع

أدى ضغط التحويلات الاقتصادية على إبرام عقود الصفقات العمومية إلى تكليف الخزينة العمومية بمبالغ مالية ضخمة وباهضة في المشاريع الحيوية الكبرى للدولة¹، غير أنه تجسيدا لمبدأ الاستعمال الأمثل للنقّات العمومية تخضع هذه العقود إلى الرقابة القضائية التي دونها لا وجود لدولة الحق والقانون²، رهان وقوام دولة الحكم الراشد.

يتفق الفقه والقضاء على خضوع القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام عقد الصفقة إلى الرقابة القضائية، على غرار قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية³، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء⁴، بعكس مرحلة ما بعد إبرام عقد الصفقة التي تخضع لرقابة القضاء الكامل، بحجة أنها ناتجة عن التقاء إيجاب وقبول، وليست تعبيراً عن إرادة منفردة⁵، وهو التوجه الذي ألح عليه صراحةً مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 078670، الصادر في: 06-02-2014، المتعلق بالقضية التي رفعتها ولاية بومرداس ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة: "فوميد"، من أجل فسخ عقد الصفقة العمومية⁶.

تعود الجذور التاريخية لإرساء نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 04 أغسطس 1905، في قضية Martin، الذي جاء

1- حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 09، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2016، ص ص 47-62.

2- تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 316.

3- بغيث عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، فرع الجلفة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 129.

4- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 47.

- voir : HUBERT Charles, Actes rattachables et détachables en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1968.

5- شنطاوي علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008، ص 60.

6- قرار مجلس الدولة رقم 14-078670، مؤرخ في: 06-02-2014، يتعلق بقضية قامت برفعها ولاية بومرداس ضد شركة: "فوميد"، من أجل فسخ عقد الصفقة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 84-87.

في مضمونه أنّ العقد الإداري يمر بمراحل متعددة، وتدخل في تكوينه عدة عناصر منها ما له طبيعة عقدية، ومنها ما له طبيعة إنفرادية تدخل في العملية التعاقدية، إلاّ أنّه يجوز الطعن فيها بالإلغاء¹.

وفي نفس السياق وضع الفقهاء شرطين ضروريين في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وهما:

* الشرط الأول: أنّ يكون الإجراء ضروري لإبرام العقد.

* الشرط الثاني: أنّ لا يكون هذا الإجراء جزء لا يتجزأ من العقد²، والأمثلة على ذلك كثيرة، مثل: قرار منح الصفقة، قرار الإقصاء من المشاركة في المنافسة، عدم إعلان الصفقة... إلخ.

ويجمع الفقه والقضاء على أنّ القرارات الإدارية في مرحلة الانعقاد تحتفظ بذاتيتها وتتميز عن العقد، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، بعكس مرحلة ما بعد الإبرام التي لا تقبل قراراتها الانفصال عن العملية العقدية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء³، كون منازعات العقد تدخل في إطار دعوى القضاء الكامل، وليس دعوى الإلغاء، وهو اللبس والغموض الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري في النظام القانوني لإبرام عقود الصفقات العمومية⁴، ويدفعنا إلى التساؤل حول مدى إضمحلال فعالية ونجاعة النظام القانوني لرقابة قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وترشيد صرف النّفات الاستثمارية التي مصدرها خزينة الدولة.

¹ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2011، ص 94.

² - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 95.

* راجع كذلك: شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص 366.

³ - أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 84.

⁴ - DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc ; et DELVOLVE Pierre, Traité des contrats administratifs, 02^{ème} Edition, L. G. D. J, Paris, 1984, p 1031.

1- إضمحلال فعالية رقابة قضاء الإلغاء

إنَّ تحول وتطور منظومة الصفقات العمومية كان نتيجة حتمية لمواكبة جميع التّحولات الاقتصادية الحديثة، التي لها أهمية عظمى في ترشيد صرف النّفقات العمومية، وتجسيد المشاريع التّنموية الكبرى في كافة الأصعدة¹، غير أنّ نجاعة ذلك لا يمكن أن تتحقق، إلاّ بتفعيل أجهزة الرّقابة القضائية على كامل الأعمال الإدارية المركبة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بالطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن العملية القانونية التي أسهمت في تكوينها²، لفحص مدى إحترام مبدأ المشروعية، ومدى التزام الإدارة العامة عند إبرامها لعقد الصفقة بالإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون³.

تؤسس دعوى الإلغاء على إنتهاك القانون، وغايتها إحترام مبدأ المشروعية⁴، فإذا إتضح وتبين للقاضي أنّ القرار الإداري معيب بعيب السبب أو المحل أو الإجراءات أو الشكل أو الاختصاص أو الغاية، أو ما يسمى بعيب التّعسف في استعمال السلطة⁵، يحكم بإلغائه بسبب عدم مشروعيته⁶.

وفي إطار الانتقاد عانت المنظومة القانونية لدعوى الإلغاء في الجزائر من فراغ قانوني رهيب مبرره عدم تقنين القانون الإداري، وسرعة تطوره وتكيفه مع مستجدات المصلحة العامة، وفي ظل هذا الفراغ والشح التشريعي تدخل القضاء الإداري الفرنسي الاجتهادي، وإبتدع نظرية القرارات المنفصلة أو القابلة للإنفصال في مجال إبرام الصفقات العمومية، التي تصدرها الإدارة

¹ - عبود ميلود، تيقاوي العربي، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، عدد 06، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، جوان 2018، ص ص 224-237.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007، ص 210.

³ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرّقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2008، ص 121.

⁴ - MORAND- DEVILLER Jacqueline, Cours de droits administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999, p 702.

⁵ - راجع: سليمان محمد الطماوي، نظرية التّعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.

⁶ - DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p 07.

العامة في مرحلة إعداد الصفقة والتّحضير لها¹، وتخضع لرقابة قضاء الإلغاء، وهي النّظرية التي إقتبسها وطبقها القضاء الإداري الجزائري، لأنّ واقع القضاء الجزائري أثبت محدوديته في ممارسة إختصاصاته الاجتهادية، وإنّ لم نقل تكاد أنّ تتعدم، بعكس القضاء الإداري الفرنسي الخلاق الذي إبتدع العديد من النّظريات العلمية، وإستنبط الكثير من الحلول التّوفيقية التي تكمل القانون الإداري، وتجعله متماشياً مع البيئة التي يطبق فيها، مثلما إبتدع مجلس الدّولة الفرنسي العديد من أساليب الرّقابة الحديثة على السلطة التّقديرية للإدارة، كنظرية الخطأ الظاهر، ومبدأ التّناسب في إصدار القرارات الإدارية، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار²، كلّ هذه التّوجهات لم نجد لها مثيل في تطبيقات القضاء الإداري الجزائري العقيم.

ولا تتوقف شدة هذه الانتقادات عند القصور في سلطات القاضي الإداري، بلّ تمتد حتّى إلى ما بعد صدور الحكم القاضي بالإلغاء، بسبب محدودية نجاعة الميكانيزمات القانونية التي تجبر وتلزم الإدارة العامة على الامتثال للحكم القاضي بالإلغاء³، وأثارت هذه المسألة جدل فقهي كبير، وأسالت الكثير من الحبر على الورق، بسبب تعطيل وعرقلة الإدارة المنفذ ضدها تنفيذ الحكم القاضي بالإلغاء باستعمال إمتيازاتها السلطوية، وهذا ما يتنافى مع المبادئ الدّستورية، ويشكل تعدياً صارخاً على سلطة وقُدسية القضاء، وتتخذ هذه العراقيل إما الإمتناع عن التّنفيد الكلي أو الجزئي، أو التّنفيد النّاقص، أو التّباطؤ والتّراخي في التّنفيد⁴، لاسيما في ظل تطبيق نظرية عدم توجيه القضاء أوامر للإدارة العامة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - حول تعريف القرارات الإدارية، راجع:

- FRIER Pierre- Laurent et PETIT Jacques, précis de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010, p 281.

² - لدغش رحيمة، لدغش سليمة، "الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء"، أعمال الملتقى الدّولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و07 مارس 2018، ص ص520-529.

³ - لتفاصيل أكثر حول دعوى الإلغاء، راجع:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري: الأسباب والشروط، مطابع جامعة المنوفية، د.ب.ن، 2007.

⁴ - بوحديد فارس، "إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء: دراسة مقارنة"، مجلة التّواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، مارس 2016، ص ص90-98.

وإذا كان يجوز للمتقاضى اللجوء مرة أخرى إلى القضاء من أجل إلغاء رفض الامتناع عن التنفيذ، والحصول على التعويض، فإن هذه الآلية القانونية ليست فعالة، كون موقف الإدارة العامة يكون دائماً متكرراً ومتحدياً للحكم الجديد الفاصل في دعوى الإلغاء، وخير دليل على ذلك قضية: fabregue، التي ألغى فيها مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري ستة (06) مرات متتالية، إلا أن رئيس البلدية يقوم في كل مرة بإصدار قرار جديد بالإلغاء¹، وهذا ما يجعل المحكوم عليه يدور في حلقة مفرغة، وتبقى حقوقه معلقة في الحكم القضائي لسنوات كثيرة، دون تنفيذ.

واستحدثت المشرع الجزائري المادة 138 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، التي تجرم أفعال الموظف العمومي الذي يستعمل سلطة وظيفته من أجل عرقلة وتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هذا النص القانوني يفتقر إلى التفعيل، بسبب عدم تطبيقه يوماً ما في الجزائر على ذوي المناصب والوظائف العليا في السلطة التنفيذية على غرار رئيس الحكومة، ورئيس الوزراء، والوزراء... إلخ، نتيجة هيمنة وطغيان السلطة التنفيذية على السلطة القضائية عضوياً ووظيفياً، وهذا ما يؤكد هشاشة القضاء الإداري الجزائري، وخطره على حقوق المتقاضين، الأمر الذي يتنافى مع مقتضيات دولة القانون رهان دولة الحكم الرشيد.

ومن باب المقارنة، فإن رئيس الوزراء البريطاني: "ونستون تشرشل"، نفذ حكم المحكمة القاضي بإزالة المطار الحربي الذي كان بالقرب من المحكمة، رغم حالة الحرب التي كانت تعاني منها بريطانيا آنذاك، وردد مقولته الشهيرة قائلاً: "أكرم لنا أن يقول العالم أن بريطانيا قد خسرت الحرب، من أن يقول أنها لم تحترم أحكام القضاء"²، وهو الموقف الفريد من نوعه الذي تقتضيه مبادئ الحوكمة، ولم يتخذ في الجزائر أي رئيس للوزراء أو الحكومة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

¹ - بوحديد فارس، مرجع سابق، ص 90-98.

² - نقلاً عن: بوقرة إسماعيل، "آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه"، مجلة الإحياء، مجلد 12، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2010، ص 549-560.

2- إضمحلال فعالية رقابة القضاء الكامل

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية إلى رقابة القضاء الكامل الذي تتفرع عليه مجموعة من الدعاوي الإدارية، التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص للمطالبة بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وأهم هذه الدعاوي هي دعوى التعويض التي يرفعها المترشح الذي تتسبب له المصلحة المتعاقدة في ضرر يمس بحقوقه الشخصية، ويطالب بالتعويض الناتج عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني، كأن تقوم الإدارة المتعاقدة بإقصاء مترشح من المشاركة في الدعوى للمنافسة، دون وجه حق أو تضع شرط تمييزي لأحد المترشحين.

ولم يشترط المشرع الجزائري على المتضرر شرط التظلم الإداري المسبق أمام اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية قبل اللجوء إلى القضاء الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، غير أنه يشترطه في منازعات تنفيذها، عملاً بأحكام المادة 87 من القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي نصت، كآلاتي: "...يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات..."، وهو ما طبقته المحكمة العليا في قرارها رقم 43737، الصادر في: 09-11-1985، المتعلق بشركة (ذ.م) ضد وزير الري¹، وقرارها رقم 622552، الصادر في: 31-12-1988²، وهو الاتجاه ذاته سايره مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 012585، الصادر في: 15-06-2004 ضد مديرية التربية³، وقراره رقم 078480، الصادر في: 05-12-2013، يتعلق بقضية رفعها (أ.ع) ضد ولاية الجزائر من أجل إسترجاع مبلغ كفالة الضمان بعد إستلام مشروع تنفيذ الصفقة العمومية⁴.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 43737، مؤرخ في: 09-11-1985، يتعلق بقضية شركة (ذ.م) ضد وزير الري، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1992، ص 175.

² - قرار المحكمة العليا رقم 62252، مؤرخ في: 31-12-1988، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1992، ص 161-163.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 012585، مؤرخ في: 15-06-2004، يتعلق بقضية (بغدادى) ضد مديرية التربية لولاية بشار، (غير منشور).

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 078480، مؤرخ في: 05-12-2013، يتعلق بقضية رفعها (أ.ع) ضد ولاية الجزائر من أجل استرجاع مبلغ كفالة الضمان بعد إستلام مشروع تنفيذ الصفقة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص 102-105.

ومن باب التدقيق في صياغة النصوص القانونية، فإن المادة 07 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى¹، كانت تنص على إختصاص القضاء الإداري بمنازعات طلب التعويض، بعكس المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي إستعملت عبارة القضاء الكامل، وأزاحت اللبس عن كثير من المسائل التي كانت محل خلاف في مجال الاجتهاد القضائي، مما يؤدي ذلك إلى تحقيق نوع من الانسجام والتكامل في حوكمة وترشيد ضبط الاختصاص القضائي الإداري.

ورغم الإصلاحات القانونية الدّاعية إلى حوكمة القضاء الإداري، فإنّ النظام القانوني لدعاوي القضاء الكامل في مجال إبرام الصفقات العمومية لا يزال يتخلل عمقه فراغ تشريعي كبير دافعه وعِلته سرعة تطور العمل الإداري المرفقي، وتكيفه مع تغيرات ومستجدات المصلحة العامة، الأمر الذي أدى إلى عدم الشفافية في تحديد صور دعاوي القضاء الكامل، والغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة، والصعوبة في ضبط القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة في النزاع، ولحل هذه الإشكالات القانونية إبتدع الفقه والقضاء الإداري الفرنسي نظرية القرارات المتصلة بالعملية القانونية المركبة، التي تخضع لرقابة القضاء الكامل، وليس قضاء الإلغاء، وتبعه في ذلك الفقه والقضاء الإداري الجزائري.

وفي نفس سياق الإنتقاد، كرس المشرع الجزائري فكرة تعيين القضاة الجدد المتخرجين من المدرسة العليا للقضاء في المحاكم الإدارية للفصل والنظر في دعاوي القضاء الكامل²، وهذا التكريس يتناقض مع فلسفة دور القاضي الإداري في إنشاء وابتداع القواعد القانونية الجديدة، بعيداً عن دوره التقليدي الذي ينحصر في تطبيق النصوص القانونية فقط³، وهذه

¹ المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 05-10-1993، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، الصادر في 10-10-1993، (ملغى).

² المادة 32 من القانون العضوي رقم 22-10، مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

³ حمدي سليمان قبيلات، "مدى مواكبة القضاء الإداري الأردني للاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المقارنة في الرقابة على السلطة التقديرية"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02، 2024، ص ص 01-28.

الصفات يستحيل أن يتحلى بها القاضي الجديد المتخرج حديثاً، كونه منعدم الخبرة على الإطلاق، الأمر الذي يجعله يُغلب إمتيازات السلطة العامة على المتقاضي، وهذا ما يتنافى مع مبدأ حياد القاضي الإداري، وإنحيازه للإدارة العامة على حساب الطرف الضعيف في النزاع، ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء قوام حوكمة السلطة القضائية.

والأكثر من ذلك، فإنّ القاضي الإداري الجديد حديث التّخرج يلجأ دائماً إلى تطبيق حرفية النّصوص القانونية والتّظيمية، التي تجعل منه قاضي مُنْقَصِمٌ يفصل في المنازعات الإدارية باستعمال أساليب وصياغة القانون الخاص، الأمر الذي يفقد القضاء الإداري صبغته الذاتية، ويفقد دعائمه وأسسهِ في خلق نصوص قانونية جديدة، وعلى خلاف ذلك، فإنّ القضاء الإداري الفرنسي الخلاق إبتدع نظرية المرفق العام، ونظرية الموظف الفعلي...إلخ.

والسواد الأعظم الذي يشوب ويكتنف الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوي القضاء الكامل، لاسيما القاضية بالتّعويض، يكمن في تحجج الإدارة المنفذ ضدها بانعدام الاعتماد المالي، وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة الإدارية بمصر حكم قضى بأنّ عدم وجود الاعتماد المالي لا يعد مبرراً لعدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة العامة¹، وقد تكون إستحالة التّنفيد مرّدها صدور نص قانوني أو تنظيمي يعدل أو يلغي الآثار التي يترتبها القرار الإداري موضوع الحكم القاضي بالتّعويض، وقد تختبأ الإدارة العامة أحياناً وراء فكرة المصلحة العامة أو النّظام العام لتبرير مسألة عدم تنفيذها للحكم القضائي، وهذا ما يُترجم محدودية نُضج القضاء الإداري، باعتباره الدرع الواقي لحوكمة وترشيد حقوق المترشحين للصفقات العمومية.

¹ - بالجيلالي خالد، "إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة الجزائرية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد

14، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2022، ص ص 174-189.

الفرع الثاني

عوائق حوكمة إجراءات التقاضي في رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية

تُعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي قننها المشرع الجزائري والفرنسي في أيدي السلطة العامة لإنجاز وتنفيذ العمليات المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة لاعتمادها على ضخ النفقات العمومية التي تنشط العجلة الاقتصادية، وإعتبارها الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة¹، لذلك أدى ضغط التّوجّهات الدّاعية إلى تكريس مقتضيات الحوكمة والعقلنة إلى إخضاعها للعديد من التّحولات على المستوى القانوني والاقتصادي والاجتماعي، كان لكلّ من الفقه والتّشريع والقضاء دور فيها، لإيجاد الحلول القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، والتّقليل من التّحاييل على المال العام واختلاسه وتبديده².

وتكمن هذه التّحولات والمتغيرات في إحاطه كافة مراحل إبرام عقود الصفقات العمومية بسياج من شتّى صور الرّقابة القضائية، التي تُعد الوسيلة الفعالة التي تضمن نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الأمثل للمال العام وعقلنته، والمساواة بين المترشحين عن طريق صدور أحكام وأوامر قضائية تحفظ حقوق طرفي النزاع³، ورغم هذه المساعي التشريعية الحثيثة الدّاعية إلى تفعيل وترشيد الرّقابة القضائية، فإنّ النّصوص القانونية التي تؤطر رقابة القضاء الإداري لا تزال تتخللها المحدودية في جانبها المتعلق بنقص فعالية ونجاعة إجراءات التقاضي، التي تنفرع إلى القصور في تقنين القواعد التي تحدد الإختصاص القضائي، والقصور في النّصوص القانونية التي تضبط إجراءات التقاضي، التي تقلل من دور سلطة القضاء في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ - عاقلّي فضيلة، "النّظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 27-51.

² - جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 16-26.

³ - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص 312.

أولاً- القصور في تحديد الاختصاص القضائي

تُعد الرقابة القضائية على كافة مراحل إبرام الصفقات العمومية الصورة المثلى التي تكرر مقتضيات حوكمة الدولة الحديثة القائمة على مبدأ المشروعية وسيادة القانون¹، كونها تتصدى وتمنع كافة إنحرافات الإدارة العامة من التعسف، وتجعل القضاء الملاذ الآمن لحماية الحقوق والحريات المكرسة في الدستور والقانون²، غير أن حكمة الرقابة القضائية تتطلب ضرورة تحديد الاختصاص القضائي، الذي لم يخصصه المشرع الجزائري في منازعات إبرام الصفقات العمومية بقواعد قانونية وتنظيمية مستقلة، لهذا تبقى منازعاتها تخضع للمعيار العضوي المطبق في القواعد العامة التي تنظم المنازعات الإدارية.

يتفق الفقه والقضاء على بساطة المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي في منازعات إبرام الصفقات العمومية، لكن في مقابل ذلك، فإن النصوص القانونية التي تنظم المعيار العضوي لا تزال يشوبها ويعتريها القصور في جانبها المتعلق بمحدودية فعالية ونجاعة هذا المعيار في ضبط الاختصاص القضائي في منازعات إبرام الصفقات التي تبرمها الهيئات الإدارية الخاضعة للقانون العام، وهاجس تحديد الاختصاص القضائي النوعي للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، وعدم مسايرة المعيار العضوي لتطور المرافق العامة والعمل الإداري، وعدم تجانسه مع الهدف من إحداث قاضي إداري مستقل، وعدم تماشيه مع التحولات الإدارية والاقتصادية التي اجتاحت النظام القانوني لإبرام عقود الصفقات العمومية.

1- عدم نجاعة المعيار العضوي في ضبط الاختصاص القضائي النوعي

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل في منازعات إبرام الصفقات العمومية من حيث كون موضوع الطلب في دعوى التعويض يكون محله المطالبة بالتعويض عن الضرر

¹ - عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل، بنغازي، ليبيا، 2013، ص 53.

² - موافي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، إختصاص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2014، ص، ب.

النّاتج عن العمل الإداري سواء كان قرار إداري أو واقعة مادية¹، بينما موضوع الطلب في دعوى الإلغاء يركز على مخالفة القوانين والتّنظيمات المعمول بها²، ورغم هذا الاختلاف يبقى تحديد الاختصاص القضائي وتوزيعه في منازعات إبرام الصفقات العمومية يطغى عليه المعيار العضوي، الذي نستشفه صراحةً من صياغة أحكام المادة 56 من القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، التي أحالت على قواعد الاختصاص الإدارية العامة المنصوص عليها في المادتين 801، 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو المعيار ذاته كان مقنن في المادة 07 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى³.

يُعتبر تحديد اختصاص القضاء الإداري أمراً يسيراً، بسبب سهولة وبساطة المعيار العضوي، وكنتيجة لذلك، فإنّ كلّ صفقة تبرمها الدّولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري تخضع لاختصاص القضاء الإداري الفاصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ الصعوبة تكمن في تحديد القانون الواجب التّطبيق، لأنّ القاضي الإداري يضطر في بعض الأحيان إلى تطبيق قواعد القانون الخاص، وخير دليل على ذلك قرار مجلس الدّولة رقم 160017، الصادر في 15 ماي 1999، الذي طبق في حل النزاع المادة 138 من القانون المدني⁴، وهذا ما يجعل المعيار العضوي غير كاف في تحديد الاختصاص القضائي، ويؤثر على استقلالية القضاء الإداري، وسيادته في تحديد معالم وطبيعة المنازعة الإدارية.

¹ - ماني أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدّعوى العادية: دراسة مقارنة، بحث مقدم للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص34.

² - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدّولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص350.

* ويستثنى من دعوى الإلغاء أعمال السيادة أو الحكومة، راجع:

- سليمان محمد الطماوي، النّظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص ص422-424.

³ - المادة 07 من الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - قرار مجلس الدّولة رقم 160017، مؤرخ في 15 ماي 1999، يتعلق بقضية والد الضحية ضد البلدية، مجلة مجلس الدّولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص99.

وعلى خلاف ذلك، فإنّ النّظام القضائي الفرنسي إعتد على المعيار المادي في تحديد الاختصاص القضائي، غير أنّ ذلك لم يكن من باب الصدفة، وإنّما كان نتيجة عدم كفاية المعيار العضوي، وعدم قدرته على ضبط الاختصاص القضائي، ممّا أدى بصورة أو بأخرى إلى إنشاء قانون إداري مستقل في نظرياته وقواعده نتج عنه إستقلالية النّظام القانوني الإداري عن النّظام القانوني العادي¹.

ونُسجل فراغ قانوني صارخ في صياغة النّصوص القانونية التي تنظم المعيار العضوي، وهذا ما يستشف من خلال إستقراء أحكام المادة 09 من القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والمادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اللّتين لم يتطرّقا إطلاقاً إلى نظام الاختصاص القضائي الذي تحكّم له المرافق العامة الجديدة، التي تنفّرع إلى المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، بعكس المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، التي قامت بتعدادهم بالتفصيل، الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا المقام حول ما إذا كانت هذه المؤسسات المستحدثة تبرم صفقات عمومية أم لا؟، وما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها؟، وحتّى القانون العضوي رقم 98-201، والقانون رقم 98-302، لم نجد فيهما أي نص قانوني يمنح الاختصاص لمجلس الدولة أو المحاكم الإدارية للفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات، ممّا يبقى الإشكال مطروح على المشرع حول منّ هي الجهة القضائية المختصة؟.

¹ - مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 282.

² - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصّادر في 01 جوان 1998.

2- عدم الفعالية في ضبط قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي

تقريباً للعدالة من المواطن، وإنسجام التقسيم الإداري مع التقسيم القضائي¹، عمل المشرع على تنظيم الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، عملاً بأحكام المواد 37، 38، 803 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تمنح الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإذا لم يكن له موطن معروف يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختياره موطن تختص الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار².

وباستقراء أحكام المادة 40 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها منحت الاختصاص المحلي في مادة الأشغال العمومية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وهذا منتقد، لأنّ مكان تنفيذ الأشغال قد يكون واسعاً أو ممتدّاً، مثل صفقات الطرقات العمومية، ممّا يؤدي إلى إختصاص أكثر من محكمة إدارية في نفس الوقت³، الأمر الذي ينتج عنه تنازع في الاختصاص بين عدة جهات قضائية.

والأدهى من ذلك، نصت المادة 39 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إنعقاد الاختصاص المحلي في كلّ عقود الصفقات العمومية إلى محكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وهذا لا يتوافق والمنطق القانوني السليم، لأنّ أغلبية هذه العقود طابعها وطني، وتبرم في العاصمة، ممّا يؤدي إلى إرتفاع حجم منازعات الصفقات العمومية أمام المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة⁴، وينتج عنه تنامي ظاهرة البيروقراطية في الجهاز القضائي الإداري، بما لا يتوافق وتوجهات حوكمة السلطة القضائية.

¹ - طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص29.

² - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص490.

³ - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسر، الجزائر، 2013، ص328.

⁴ - بوضياف عمار، نفس المرجع، ص329.

- حول المحاكم الإدارية، راجع: بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

3- هاجس تحديد الاختصاص القضائي النوعي للمؤسسات العمومية الخاضعة

للتشريع التجاري

سكت القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن حل إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري عندما تكون ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، كونها مؤسسات عمومية يصعب التسليم بعقد الفصل في منازعاتها إلى القضاء العادي، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الدولة، وإستحالة تطبيق القاضي المدني والتجاري قواعد القانون العام الاستثنائية المنصوص عليها في المنظومة التشريعية للصفقات العمومية، التي لا ينطوي عليها أي شك في أنها غير إدارية.

وأمام هذا التعقيد القانوني تدخل الفقه والقضاء وتوصل إلى حتمية إخضاع منازعات هذه المؤسسات إلى القضاء الإداري، وحثهم في ذلك، أن الدولة فوضت هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹، لإبرام الصفقات العمومية، كونها هي من تنشئها وتراقبها رئاسياً و وصائياً وتمولها مالياً كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية، مما يؤدي ذلك إلى إعتبارها شخص من أشخاص القانون العام²، وتخضع منازعاتها إلى القضاء الإداري، وهو الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة في قراره رقم 01-275، المؤرخ في: 14-05-2001، المتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران، ومؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، الذي ورد ضمن حيثياته صراحةً عبارة: "نيابة عن"³، وهو ما أثنى عليه مجلس الدولة صراحةً في قراره رقم 078067 و 078241، المؤرخ في: 09-01-2014، المتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين وزير النقل ممثلاً للدولة والشركة ذات الطابع الصناعي

¹ - تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة الدولة، راجع:

- بوشيبة مختار، مظاهر السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية على المؤسسة العامة الاقتصادية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الإداري، جامعة الجزائر، 1990.

² - voir : ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine, op, cit, p.p 174-250.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 2001-275، مؤرخ في 14-05-2001، يتعلق بقضية الصفقة العمومية المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران ومؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (غير منشور).

والتجاري (ذ.م.م) الممولة جزئياً من ميزانية الدولة¹، وهو التوجه الذي سابرته محكمة التنازع في قرارها رقم 000319، المؤرخ في: 20-03-2023، المتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيسمسيلت وبنك السلام والشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " ريتاج العالمية للبناء"².

وفي سياق المقارنة، فإن قرارات مجلس الدولة الجزائري في بادئ الأمر أخضعت منازعات هذه المؤسسات العمومية إلى القضاء العادي، وهذا ما ورد في قرار مجلس الدولة رقم 003889، المؤرخ في: 05-11-2002، القاضي بعدم إختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعات إبرام الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري³، وهذا الحل مننقد، ولا يمكن التسليم به فقهاً وتشريعاً وقضاءً.

4- عدم مسايرة المعيار العضوي لتحول وتطور المرافق العامة والعمل الإداري

تكمن مبررات إستحداث القضاء الإداري في ظهور قانون متميز وإستثنائي يطبق على نشاط الإدارة العامة عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة غير المألوفة في قواعد القانون الخاص بصفتها دولة وذات سيادة⁴.

غير أن تأثير العولمة الاقتصادية والتكنولوجية والإيديولوجية أدت إلى مراجعة الأنظمة القانونية، وعدم تجانس تصرفات الدولة وهيئاتها مع هذه التحولات القانونية، التي تُجيز تارة

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 078067 و 078241، مؤرخ في 09-01-2014، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين وزير النقل ممثلاً للدولة، والشركة ذات الطابع الصناعي والتجاري (ذ.م.م) الممولة جزئياً من ميزانية الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 76-83.

* راجع كذلك: قرار مجلس الدولة رقم 058475، مؤرخ في 10-03-2011، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين الشركة ذات الشخص الوحيد والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 98-107.

² - قرار محكمة التنازع رقم 000319، مؤرخ في 20-03-2023، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيسمسيلت وبنك السلام والشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " ريتاج العالمية للبناء"، (غير منشور).

³ - قرار مجلس الدولة رقم 003889، مؤرخ في 05-11-2002، يتعلق بقضية (ز.ش) ضد مؤسسة التسيير السياحي للشرق، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص ص 109-110.

⁴ - عيبوط محند وعلي، " الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر وأول ديسمبر 2011، ص ص 01-16.

تطبيق قواعد القانون العام، وتارةً أخرى تُجبر تطبيق قواعد القانون الخاص¹، الأمر الذي جعل النظام المنازعاتي للإدارة العامة لا يشمل كامل أنشطتها الإدارية، لاسيما في ظلّ إستحداث مؤسسات وهيئات جديدة لم يتطرق المشرع إلى النظام القانوني لمنازعاتها في ظلّ عدم وجود قواعد قانونية مكتوبة ومقننة في القانون الإداري²، مثل المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

وفي السياق ذاته، لم ينص المشرع صراحةً على خضوع عقود هذه المؤسسات إلى القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بعكس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، الذي نص وألح عليها صراحةً، وهذا ما يطرح إشكالية مدى خضوع عقودها إلى النظام القانوني للصفقات العمومية، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الشفافية في تقنين النصوص القانونية التي تُبنى عليها دولة الحكم الرشيد.

بلّ وحتى عند الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الاختصاص القضائي في المادة الإدارية المنصوص عليها في المواد 800، 801، 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم نجد أثر لهذه المؤسسات والمرافق العامة المستحدثة ضمن المعيار العضوي، الأمر الذي جعله معياراً عاجزاً على تحديد الاختصاص القضائي في مادة إبرام الصفقات العمومية في ظلّ هذه التحولات الإدارية، وهذا ما أكدّه القضاء الإداري الجزائري في قضية مؤسسة (سمباك) الشهيرة، فرغم أنّها مؤسسة عمومية اقتصادية، إلّا أنّه

¹- **BOUABDELLAH Mokhtar**, « Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels », Actes du Colloque national sur le pouvoir du juge administrative en contentieux administrative, faculté de droit, université de Guelma, le 17, 18 mai 2011, pp 01-10.

²- فارة سماح، "سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوي المسؤولية الإدارية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص ص 20-01.

كَيْفَ العمل الذي قامت به قرار إداري يخضع لاختصاص القضاء الإداري¹، ويسبب أو بآخر ستبقى معضلة تحديد الاختصاص القضائي لهذه المرافق العامة قائمة، بسبب تشعب وصعوبة تحديد نوع النّظام القانوني الذي تخضع له.

وإمتدت هذه المعضلة إلى قرارات مجلس الدّولة الفرنسي التي لم تعد تعكس نجاعة وفعالية المعيار العضوي لرفضه التّمسك بالاختصاص في العديد من المناسبات، كون أطراف المنازعة أشخاص معنوية عامة تخضع إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وهذا ما يؤكد حقيقة عدم مسايرة المعيار العضوي لتحولات العمل الإداري والمرافق العامة، ويؤدي بلا شك إلى عدم تجانس النّظام القانوني للاختصاص القضائي في منازعات إبرام الصفقات العمومية، ويخلق عدم الشفافية في تكريس حق اللّجوء إلى القضاء الإداري، ويجعل المتقاضي يحس بفقدان الثقة في مقتضيات حوكمة السلطة القضائية، وهذا ما جعل مجلس الدّولة الفرنسي يهجر المعيار العضوي، ويطبق المعيار المادي في قراراته الحديثة.

ثانياً - القصور في إجراءات التقاضي الإدارية

يَتَّفَق الفقه والقضاء على اختصاص القضاء الكامل بمنازعات تنفيذ العقود الإدارية، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، وله الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية²، بعكس القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية التي تخضع لاختصاص قضاء الإلغاء، وهو الاتجاه الرّاجح في تحديد الاختصاص القضائي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

غير أنّ الاشكال يطرح في القواعد الإجرائية التي يطبقها القاضي الإداري الفاصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية، فهلّ يطبق القواعد الإجرائية العادية أو يطبق القواعد الإجرائية الإدارية، لارتباطها الوثيق بالمرافق العام وامتيازات السلطة العامة، واختلاف طبيعة

¹ - قرار المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية، مؤرخ في 08 مارس 1980، يتعلق بقضية الديوان الوطني للحبوب ضد الشركة الوطنية (سمباك).

² - حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدّعوى الإدارية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2018، ص 268.

- راجع: بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية: دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 304.

المنازعة القضائية؟، ولَمَّا كانت نظرية العقود الإدارية حديثة النشأة إبتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وميزها الفقه والقضاء المقارن عن غيرها من عقود الإدارة¹، تبقى دائماً مشوبة بالنقصان في قواعدها الموضوعية والاجرائية، وتحتاج إلى مدة زمنية لترسيخ قواعدها القانونية، لذلك إعتنق القاضي الإداري الفرنسي والجزائري فكرة تطبيق القواعد الإجرائية العامة في منازعات إبرام الصفقات العمومية باعتبارها واقعاً حقيقياً لا مفر منه.

وظاهرة القصور في إجراءات التقاضي الإدارية رافقت العديد من التجارب القضائية الإدارية أبرزها فرنسا التي إبتدعت القضاء الإداري، وتزداد بعمق في النظام القضائي الإداري الجزائري نتيجة تبعية قواعد إجراءات التقاضي الإدارية إلى قواعد إجراءات التقاضي العادية، وعدم اكتمال قواعدها القانونية، وطول مدة الفصل في المنازعة، ومحدودية الاجتهاد القضائي، التي تُشكل إنتهاكاً صارخاً لمبادئ حوكمة رقابة القضاء الإداري على عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عدم اكتمال القواعد الإجرائية الإدارية، وتبعية القواعد الإجرائية العادية

أدت حادثة القانون الإداري وضغط تحولات المرفق العام إلى خلق الغموض والنقصان في القواعد الإجرائية الإدارية، الأمر الذي يجعل قاضي الصفقات العمومية مجبراً على تطبيق القواعد الإجرائية العادية في المنازعات الإدارية، باعتبارها الشريعة العامة في كلّ الدعاوي القضائية².

ويُلح جانب من الفقه على ضرورة استقلالية القواعد الإجرائية الإدارية عن القواعد الإجرائية العادية، غير أنّ ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة جعلت مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري يستمد قواعده الإجرائية من الاجتهادات القضائية والقوانين

¹ - بودريوة عبد الكريم، "أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية"، مجلة المحامي، عدد 03، سطيف، 2006، صص 11-20.

² - سليمان منير، "قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، صص 520-529.

الإجرائية العادية، عندما تكون مناسبة لحل المنازعة الإدارية، وهذا ما يؤكد قصور وبتير القواعد الإجرائية الإدارية، التي جعلت المشرع الفرنسي يتميز بالنزعة الابتكارية والابداعية في تقنين القواعد الإجرائية الإدارية متأثراً ومتتبعا أحكام واجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي، عملاً بمبدأ القانون الإداري قانون قضائي¹، وعلى غرار هذه التحولات تأثر المشرع الجزائري باجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وقنن مجموعة من القواعد الإجرائية التي تتناسب مع المنازعات الإدارية في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويبدو للوهلة الأولى من خلال هذا القانون أنّ المشرع الجزائري بادر نحو خلق قانون إداري إجرائي مستقل، لكن لم يعطيه صفة الاستقلالية التي توحى بازدواجية المنازعة، كونه طبق نظرية الإحالة على القواعد الإجرائية العادية، لاسيما في تحديد الاختصاص الإقليمي، وانتداب خبير، وسماع الشهود، والانابات القضائية، والتدخل والادخال، وإجراءات الادعاء بالتزوير، والتنازل عن الدعوى، وتحديد المصاريف القضائية، وإجراءات التحكيم، وطرق الطعن في القرارات القضائية الإدارية، عملاً بأحكام المواد: 803، 858 إلى 862، 865، 869، 871، 872، 888، 896، 961، 963، 976، 977 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

نستخلص من خلال ما سبق، أنّ المشرع الإداري تغلب عليه نزعة التوكل على المشرع العادي في استعارة القواعد الإجرائية³، بسبب جذرية وعراقة القواعد القانونية العادية التي أشبعت القضاء تاريخياً بالأفكار القانونية التي يستعملها القضاء الإداري، الأمر الذي نتج عنه إنبثاق القاضي الإداري من القضاء العادي، وهيمنة القواعد الإجرائية العادية على القواعد الإجرائية الإدارية، نتيجة حادثة القانون الإداري، ومرونة وقصور قواعده، وضعف ذاتها في مواجهة القواعد الإجرائية العادية، مما يتنافى ذلك مع وجود نظام قضائي إداري مستقل.

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 54.

² - المواد: 803، 858 إلى 862، 865، 869، 871، 872، 888، 896، 961، 963، 976، 977 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - بوجادي عمر، "مدى ضرورة تقنين قانون إجرائي إداري"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات الإدارية: واقع وآفاق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015، ص ص 08-17.

2- تعقيد وتشعب الإجراءات، وبطء الفصل في المنازعة الإدارية

تستغرق إجراءات الخصومة القضائية في منازعات إبرام الصفقات العمومية في النظام القضائي الجزائري والفرنسي¹، مدة جد طويلة ابتداءً من تسجيل العريضة، وتبليغ التكاليف بالحضور للجلسة، وتتابع جلسات المحاكمة، وتبادل الطلبات والدفع، ثم التحقيق القضائي وصولاً إلى مرحلة الحكم، وممارسة طرق الطعن العادية وغير العادية، ومباشرة إجراءات التنفيذ الودية والجبرية، كلّ هذه الإجراءات المعقدة والطويلة تجعل الحماية القضائية للمال العام من دون شك ذات فعالية محدودة في ظل غياب نص قانوني يلزم قاضي الصفقات العمومية بالفصل في آجال قصيرة ومحددة.

وتحت ضغط مبادرة إصلاح العدالة، وتماذي بطء الفصل في الملفات قنن المشرع مبدأ الفصل في القضايا في الآجال المعقولة، بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وعلى غرار ذلك نصت المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كآليتي: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"²، وبناءً على ذلك أصدر وزير العدل، حافظ الأختام تعليمية وزارية تلزم كلّ قضاة الجمهورية بالتخلص من الكم الهائل للقضايا المعروضة عليهم في وقت وجيز، وحدد عدد التأجيلات بستة (06) مرات، ومدة الفصل في القضية بأجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى، غير أنّ ما يعاب على هذه التعليمات الوزارية منتقدة من الفقهاء لانتهاكها الواضح مبدأ استقلالية القاضي، وعدم خضوعه إلا للقانون.

ورغم إلحاح النصوص القانونية على سرعة الفصل في القضايا، فالواقع العملي أثبت أنّ المنازعات الإدارية لا تزال تعاني من هاجس تعقيد وتشعب الإجراءات، وبطء الفصل فيها، الذي شجع الإدارة العامة على مخالفة القوانين والتنظيمات واختلاس المال العام، لاسيما في

¹ معدل القضايا الإدارية السنوي في فرنسا بما فيها الصفقات العمومية يقارب: 3000 قضية، راجع في هذا الشأن: مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 443.

² المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ظل غموض النصوص القانونية الإجرائية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية¹، وهذا ما يتنافى مع سمات الحوكمة الرشيدة والنزاهة والشفافية التي تقوم عليها منظومة الصفقات العمومية، وتسيير الأموال العمومية، وإستعمالها الأمثل².

3- محدودية الاجتهاد القضائي

يلجأ قاضي الصفقات العمومية إلى الاجتهاد القضائي في حالة إنعدام النص القانوني أو قصوره من أجل إستنباط الحكم الواجب التطبيق في حل النزاع، لأن القانون يُجبر القاضي على الفصل في النزاع تحت طائلة المسؤولية التأديبية وجريمة إنكار العدالة، وعلى خلاف القضاء الإداري الجزائري الشحيح إبتدع اجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي الخلاق العديد من النظريات العلمية التي بُني عليها القانون الإداري، منها نظرية امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، ونظرية التعويض على أساس المخاطر، ونظرية التعويض عن القانون الذي يتضرر منه الغير، كلّ هذه النظريات إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي بموجب أحكام قضائية فاصلة في الدّعى تقرر الحق أو المركز القانوني³.

يقتضي الاجتهاد القضائي تفسير النصوص القانونية، وإسقاطها على الواقع إذا لم يحدد القانون الأطر العامة التي يمكن تصورها عند إصدار القانون من أجل إيجاد الحل المناسب، واستدراك ما ينقص النص من قصور، خاصة وأن القانون الإداري أغلب أحكامه غير مقننة، ومن صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بسبب سرعة تطوره ومرونته، وقلة نصوصه القانونية، خلافاً للدور الاجتهادي الذي يتمتع به مجلس الدولة الجزائري في المادة 179 فقرة 02 من

¹ - خلاطو فريد، "حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في ظل مواجهة الفساد"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص 137-164.

² - بن أعمارة صابرينة، "حوكمة الصفقات العمومية في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص 165-182.

³ - بوقرة إسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013، ص 228.

دستور 1996، التي نصت، كآآتي: "...يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى..."، فرغم الإلحاح على أن مجلس الدولة يحتل مكانة القمة في الهرم القضائي الإداري¹، إلا أن دوره الاجتهادي يكاد أن ينعدم لانشغاله بالمسائل التي تمس الرأي العام، والأحزاب السياسية، والمنازعات النقابية، وممارسته لنوع من السلطة، ومنافسة الجهاز الحكومي في صلاحياته، ليصبح بذلك ليس له أي دور إجهادي في منازعات إبرام الصفقات العمومية، لاسيما المعقدة والمتشعبة.

يُضطر القاضي الإداري عندما يجد نفسه أمام منازعة دون نص قانوني يحكمها إلى الاجتهاد من أجل إيجاد حل لها، باعتباره مشرع يحل قضاؤه محل القانون²، غير أنه عند التّمعن في قرارات القضاء الإداري الجزائي الاجتهادية في مجال إبرام الصفقات العمومية نجد أنها جدّ شحيحة، وتكاد أن تتعدم، وحتىّ إنّ وجدت فهي ضئيلة وغير منشورة، وهذا ما يشكل مساساً بالدور الإجهادي لقاضي الصفقات العمومية في حوكمة السلطة القضائية، لذلك نُلح على حتمية إعادة النّظر في دور القاضي الإداري، وما ينتظر منه في الواقع من جهد للحفاظ على دوره، كمدافع عن دولة الحق والقانون³.

¹ - موراّد سمير، بوقرة إسماعيل، "الدّور التّقويمي لمجلس الدولة الجزائري"، أعمال الملتقى الدّولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص 429-442.

² - شقاق إبتسام فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 153.

³ - بن عبد الله عادل، "الدّور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري"، أعمال الملتقى الدّولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص 604-616.

المطلب الثاني

محدودية حوكمة رقابة القضاء الجزائي على إبرام الصفقات العمومية

أدى ما يشهده العالم الحديث من تحرير إقتصادي، وإصلاحات ديمقراطية وتكامل عالمي إلى الإجماع على فضح جرائم الفساد، وزيادة الوعي بالتكاليف المترتبة عنه¹، نتيجة تفاقم وتصادم سياسات الانفتاح الاقتصادي التي رافقتها إزدياد في حركة غسيل رؤوس الأموال المتصلة بالجريمة المنظمة العابرة للقارات²، التي تسببت في ضعف وإنهيار اقتصاديات الدول، وزعزعة الثقة في أنظمتها وقوانينها وأجهزتها³.

وتحت ضغط توجهات مبادئ الحكم الرشيد، إقتضت الضرورة الملحة والعولمة الدولية التجريم الإلزامي لشتى التجاوزات والخروقات الكامنة في عمق ظاهرة الفساد من خلال إبتداع قانون عقوبات اقتصادي يتماشى مع الطبيعة المتغيرة لأوضاع الفساد السياسية والاقتصادية، وإختلاف نظمها، وحداثه الدوافع التي أدت إلى وجوب ضبطها⁴، وذلك بتجريمها والعقاب عليها، بهدف إستكمال وتفعيل أنظمة حوكمة الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية، لاسيما في ظلّ تعقيدها وحساسيتها، وإرتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، وضخامة الأموال التي تستنزف وتصرف في مجالها.

إنّ تقنين جرائم إبرام الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يزال يتخلل ويشوب نصوصها القانونية الإجرائية والموضوعية الحداثيّة، التي أدت إلى محدودية حوكمة ضبط قواعد الاختصاص القضائي، وإجراءات البحث والتّحري، وطرق المتابعة

¹ محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2007، ص05.

² سقتي عبلة، هيشور محمد لمين، "ظاهرة الفساد في المجتمع الجزائري: دراسة في الأسباب وآليات المكافحة"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، مجلد 07، عدد 01، مخبر دراسات تحليل السياسات العامة في الجزائر، جامعة الجزائر 03، جوان 2018، ص ص06-33.

³ لعماري وليد، "أسباب ومظاهر الفساد في الدول المغاربية وآثارها السلبية عليها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، جوان 2020، ص ص183-203.

⁴ علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2009، ص05.

الجزائية، (الفرع الأول)، ومحدودية حوكمة ضبط الجرائم والعقوبات المقررة لها قانوناً، وكيفية حصر وتجميد ومصادرة واسترداد عائداتها، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عوائق حوكمة الاختصاص القضائي وأساليب التحري الخاصة وتحريك الدعوى العمومية

إنّ تنامي وتبلور جرائم الفساد في الآونة الأخيرة، وتخطيها حدود الدولة الواحدة مستغلة التداعيات السلبية للعولمة الاقتصادية¹، وصيرورتها الممول الفعلي لجرائم منظمة أخرى²، بحجة تعدد الفاعلين وجسامة الأضرار المترتبة عنها، وصبغتها المنظمة والعابرة للحدود الوطنية التي تستدعي ميكانيزمات ووسائل تحدي خاصة، وتعاون دولي محكم مرده الذكاء الإجرامي الذي تتمتع به نخبة وإطارات إبرام الصفقات العمومية.

ونظراً لخصوصية وطبيعة جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية حرص المشرع الجزائري على سنّ نصوص قانونية متميزة تتماشى مع خصوصية هذه الجرائم، لاسيما فيما يتعلق بمنح الإختصاص في متابعة هذه الجرائم إلى المحاكم الابتدائية، والأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع، والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، ومنح هيئات التحقيق الابتدائي فيها أساليب التحري الكلاسيكية، ووسائل التحري الخاصة والعصرية التي تتماشى مع الطبيعة المعقدة والمتميزة لجرائم الفساد من أجل توقيف الجناة، وتقديمهم أمام النيابة العامة، وإتخاذ ضدهم إجراءات المتابعة الجزائية حسب ما يقتضيه مبدأ الملاءمة.

وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا المقام حول مدى حوكمة المعيار المعتمد في توزيع الإختصاص بين المحاكم الابتدائية، والأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع، والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وضعف الإطار القانوني لأساليب البحث والتحري

¹ - سالم حوة، "تفعيل مكافحة جرائم الفساد عبر توسيع إختصاص نظام روما: تجريم الفساد بوصفه جريمة دولية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 04، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عاشور - الجلفة، مارس 2019، ص ص 326-339.

² - الجهاني عبد الناصر، "الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، أكتوبر 2019، ص ص 139-152.

الخاصة عن جرائم الفساد، وهشاشة سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعى العمومية، كلّ هذه الهواجس والعوائق تحوّل دون حوكمة رقابة القضاء الجزائي على إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- عدم نجاعة المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص القضائي الجزائي

إعتبرت منظمة الشفافية الدولية الدولة الجزائرية سنة 2008، من ضمن الدول الأكثر عرضة للفساد في العالم لاحتلالها المرتبة 99 من بين 180 دولة، لأسباب يرجعها الخبراء إلى ضعف أجهزة الرّقابة¹، الأمر الذي أدى إلى إهتمام الإرادة السياسية بظاهرة الفساد، وجعلها محل إعتناء تشريعي مميز، لاسيما بعد مصادقة الحكومة الجزائرية سنة 2002، على اتفاقية (باليرمو) لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية²، التي أحدثت ثورة في مجال الاختصاص القضائي، فيما يتعلق بجرائم الفساد، بعدما كانت في بادئ الأمر تختص بها كلّ محاكم الجمهورية، أصبحت بسبب التّحولات والتّطورات التي عرفها الفساد المنظم تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، التي يطلق عليها الفقهاء: "الأقطاب الجزائية المتخصصة"، التي إستحدثها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 75-701، المؤرخ في 06 أوت 1975، تحت عنوان المحاكم الجهوية المتخصصة في المادة الاقتصادية والمالية³.

تختص بجرائم الفساد المحاكم الابتدائية، والأقطاب الجزائية المتخصصة التي لا يعني بها خلق جهات قضائية جديدة ومستقلة، وإنّما المحاكم الكلاسيكية تم توسيع إختصاصها للتّكيف مع ما يتميز به الفساد من سرعة في التّحرك والانتشار، وخطورته الكبيرة والعابرة لحدود الدولة الواحدة، إلى غاية صدور الأمر رقم 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،

¹ - روابح فريد، "الإجراءات الجزائية المطبقة على جرائم الفساد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019، ص ص 2225-2250.

² - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ: 15 نوفمبر 2000، في (باليرمو) مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 05 فبراير 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصّادر في 10 فبراير 2002.

³ - بكرارشوش محمد، "الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، جانفي 2016، ص ص 305-326.

تأثر المشرع الجزائري بالفرنسي، وإستحدث القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الذي يختص هو الآخر بقمع جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية¹.

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، يكمن فيما هو المعيار المعتمد في توزيع الإختصاص بين المحاكم الابتدائية والأقطاب الجزائية المتخصصة والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي في متابعة جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية؟، ومن هي الجهة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي بينهما؟، وما هو معيار المفاضلة بين تفعيل إجراءات إمتياز النّقاضي وإختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي؟.

1- عدم نجاعة معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي

أصبح من الواجب ضرورة إعادة النظر في الأحكام والنصوص القانونية، حتّى تصبح تتماشى وتتناسب مع الظروف والمتغيرات²، التي تشهدها الساحة الاقتصادية العالمية، التي أدت إلى بروز ظاهرة تزايد تورط المسؤولين الحكوميين، وذوو الوظائف العليا في جرائم الفساد، واستيلائهم على المناصب، والبحث عن الغنى³، من الأموال الضخمة التي تصرف في مجال الصفقات العمومية، لذلك سارعت الإرادة السياسية، رغم ترددتها إلى إحداث ثورة تشريعية إجرائية الهدف منها وضع استراتيجية وطنية لمكافحة جرائم الفساد من خلال توزيع الاختصاص القضائي للنظر فيها، بين المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة، عملاً بأحكام المواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، والأقطاب الجزائية المتخصصة، عملاً بأحكام المادة

¹ - المادة 211 مكرر من الأمر رقم 04-20، مؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 51، الصّادر في 11 غشت 2020.

² - شكلاط رحمة، "الصفقات العمومية: مقاربة تشريعية جديدة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر وأول ديسمبر 2011، ص ص 107-118.

³ - حمريش سامية، "الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره وآليات الوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحته"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس - المدينة،

24 مكرر 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي المستحدث بموجب المادة 03 من الأمر رقم 20-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي يتمتع بأساليب إستثنائية وحديثة في الكشف عن جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية ومتابعتها وقمعها.

وبدورنا نؤيد موقف المشرع في إستحداث الهيئات القضائية الجزائية المتخصصة من أجل مجابهة حرب تعقيد وتشعب جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ الاشكال القانوني يطرح في مسألة عدم تقنين المشرع الجزائري لمعيار دقيق وفعال يفصل في مسألة توزيع الاختصاص بينهم، وحتى إنّ وجد معيار فقهي وقضائي، فإنّه معيار نسبي، لا يتمتع بتلك الفعالية والنّجاعة التي تحدّ من فكرة تنازع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة والأقطاب الجهوية المتخصصة والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

ولا يطرح أية إشكال قانوني في إنعقاد الاختصاص للمحاكم الابتدائية في جرائم الفساد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، كونها صاحبة الولاية العامة، لكنّ الإشكال يطرح في انعقاد الاختصاص في هذه الجرائم في نفس الوقت إلى الأقطاب الجزائية المتخصصة الجهوية الأربعة الكائن مقرها بمحكمة سيدي أحمد، ومحكمة ورقلة، ومحكمة وهران، ومحكمة قسنطينة¹، بلّ والأدهى من ذلك ينعقد الاختصاص في ذات الوقت إلى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الكائن مقره بالجزائر العاصمة²، حسب معيار التّعقيد المنصوص عليه في المادة 211 مكرر 03 من الأمر رقم 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، التي عرفت الجريمة المعقدة بتعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو إتساع الرقعة الجغرافية للفعل المادي للجريمة أو جسامة الضرر أو صبغتها المنظمة والعابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال

¹ المواد 02، 03، 04، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 15 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادر في 08 أكتوبر 2006.

² يعتبر القانون الفرنسي الرائد في استحداث القطب الجزائي الاقتصادي والمالي المتواجد مقره بالمحكمة الكبرى بباريس، لتفاصيل أكثر راجع: بكرارشوش محمد، مرجع سابق، ص 305-326.

- voir :Corinne Renault- Brahinsky, L'essentiel de la Procédure pénale, édition Gualino lesctenso, France, 2014, pp 28-29.

تكنولوجيات الاعلام والاتصال أو تتطلب وسائل تحري خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي.

غير أنّ الإشكال الذي يطرحه هذا المعيار التشريعي يكمن في تعريفه للجريمة المعقدة، بإستعمال مصطلحات قانونية فضفاضة، وغير محددة المعالم، جعلت معيار تحديد إختصاص القطب الجزائري الاقتصادي والمالي في جرائم الفساد، دون فعالية ونجاعة، بلّ والسواد الأعظم من ذلك لم يحدد المشرع معيار إختصاص الأقطاب الجزائية الجهوية، وأمام هذا الصمت إستقرت الممارسة القضائية على تحديد الاختصاص وفق معيار تعقيد الجريمة، لكنّ يظل مصطلح التعقيد فضفاض، وغير دقيق، ويحمل في طياته العديد من الدلالات القانونية المتناقضة، الأمر الذي يجعله معيار غير فعال، وغير كافٍ في توزيع الاختصاص، ويحد من شفافية العمل القضائي، ويؤدي إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والأقطاب الجزائية الجهوية والقطب الجزائري الاقتصادي والمالي، ويعطل ويعيق العمل القضائي.

2- تنازع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي

تُعتبر الأقطاب الجزائية المتخصصة والقطب الجزائري الاقتصادي والمالي من بين الآليات الفعالة والناجعة لمواجهة الجرائم الخطيرة¹، كونها تواكب التّوجه الجديد لتخصص القضاة، والارتقاء بالعمل القضائي، وتتماشى مع التّحديات الجديدة لعولمة ظاهرة الفساد، وتنكيف مع الواقع الوطني والدّولي للجريمة، الذي بات يتطلب تكوين القضاة علمياً، بعدما ثبت أنّ تكوينهم البسيط، لاسيما في مجال إجراءات التّحقيق لا يتجاوب مع المعطيات الحديثة للجريمة المنظمة².

¹ - بنور سعاد، "الأقطاب الجزائية المتخصصة بين الإستراتيجية الوطنية والتّعاون القضائي الدّولي لمكافحة جرائم الفساد"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، ديسمبر 2019، ص 53-73.

² - بوزنون سعيدة، "الأقطاب الجزائية المتخصصة في مواجهة الإجرام المعاصر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة، جوان 2019، ص 115-125.

غير أنه نتج عن حادثة هذه الأقطاب الجزائية المتخصصة والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي الصعوبة في توزيع الاختصاص بينهما في مرحلة التّحريات الأولية والمتابعة الجزائية، في حالة ما إذا أخطر وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بجريمة من جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، يمكن له أن يخطر فوراً وكيلي الجمهورية لدى القطب الجزائي المختص والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي معاً أو إحداهما، بنسخة من التقارير الإخبارية وملف الإجراءات، واللذين وفق سلطتهما التقديرية والاستعانة بمعيّار تعقيد الجريمة المطالبة معاً بملف الإجراءات في نفس الوقت، بعد أخذ رأى النائب العام لدى المجلس القضائي الواقع بدائرة إختصاصه القطب الجزائي المختص أو النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة حسب الحالة، ثمّ يصدر وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مقرر تخلي¹، وإذا تزامنت المطالبة القضائية لهما معاً يؤول الاختصاص لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، عملاً بأحكام المادة 211 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

والإشكال القانوني يطرح بسبب إستعمال المشرع مصطلح: "المطالبة"، الذي يفهم منه صراحةً إمكانية رفض وكيل الجمهورية المختص إقليمياً إصدار مقرر تخلي عن القضية، وتمسكه بالاختصاص في مواجهة مطالبة وكيلي الجمهورية لدى القطب الجزائي المختص ولدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بملف القضية، أو يرفضوا جميعاً التمسك بالاختصاص، الأمر الذي ينتج عنه تنازع في الاختصاص الايجابي أو السلبي فيما بينهما، وفي ظلّ سكوت المشرع عن حل هذا الإشكال صدرت المذكرة الوزارية رقم: 20-370، المؤرخة في: 06 سبتمبر 2020، ملحةً على عرض هذا التنازع على النواب العامون الثلاثة، وفي حالة عدم توصلهم إلى حل قانوني يطرح الأمر على وزير العدل للفصل في هذا التنازع².

¹ مذكرة المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل رقم 20-660، مؤرخة في 17 أكتوبر 2020، تتعلق بالإجراءات القانونية الخاصة بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي الموجهة للنواب العامون لدى المجالس القضائية التي حددت شكلية مقرر التخلي وشكلية المطالبة بملف الإجراءات، (غير منشورة).

² مذكرة المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل رقم 20-370، مؤرخة في 06 سبتمبر 2020، تتعلق بإنشاء جهتين قضائيتين متخصصتين الموجهة إلى الرؤساء والنواب العامون لدى المجالس القضائية، (غير منشورة).

ويزداد هذا التنازع شدةً في حالة ما إذا كان ملف القضية مطروح على مستوى قاضي التحقيق المختص إقليمياً، ويتمسك قاضي التحقيق لدى القطب الجزائي المتخصص ولدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي معاً بالاختصاص، عملاً بأحكام المادة 211 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، أو يرفضوا جميعاً التمسك بالاختصاص، الأمر الذي ينتج عنه تنازع في الاختصاص الإيجابي أو السلبي بين قضاة التحقيق الثلاثة، وأمام سكوت المشرع عن تكريس حل قانوني لهذا التنازع، بسبب حداثة النظام القانوني الإجرائي لهذه الجهات القضائية المتخصصة وطبيعتها المتميزة، صدرت المذكرة الوزارية رقم: 370-20، المؤرخة في: 06 سبتمبر 2020¹، جازمة على حل هذا الإشكال بمباشرة النيابة العامة إجراءات الطعن في أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 170 وما بعدها، من قانون الإجراءات الجزائية.

لكن الطامة الكبرى ماذا لو أيدوا غرف الاتهام الثلاثة لدى المجلس القضائي ولدى مجلس القطب الجزائي المتخصص ولدى مجلس القطب الاقتصادي والمالي أوامر قضاة التحقيق الثلاثة، فكيف يحل هذا الإشكال في ظلّ بقاء هذا التنازع؟، ونحن بدورنا نرى الحل القانوني في حتمية تطبيق القواعد الإجرائية العامة المتعلقة بتنازع الاختصاص المنصوص عليها في المواد 545، 546، 547 من قانون الإجراءات الجزائية، برفع النزاع بموجب عريضة من طرف وكيل الجمهورية أو المتهم أو المدعي المدني أمام غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي الذي ينتموا إليه قضاة التحقيق خلال شهر من تبليغ آخر قرار، وأمام الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في حالة عدم وجود جهة علياً مشتركة بين قضاة التحقيق، والقرار الذي يصدر يكون نهائي، وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

¹ - مذكرة المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل رقم 370-20، مؤرخة في 06 سبتمبر 2020، تتعلق بإنشاء جهتين قضائيتين متخصصتين، مرجع سابق.

3- المفاضلة بين تفعيل إجراءات إمتياز التقاضي واختصاص الأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي

تقتضي مبادئ حوكمة وترشيد القوانين الإجرائية الحديثة خضوع جميع المتقاضين لنفس إجراءات المتابعة والتّحقيق والمحاكمة، دون تمييز بينهم، تفعيلاً لمبدأ المساواة أمام القانون¹، غير أنّ خصوصية جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية وتشعبها وتعقيدها، جعلت مختلف أجهزة وهياكل الرّقابة الإدارية تصطدم بالروتين وتشعب الإجراءات التي أفرغتها من محتواها، وجعلت بلوغ الأهداف المسطرة للرّقابة المالية أمر صعب المنال، ودون النّجاعة التي تعيق قرصنة ونهب واختلاس المال العام²، لذلك كان للمشروع الجزائري على غرار الفرنسي ردة فعل إجرائية متميزة تتوافق مع خصوصية هذه الجرائم الخطيرة ذات الطابع الاقتصادي والمالي، بتوزيع إختصاص الفصل فيها بين المحاكم الابتدائية والأقطاب الجزائية الجهوية والقطب الاقتصادي والمالي والجهات القضائية التي تحال عليها القضية وفق إجراءات إمتياز التقاضي.

وتجّد قاعدة تفعيل إجراءات إمتياز التقاضي مجالها الخصب في حالة إرتكاب أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدّولة أو محكمة التّنازع أو أحد الولاية أو رئيس أحد المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية أو النّائب العام لدى أحد المجالس القضائية أو محافظ الدّولة لدى أحد المحاكم الإدارية، جريمة منّ جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، فإنّ وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية يحيل ملف الإجراءات على النّائب العام لدى المحكمة العليا، الذي بدوره يخطر الرئيس الأول لهذه الأخيرة منّ أجل تعيين محكمة لمباشرة إجراءات المتابعة والتّحقيق والمحاكمة³، غير أنّه

¹ - علة كريمة، "الجهات القضائية الجزائية ذات الاختصاص الموسع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، ص ص 117-139.

² - أحمد ولد عبد الرّحمان، الرّقابة على الأموال العمومية: دراسة مقارنة بين الجزائر وموريتانيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2008، ص 10.

³ - المادة 06 فقرة 01 من الأمر رقم 20-04، مؤرخ في 30 غشت 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

في نفس الوقت قد يتمسك وكيل الجمهورية لدى القطب الاقتصادي والمالي بالاختصاص أثناء مرحلة التحريات الأولية أو المتابعة الجزائية.

لكن الإشكال القانوني الذي يطرح في هذا المقام، يكمن في عدم تطرق المشرع الجزائري إلى المعيار المعتمد في المفاضلة بين تفعيل إجراءات امتياز التقاضي، وتفعيل إجراءات تمسك القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بالاختصاص، وأمام سكوت المشرع إستقرت الممارسة العملية لوكلاء الجمهورية على أنّ تعقيد الجريمة هو المعيار الفاصل والمعتمد في توزيع الاختصاص، فكلما كانت الجريمة جد معقدة ينعقد الاختصاص للقطب الجزائي الوطني لخبرة قضاته وتكوينهم، وكلما كانت الجريمة بسيطة يتم تفعيل إجراءات امتياز التقاضي، غير أنّ هذا المعيار منتقد بشدة لمرونته واختلاف مفهومه من قاضي إلى آخر، مما يبقى الإشكال مطروح على المشرع الجزائري حول مدى وجود معيار فعال وناجع يضبط قواعد توزيع الاختصاص القضائي في جرائم الفساد المرتكبة أثناء إبرام الصفقات العمومية.

وتزداد شدة الإنتقاد في التزام المشرع الجزائري الصمت حول مدى تمسك الأقطاب الجزائية الجهوية بالاختصاص، في حالة ما إذا ارتكب أحد أعضاء الحكومة أو القضاة أو الموظفين الذين يخضعون لإجراءات امتياز التقاضي جريمة من جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، ونحن في رأينا نرى أنّه لا يوجد أية مانع قانوني يحول دون إنعقاد الاختصاص لها، كون معيار إختصاصها موضوع الجريمة، وليس وظيفة الشخص مرتكب الجريمة، عملاً بأحكام المادة 40 فقرة 02 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 24 مكرر 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما إستقرت عليه الممارسة القضائية.

ثانياً - ضعف الإطار القانوني للأساليب المستحدثة في البحث والتحري

تُعتبر إجراءات البحث والتحري ضرورة حتمية في الكشف عن جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية لمعاصرتها وقربها الزمني بين إرتكابها والكشف عنها، وضبط أدلة الجريمة واضحة، دون أنّ تكون مشوبة بأية تغيير أو تحريف للحقيقة، وضبط المستندات

والأشياء، وعرضها على المشتبه فيه¹، والأصل في إجراءات البحث والتّحري الأولية في جرائم الفساد تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لكن طبيعتها المعقدة والمتشعبة تستوجب إستحداث إجراءات تحري متميزة وأكثر حداثة تتوافق وتتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم المستحدثة.

وببإشراف ضباط الشرطة القضائية إجراءات التّحقيق الابتدائي في جرائم الفساد المرتكبة في إبرام الصفقات العمومية من تلقاء أنفسهم أو بناءً على شكوى المضرور أو بناءً على تعليمات وكيل الجمهورية²، وذلك بالقيام بجميع الإجراءات القانونية للتّوصل إلى الحقيقة، بسماع المشتبه فيهم، والأطراف المضرورة، والشهود، والانتقال للمعينة، والتّوقيف للتّظّر، والاستعانة بالخبراء، وتفتيش المساكن، وتمديد الاختصاص، والانتقال إلى مسرح الجريمة، وضبط كلّ ما يحوزه المشتبه فيه، ومعرفة مصدره وعلاقته بالجريمة³.

ومن باب الإنقاذ، فإنّ أساليب التّحقيق الأولية تتميز بالطابع الكلاسيكي والتقليدي، الذي لا يتناسب مع جرائم الفساد المستحدثة، بسبب طبيعتها الاقتصادية المعقدة، وإرتكابها من ذوي المناصب والوظائف العليا الذين يحملون شهادات عليا، ويتميزون بالحنكة والتّطور والاعتیاد في إرتكاب هذه الجرائم، لذلك فكر المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع الجزائري في إستحداث أساليب خاصة للبحث والتّحري عن جرائم الفساد، على غرار أسلوب تسجيل الأصوات، والتقاط الصور، وإعتراض المراسلات، والتّسرب والاختراق، والتّسليم المراقب للعائدات الإجرامية، والتّعاون الدّولي في جرائم الفساد المنظمة، غير أنّ هذه الأساليب لا تزال يتخلل ويشوب نظامها القانوني الضعف والهشاشة، ومحدودية إجراءات التّعاون الدّولي في الكشف عن جرائم الفساد، كلّ هذه المبررات تُعيق حوكمة فعالية ونجاعة هذه الأساليب المستحدثة في البحث والكشف عن جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹ - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 244.

² - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التّحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ت.ن، ص 105.

- voir : Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, Procédure Pénale, édition DALLOZ, 1996, p 390.

³ - لتفاصيل أكثر حول إجراءات البحث والتّحري الأولية، راجع: العيش فوضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية: بين النّظري والتّطبيقي، مطبعة البدر، الجزائر، د.ت.ن.

1- هشاشة الإطار القانوني لأسلوب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط

الصور

الأصل في الدستور أسمى القوانين يضمن سرية المراسلات والاتصالات، وحرمة الحياة الخاصة، وكلّ انتهاك لذلك يشكل جريمة، عملاً بأحكام المواد 303، 303 مكرر، 303 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، غير أنّه إستثناءً أجاز المشرع الجزائري إنتهاك هذه المبادئ في جرائم الفساد، لأنّ المصلحة العامة في هذه الحالة تكمن في الاباحة، وليس في التجريم، بهدف الكشف عن جرائم الفساد ومركبيها، ومواكبة تطورات الجريمة الاقتصادية والمالية التي عرفها العالم في عصرنا الحالي، وكذا التغلب على تحايل وتضليل المجرمين للعدالة¹، في ظلّ خطورة جرائم الفساد وتشعبها، وعجز الآليات التقليدية على مجابقتها ومكافحتها، وقصور القوانين ذات الصلة على قمعها وإستئصالها².

وبدورنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري والفرنسي في إستحداث أساليب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور لنجاعتها وفعاليتها في الكشف عن جرائم الفساد، إلّا أنّ ما يعاب على إطارها القانوني لم يعرف هذه الأساليب، ولم يقدّم بحصر وضبط صورها وأشكالها، خلافاً للفقهاء الذي عرف أسلوب إعتراض المراسلات على أنّه الخطابات المكتوبة والمطبوعات والطرود والبرقيات التي ترسل بواسطة رسول أو مكاتب البريد سواء كانت داخل ظرف مغلق أو مفتوح أو الرسائل الالكترونية، وهو الحال كذلك في إجراء تسجيل الأصوات الذي عرفه الفقهاء على أنّه النّقل المباشر والآلي للموجات الصوتية ببنراتها ومميزاتها الفردية والذاتية، وفي نفس السياق عرفوا إجراء تصوير الأشخاص على أنّه استخدام الكاميرات وأجهزة النقاط الصور والصوت لوضعية شخص المشتبه فيه أثناء ارتكاب الجريمة أو بمناسبتها.

¹ - حاج أحمد عبد الله، "أساليب التحري الخاصة وحجبتها في الإثبات الجنائي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 08، عدد 05، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك- تامنغست، 2019، ص 337-359.

² - كعبيش بومدين، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، عدد 07، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه- غليزان، ديسمبر 2016، ص 298-311.

وتفعيلاً لحكامه القوانين الإجرائية قنن المشرع الفرنسي النظام القانوني لكل أسلوب من أساليب التحري الخاصة، بعكس المشرع الجزائري الذي أوردها جميعاً دون إستثناء في المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن هذه المادة القانونية الوحيدة غير كافية في تأطير النظام القانوني لكل إجراء من إجراءات التحري الخاصة، بل والأخطر على حقوق وحرّيات الأفراد لم تحدد الشروط القانونية لكل إجراء، وأمام بتر هذا النظام القانوني، وعدم كفايته وإكتماله، يتعين الرجوع إلى الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهي كالتالي:

* أن تكون الجريمة من جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، وفي المقابل وسع القانون الفرنسي في مجال الإذن ليشمل كلّ الجنايات والجنح التي تساوي عقوبتها أو تزيد عن سنتين¹.

* أن يكون الإذن بهذا الإجراء صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص حسب الحالة، لكن سكت المشرع، ولم يتطرق إلى من هو المختص في حالة ما إذا كان ملف الإجراءات مطروح أمام غرفة الاتهام أو جهة الحكم؟، بعكس القانون الفرنسي الذي يستوجب صدور الإذن من قاضي الحريات بناء على طلب وكيل الجمهورية المختص، بل والأكثر من ذلك أجاز حتى التسجيل في المركبات والأماكن العامة والخاصة²، وفي نفس السياق ألحت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 01 مارس 2006، على شرعية إجراء التّصنّت على المحبوسين في المؤسسات العقابية عند زيارة ذويهم، وجواز الدّخول للأماكن ليلاً، بشرط إخطار قاضي الحريات³، لكن وصمة العار في القانون الجزائري لم يتطرق إلى كلّ هذه التفاصيل والضمانات القانونية التي تكفل حقوق وحرّيات المتقاضين.

وإستثنى القانون الفرنسي من إجراءات التّصنّت أو أخذ صور مساكن الأشخاص الذين يلتزمون بالسر المهني، كمساكن المحامين ونقييهم ومنظمتهم، وعيادات الأطباء، ومكاتب

¹- Jean Larguier, Philip Conte, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 23 édition, 2014, p247.

²- Article n°706-95 du code de procédure pénale française.

³- يامة إبراهيم، "أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانونين الجزائري والفرنسي"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد

الموثقين، ومساكن القضاة، وهي الاستثناءات التي لم نجد لها أثر في القانون الجزائري، وفضلاً عن ذلك لم يتطرق المشرع إلى مسألة إتلاف التسجيلات الصوتية والمرئية بعد صيرورة الحكم نهائي في القضية، خلافاً للقانون الفرنسي الذي نص عليها صراحة¹.

* أن تكون مدة الإذن أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحقيق، ولا يؤدي إكتشاف جريمة أخرى أثناء تنفيذ هذا الإذن إلى بطلان الإجراءات، وهذا ما أثبت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في: 21 أفريل 1995².

وما تجدر الإشارة إليه، فإنّ القانون الفرنسي تطرق إلى مسألة المراقبة الأمنية لمحادثات الأشخاص التي تكون بموجب إذن مسبب منّ رئيس الوزراء الفرنسي، وتحديد هوية الأشخاص المراقبين بذواتهم³، غير أنّه منّ باب المقارنة، فإنّ المشرع الجزائري لم يقنن هذا الإجراء، ولم يتطرق إلى مسألة خضوعه إلى رقابة القضاء، رغم خطورته على حوكمة حقوق وحريات الأفراد.

2- هشاشة الإطار القانوني لأسلوب التّسرب أو الاختراق

يُعتبر القانون الفرنسي السباق في إستحداث إجراء التّسرب والاختراق، بموجب المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁴، التي تقابلها في القانون الجزائري المادة 65 مكرر 12 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي عرفت إجراء التّسرب، كالاتي: "...قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف⁵"، ويستلزم إجراء التّسرب الشروط القانونية التالية:

¹ - يامة إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 148-159.

² - Grim, 21 fév, 1995, www. legisfrance. Gouv.fr, (consulté le 15-03-2016).

³ - محمد أبو العلاء عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص 141.

⁴ - Article n°706-81 du code de procédure pénale française.

⁵ - حول التعريف الفقهي للتّسرب، راجع: حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 72.

* أن تكون الجريمة من جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، وفي مقابل ذلك، فإن القانون الفرنسي وسع من قائمة الجرائم محل إجراء التّسرب لتشمل أكثر من ثلاثون (30) جريمة خطيرة، على غرار الفساد وتزوير العملة والقتل العمدى والدّاعة¹، بعكس القانون الجزائري الذي حصرها في سبعة (07) جرائم ذات طابع اقتصادي ومالي.

* أن تقتضي ضرورة التّحقيق والتّحري اللّجوء إلى إجراء التّسرب.

* أن لا يعرض إجراء التّسرب ضابط الشرطة القضائية أو العون المتسرب أو الأشخاص المسخرين للخطر.

* أن يكون العون مؤهلاً، عملاً بأحكام المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهو الشرط الذي ليس له أي أثر في القانون الجزائري، فضلاً عن ذلك يجوز للمتسرب إستعمال هوية مستعارة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره محرّضاً²، بل والأدهى من ذلك أجاز القانون الفرنسي للمتسرب، حتّى شراء المخدرات للإطاحة بمروجيها.

* أن يكون الإذن مكتوب ومسبب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التّحقيق المختص حسب الحالة، وتحدد فيه بدقة نوع الجريمة، وهوية الضابط والأعمال التي سيقوم بها حصرياً، غير أنّه من باب الانتقاد لم يحدد المشرع من هو المختص بمنح الإذن في حالة ما إذا كان ملف الإجراءات مطروح أمام قسم الجرح أو غرفة الاتهام أو محكمة الجنايات؟.

* مدة إجراء التّسرب أربعة (04) أشهر، وتجدد حسب مقتضيات التّحقيق.

ومن باب الإنتقاد، فإنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة اكتشاف ضابط الشرطة القضائية أثناء تنفيذ إجراء التّسرب جريمة أخرى، فهل يعدّ هذا الاكتشاف قانوني أو يؤدي إلى بطلان الإجراءات؟، وهو الإشكال الذي يبقى مطروح على المشرع الجزائري، وعلى خلاف ذلك، فإنّ الاكتشاف العرضي للجريمة أثناء تنفيذ إجراء اعتراض المراسلات أو النقاط صور أو تسجيل الأصوات يعدّ إجراء قانوني، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سبباً للبطلان.

1- Article n°706-73 du code de procédure pénale française.

2- Bernard Boulouc, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 23 éditions, 2014, p 406.

3- إنعدام الإطار القانوني لأسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية

استحدثت هذا الأسلوب الجديد في البحث والتحري والتحقق في جرائم الفساد المرتكبة في مجال إبرام الصفقات العمومية المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت، كآلاتي: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب... بإذن من السلطة القضائية المختصة..."¹.

يُعرف أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية، على أنه الإذن الذي تصدره السلطة القضائية لضابط الشرطة القضائية من أجل السماح له بمراقبة دخول وخروج العائدات الإجرامية، والأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة داخل وخارج التراب الوطني، وتأجيل حجزها إلى أجل لاحق، بهدف جمع أكبر قدر من الأدلة، والكشف عن هوية كل المجرمين، واكتشاف أماكن تخزين الأموال المختلصة ووثائق ومستندات الصفقات العمومية.

والإشكال القانوني العويص الذي يواجهه هذا الأسلوب المستحدث في البحث والتحري عن جرائم الفساد، يكمن في عدم تطرق المشرع الجزائري بتاتاً إلى الإطار القانوني الموضوعي والإجرائي لهذا الأسلوب الخاص، بسبب عدم تحديد وضبط البيانات الشكلية التي يجب أن يتضمنها؟، ومن هو القاضي المختص بإصداره؟، فهل هو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام أو قاضي الحكم؟، وكذا عدم تحديد مدته القانونية؟، وهل هي قابلة للتجديد أم لا؟، وهل يشترط فيه التسيب على غرار باقي الأعمال القضائية أم لا؟، وما هي حججه في الإثبات؟، وعلى خلاف ذلك، فإن النظام القانوني للإذن بالتسرب المنصوص عليه في المادة 65 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية²، حدد بدقة الجهة المختصة بإصداره ومدته وحججه... إلخ، وهو ما كان على المشرع الجزائري مواكبته مستقبلاً، عند تعديله

¹ - المادة 56 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 65 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لنص المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بهدف حوكمة النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

4- محدودية التعاون الدولي في الكشف والتّحري عن جرائم الفساد

أدى ضغط وعجز الآليات والتدابير الكلاسيكية لمكافحة جريمة الفساد، وعولمتها دولياً، وإعتبارها مسألة شائكة وصعبة¹، إلى لزوم وحتمية وضع استراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي، وذلك بالتنسيق والتعاون وتقديم كلّ دولة لأخرى معلومات تساعد في الكشف والتّحري عن جرائم الفساد المرتكبة في عمق إبرام الصفقات العمومية، ولو كان ذلك تلقائياً، عملاً بأحكام المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، وكرست هذا التّوجه المادة 60 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها، كالآتي: "يمكن السلطات الوطنية المماثلة أنّ تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التّحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، واسترجاعها".

والتعاون الدولي مرده تبلور جريمة الفساد المنظمة التي أفرزتها العولمة الاقتصادية، وسهولة وسرعة الاتصال، وبروز حرية تنقل البضائع والسلع وتحويل رؤوس الأموال³، وتطور فكر مرتكبي جرائم الفساد، ليصبحوا يتمتعون باستراتيجية فساد دولية مع منظمات إجرامية أخرى، لذلك أصرت المادة 44 فقرة 04 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على ضرورة تفعيل نظام تسليم مرتكبي جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية، والمحكوم عليهم بالإدانة، ولا يجوز للدولة الطرف في الاتفاقية رفض التسليم إستناداً إلى الطابع السياسي

¹ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013، ص، ب.

² المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بنيويورك، يوم: 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

³ قرايش سامية، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، د.ت.ن، ص 05.

للجريمة، وإن كان لا يجوز إجبار الدولة على تسليم رعاياها لدولة أخرى، لكن في مقابل ذلك تلتزم بمحاكمتهم.

غير أن الاشكال الذي يطرح لم تحدد هذه الاتفاقية الطبيعة القانونية للتسليم، فهل هو ذا طبيعة إدارية أو قضائية؟، والرأي الرَّاجح هو إجراء قضائي، لكن في السنوات الأخيرة عرف هذا المبدأ تقهقر صارخاً، بسبب الإفراط في التسليم خارج الإطار القضائي.

يُعتبر التعاون الدولي محاولة من طرف المجتمع الدولي لإيجاد قواعد قانونية ذات صيغة ملزمة تركز النجاعة في متابعة المجرمين ومعاقبتهم¹، إلا أن هذا التعاون بالنظر إلى حدائته لا يزال يعاني من الهشاشة والمحدودية، كونه تطرق إلى المبادئ العامة للتعاون، دون معالجة كفاءات وإجراءات وتفاصيل هذا التعاون، لاسيما تبادل الخبرات، والمعلومات القضائية، والانبابات، وشهادات الشهود، وإقرارات الأشخاص، وإجراءات التفتيش، وفحص الأدلة، وتبادل الوثائق والمستندات، وتجميد وحجز متحصلات الفساد، وكيفية انتقال أعضاء النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم إلى الدولة الطرف في الاتفاقية، وجمع الأدلة ومباشرة إجراءات التحقيق²، وكيفية استخدام أساليب التحري الخاصة، كالتسليم المراقب والتّردّد الإلكتروني والتّسرب، وهذا ما يضيف الغموض، وعدم الشفافية في النظام القانوني للتعاون الدولي، الذي يعكس محدودية نجاعة وفعالية حوكمة رقابة القضاء على إبرام الصفقات العمومية.

ثالثاً - ضعف سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

يختص ضباط الشرطة القضائية بجمع الأدلة والمعطيات عن الوقائع والأشخاص الضالعين والمشاركين فيها³، وبعد إنتهائهم من الأبحاث والتّحريات التي يقومون بها ترسل

¹ - مالكية نبيل، "ضرورة التعاون بين الدول لمواجهة جرائم الفساد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، 2016، ص ص472-491.

² - المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بنيورك، يوم: 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

³ - بكرارشوش محمد، دور أساليب التحري الخاصة في كشف الجريمة وأثارها على الحقوق والحريات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد- وهران 02، 2018، ص03.

المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً¹، لدراسة ملف القضية ومراقبة الإجراءات، ومدى شرعيتها وصحتها وإستكمالها، وينتهي في الأخير بتحريك الدعوى العمومية ضد المشتبه فيهم وفق سلطة الملاءمة، ومدى خطورة الوقائع وتعقيدها وتشعبها، إما عن طريق التكاليف بالحضور للجلسة أو المثلث الفوري أو إجراء الطلب الافتتاحي أمام قاضي التحقيق²، حسب الأوصاف الجزائية التي تقتضيها جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

غير أن السواد الأعظم الذي يُعيق حوكمة نجاعة وفعالية سلطة النيابة العامة في مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية هو فرض المشرع الجزائري قيود وحواجز تُعيق تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد، والتي تنحصر في عائق ضرورة الحصول على الإذن المسبق، وعائق تقديم الطلب، وعائق تقديم الشكوى، وعائق الحصول على الرخصة المسبقة من وزارة العدل، وهذا ما يتنافى مع المنطق القانوني السديد، لأنه لا يعقل في جرائم الفساد التي نتج عنها تبديد مبالغ مالية ضخمة من الخزينة العمومية، وإلحاقها ضرراً بليغاً بهيكل وأجهزة الدولة ومؤسساتها والبنية الاقتصادية لها، أن تقيد فيها سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، الأمر الذي يُعد وصمة عار في جبين حوكمة رقابة القضاء على جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- عائق الإذن المسبق

تُعتبر الحصانة البرلمانية من مقتضيات الاضطلاع بالعهد البرلمانية، التي تتطلب إحاطة ممثلي الشعب بحماية متميزة تضمن لهم أرقى الشروط لممارسة وظائفهم النيابية، وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة 126 من دستور 1996، قبل تعديله سنة 2020، بقولها، كالاتي: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية".

¹ يوسف عبد المنعم الأحول، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 09.

² لتفاصيل أكثر حول قاضي التحقيق، راجع: عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية¹، وهي المادة ذاتها مقننة في الدستور المصري لسنة 2014، وبالنتيجة لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد أية برلماني لارتكابه جناية أو جنحة، إلا بإذن مسبق من المجلس التابع له أو بتنازل صريح منه²، عملاً بأحكام المادة 27 من دستور 1996، غير أنه بعد تعديل هذا الدستور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في: 30-12-2020³، منحت سلطة رفع الحصانة للمحكمة الدستورية دون سواها، عملاً بأحكام المادة 130 من ذات الدستور، التي نصت، كالاتي: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.

وفي حالة عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها".

ومن باب المقارنة، فإن الدستور المصري حدد الجهات المختصة بإخطار البرلمان لرفع الحصانة في الجهة القضائية المختصة أو المضروور أو محاميه أو النائب العام شخصياً أو رفقاء البرلماني، ويفصل المجلس في مدى رفع الحصانة في جلسة علنية، بعكس الدستور الجزائري الذي حصر جهة الإخطار في شخص وزير العدل، حافظ الأختام دون سواه، وينعقد المجلس في جلسة مغلقة⁴.

¹ المادة 126 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص16.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

⁴ تريفة نواره، "تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2020، ص ص 38-07.

وفي رأينا كان على المؤسس الدستوري إستثناء كلّ برلماني إرتكب إحدى جرائم الفساد في إبرام الصفقات العمومية من إجراءات الحصانة إذا تعلقت الجريمة المرتكبة بأموال باهضة وضخمة من الخزينة العمومية، لاسيما في ظلّ بروز ظاهرة ترشح الفاسدين للبرلمان بنية التهرب من المتابعة الجزائية والعقاب باسم الحصانة البرلمانية.

2- عائق الشكوى

أدى ضغط إقتصاد السوق بالحكومة الجزائرية إلى إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تقتطع أموال باهضة وضخمة من الخزينة العمومية، بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المسطرة، وتنمية القطاعات الاستراتيجية للدولة¹، غير أنّ تمتع مسيري هذه المؤسسات العمومية بحرية المبادرة وتبادل السلع والخدمات وتقلها، دون عائق أو قيد، جعلها مرتعاً ومجالاً خصباً للفساد المالي والاقتصادي، وخير دليل على ذلك فضيحة شركة (سوناطراك)، خاصة في ظلّ عائق عدم إمكانية تحريك الدّعوى العمومية على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الرأسمال المختلط، إلّا بناءً على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة²، عملاً بأحكام المادة 06 مكرر من الأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت، كآلاتي: "لا تحرك الدّعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كلّ رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلّا بناءً على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية...".

وعلى نقيض ذلك، فإنّ الواقع أثبت أنّ مسيري هذه المؤسسات محترفون ويعتمدون على التخطيط المحكم، والتنفيذ الدقيق المدعم بشراء ذمم الموظفين، وإغراق الدولة في وحل الفساد

¹ - نسيلي جهيدة، أثر العجز المالي على المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نفود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص18.

² - وهذا ما طبقته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات رقم 450220، مؤرخ في 31 ديسمبر 2008، يتعلق بالنّياحة العامة ضد (ف.ب)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2008، ص409.

الذي وفر لهم حماية خاصة¹، بلّ والسواد الأعظم من ذلك لا يمكن متابعتهم جزائياً، إلاّ بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، وهذا ما يجعل النيابة العامة، ولو في ظلّ تبلور ظاهرة الفساد في أجهزة وهياكل هذه المؤسسات ليس لها أي دور أو سلطة في تحريك الدّعى العمومية، وتقرير مدى حق الدولة في توقيع العقاب²، لذلك إستفاق المشرع الجزائري ونص في المادة 03 من القانون رقم 19-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية³، على إلغاء قيد شكوى الهيئات الاجتماعية في تحريك الدّعى العمومية، ليصبح ذلك يتوافق مع الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

بلّ والأكثر من ذلك لا يجوز متابعة الجزائري الذي إرتكب جريمة من جرائم الفساد في الخارج، إلاّ بناءً على شكوى من المضرور أو بلاغ من أجهزة الدولة التي أرتكبت فيها الجريمة، عملاً بأحكام المادة 583 فقرة 03 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت، كآلاتي: "...وعلاوة على ذلك فلا يجوز أنّ تجرى المتابعة... إلاّ بناءً على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه"، وهذا ما يعتبر عائقاً في مواجهة سلطة النيابة العامة في تحريك الدّعى العمومية، الذي يؤدي إلى إستفحال ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

3- عائق الطلب المسبق

تُعتبر فكرة التّجريم والعقاب في جرائم الفساد مسألة أولية تعتمد عليها كلّ التّشريعات في مواجهة ظاهرة الفساد المالي والاقتصادي، لاسيما في ظلّ تبلور أشكال جريمة الفساد وتطور تعقيداتها ومنعرجاتها العابرة للحدود الوطنية، التي نتج عنها الإخلال بالمصلحة العامة،

¹ - حجاب عائشة، المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد الإداري والمالي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2019، ص69.

² - أوهابيه عبد الله، مرجع سابق، ص48.

³ - المادة 03 من القانون رقم 19-10، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، عدد 78، الصادر في 18 ديسمبر 2019.

والمساس بالهيئات والأجهزة والمؤسسات العمومية¹، فضلاً عن كلّ هذه العوائق والحواجز التي تواجهها النيابة العامة، فإنّها لا تزال تعاني من عائق عدم إمكانية تحريك الدّعى العمومية في جرائم فساد الصفقات العمومية، التي يرتكبها متعهدي تموين الجيش الشعبي الوطني سواء كانت شركات توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي، إلّا بناءً على طلب من وزير الدّفاع الوطني، عملاً بأحكام المادة 164 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، التي نصت، كالآتي: "وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم، لا يجوز تحريك الدّعى العمومية إلّا بناءً على شكوى من وزير الدّفاع الوطني"².

وإستعمال المشرع الجزائري في نص هذه المادة أعلاه، مصطلح شكوى كان في غير محله، لارتباطه إرتباطاً وثيقاً بذوي الصفة والمصلحة، بينما المصطلح الأقرب إلى الصحة هو طلب تحريك الدّعى العمومية، الذي يكون مكتوب وصادر عن السلطة المختصة، ولا يسقط بوفاة الموظف الذي له سلطة تقديمه، لتعلقه بالوظيفة وليس بالشخص.

يتفق فقهاء القانون الجنائي على أنّ جهاز النيابة العامة يُشكل صمام الأمان، وضمانة أكيدة وفعالة لعدم إفلات مرتكبي الجرائم من توجيه الاتهام³، غير أنّ تقييد سلطتها في تحريك الدّعى العمومية بناءً على طلب وزير الدّفاع الوطني، يؤدي بلا شك إلى تنامي ظاهرة الفساد، واستفحالها في الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدّفاع الوطني، وهو ما حدث فعلاً سنة 2018، عندما أكتشف تورط قائد النّاحية العسكرية الأولى، وقائد النّاحية العسكرية الثانية، وقائد النّاحية العسكرية الرابعة، وقائد الدّرك الوطني في فضائح جرائم الفساد، وأودعوا رهن الحبس المؤقت بالمحكمة العسكرية بالبليدة.

¹ سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتّجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012، ص 364.

² المادة 164 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ العرفي فاطمة، "المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدّعى العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 12، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر - قسنطينة، 2017، ص ص 82-123.

4- عائق الرخصة المسبقة

أدى ضغط الحراك الشعبي سنة 2018، إلى تفعيل تحريك الرقابة القضائية على كافة أشكال ظاهرة الفساد، وإستئصالها من كل أجهزة وهياكل وتنظيمات الدولة، غير أنه من باب الصدفة نتفاجأ بوزير العدل، حافظ الأختام، يعيق ويعرقل حوكمة هذه الرقابة من خلال إصداره التّعليمية الوزارية رقم: 21-0003، المؤرخة في: 15-03-2021، التي أسداها إلى السادة النّواب العامون لدى المجالس القضائية يلزمهم فيها بعدم مباشرة أية إجراء من إجراءات الدّعوى العمومية سواء التّحقيق الابتدائي أو تحريك الدّعوى العمومية في قضايا التّسيير وفساد المال العام، إلّا بعد الحصول على الرخصة والموافقة المسبقة من المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل¹.

وحقيقة هذه التّعليمية الوزارية تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وتؤكد فعالية تبعية وزير العدل، حافظ الأختام، إلى السلطة التّفيذية وتلقيه التّعليمات من رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، والوزير الأول ورئيس الحكومة في اجتماعات الحكومة حسب الحالة، في مجال مباشرة الدّعوى العمومية، ليقوم بعدها وزير العدل بإسداء التّعليمات اللازمة إلى النّواب العامون للالتزام بتنفيذها، غير أنّ الإشكال الذي يطرح في هذا السياق، يكمن في كيف لرؤساء ووزراء حكومات سابقين على غرار: عبد المالك سلال، وأحمد أويحي، ونورالدين بدوي، أثبت الحراك الشعبي خلال سنوات 2018، 2019، 2020، تورطهم في العديد من قضايا الفساد، وهم في نفس الوقت يتحكمون في مباشرة الدّعوى العمومية على إثر التّعليمات التي يوجهونها إلى وزير العدل في اجتماعات الحكومة، ويلتزم أعضاء النّيابة العامة بتنفيذها؟، وهذا ما يجعل التّعليمية الوزارية المذكورة أعلاه، وصمة عار في جبين مبادئ حوكمة إستقلالية السلطة القضائية في مباشرة وتحريك الدّعوى العمومية.

¹- تعليمية وزير العدل، حافظ الأختام رقم 21-0003، مؤرخة في: 15 مارس 2021، أسداها إلى السادة النّواب العامون لدى المجالس القضائية بخصوص تحريك الدّعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

عوائق حوكمة تعدد أوصاف جرائم الفساد، وتجميد وحجز ومصادرة وإسترداد عائداتها

نتج عن تبلور ظاهرة الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية تقهقر الاقتصاد الوطني، وإختلاس الأموال العمومية، وإنتهاك المصالح الاقتصادية العليا للدولة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تفعيل المهمة الأساسية للقانون الجنائي من أجل حماية الحقوق والمصالح الاجتماعية للمجتمع ودعائمه¹، وتجريم مختلف الممارسات الاقتصادية والمالية، وكافة الأشكال التي تهدد وتمس إقتصاد الدولة، لاسيما في ظلّ التّحولات التي فرضها التّوجه الجديد نحو إقتصاد السوق، الذي دفع الموظفين العموميين إلى إستغلال خطورتهم الإجرامية، ومركزهم القانوني في إرتكاب جرائم الفساد².

ومسايرةً لهذه التّحولات وما شابهها من تبلور لظاهرة الفساد الاقتصادي والمالي، إنتهج المشرع الجزائري سياسة جزائية إستثنائية تتماشى مع التّحولات الدّاعية إلى تجريم وقمع كلّ المخالفات والتّجاوزات التي لها صلة بالفساد أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، غير أنّ النّصوص القانونية المتعلقة بجرائم الفساد، وتجميد وحجز ومصادرة واسترداد عائداتها سواء عن طريق القضاء الدّخلي أو التّعاون الدّولي، لا تزال تعثرها وتتخللها الهشاشة والمحدودية التي تُعيق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- تعدد أوصاف جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية

أدى ضغط التّوجه نحو الحوكمة بالمشرع الجزائري إلى تجريم كلّ التّجاوزات والانحرافات التي ترتكب أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، لأهميتها وتعلقها بالمال العام، وإنتهاكها

¹ - سعدي الربيع، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2001، ص01.

² - دنش لبنى، جريمة الاختلاس والتّبيد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2008، ص11.

للخزينة العمومية، والأضرار الوخيمة التي تلحقها بالمصلحة العامة¹، وهذا بهدف ترقية الوظيفة العامة من المتاجرة بها، والحفاظ على الثقة العامة، وحماية الأموال المخصصة لتسيير المرافق العامة.

وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا السياق عن صور أوصاف جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية، والعقوبات المقررة لها قانوناً؟، ومدى تماشيها مع الإصلاح العميق لمؤسسات وهيئات الدولة، وإنسجامها مع مقتضيات الحوكمة؟.

1- جنحة المحاباة وإشكالاتها القانونية

يتفق فقهاء القانون الجنائي على تسمية هذه الجريمة بجنحة المحاباة، خلافاً للمشرع الجزائري الذي أطلق عليها إسم جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في مجال إبرام الصفقات العمومية، عملاً بأحكام المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت، كآآتي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عليه أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

إستلهم المشرع الجزائري هذا النص التشريعي من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، وقتنه في بادئ الأمر في المادة 128 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ثم بعد ذلك تم إلغائها ونقل مضمونها إلى المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويبدو هذا التعديل للوهلة الأولى شكلياً، غير أنه عند التمعن معه جيداً نجد أنه أعاد ترتيب أركان جنحة المحاباة، وكيفية

¹ - دغيش أحمد، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدينة، يوم

قمعها¹، وهذا ما يجعلنا نتساءل في هذا المقام عن الركن المادي والمعنوي لجنحة المحاباة، والعقوبة المقررة لها قانوناً؟.

أ- الركن المادي للجريمة، وإشكالاته القانونية

تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية من الجرائم التي يشترط في ارتكابها صفة الموظف العمومي، الذي وسعت المادة 02 فقرة: ب من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من مفهومه ليشمل كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيّناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كما ينصرف مفهوم الموظف العمومي إلى كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر في المؤسسات العمومية التي تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو في أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

ويتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في منح العون العمومي مهما كانت الوظيفة التي يشغلها، ورتبته في السلم الإداري إمتيازات غير مبررة للغير عند إبرام الصفقة أو الاتفاقية أو العقد أو الملحق أو مراجعته أو منح تأشيرة، مخالفاً بذلك الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، والقوانين المكملة له²، غير أنّ الإشكال القانوني الذي يطرحه الركن المادي لهذه الجريمة يكمن في عدم تحديد المشرع الجزائري مضمون وشكل هذه الامتيازات غير المبررة، التي يمنحها الموظف محاباةً للغير، وهذا ما يتنافى مع شفافية وحكامة القوانين العقابية، والدفع بوكلاء الجمهورية لدى المحاكم إلى انتهاج أسلوب التضخيم والحشو في المتابعات الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ط13، دار هومة، الجزائر، 2003، ص140.

² - عبد الرحمان بن جيلالي، "أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظلّ قانون مكافحة الفساد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد- النعامة، 2020، صص 01-21.

العمومية، تحت غطاء وحماية مبدأ الملاءمة في ممارسة الدّعى العمومية من أجل إرضاء السلطة السياسية، ولو حتّى على حساب القانون وحقوق وحرّيات الأشخاص¹.

وحتّى المحكمة العليا في قرارها رقم 354438، المؤرخ في: 15-02-2006، لم تتطرق إلى شكل ومضمون وطبيعة الامتيازات غير المبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية بنوع من التفصيل²، ممّا يجعل قرارها معيب بعيب القصور في التّسبيب، وهو نفس الغموض واللّبس نستشفه من قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات تحت رقم 23921، مؤرخ في: 10-05-2021، المتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ح.م) ومن ومعه³، وأمام غموض موقف المشرع والفقه والقضاء، فإنّ الجريمة تتحقّق باستفادة أحد المترشحين من الصفقة، دون منافسة أو عند حصوله على معلومات إمتيازيه تتعلق بمضمون الصفقة أو تكلفتها أو عدد المترشحين أو إمكانياتهم أو مؤهلاتهم، وقُضي في المحاكم الفرنسية بقيام الجريمة في حالة تشكيل لجنة فتح الاظرية أو فتحها غير القانوني، أو الابعاد التّعسفي لمترشح، أو منح رئيس بلدية صفقة لصهره، أو منح والي الولاية صفقة لأحد أصوله أو فروعه.

بلّ والأكثر من ذلك، نُسجل الزخم والغموض في إستعمال المشرع لعبارة: "مخالفة التّنظيمات"، التي تُعدها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري، عندما لا تكون ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وكذلك الحال في تنظيمات المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية، وإنّما يجب أن

¹ - يقصد بأسلوب التّضخيم في المتابعات الجزائية عندما يكون الفعل يحمل وصفاً جزائياً واحداً، ويقوم وكيل الجمهورية بمنحه عدة أوصاف جزائية، مثل: جنحة المحاباة تمنح لها عدة أوصاف جزائية أخرى، كجنحة إساءة إستغلال الوظيفة، وجنحة استعمال المال العام على نحو غير شرعي، وهذا ما نسجله في العديد من قرارات المحكمة العليا، لاسيما منها:

- قرار المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات رقم: 15757، مؤرخ في: 12-05-2022، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد المتهم (ب.م) ومنّ معه، (غير منشور).

- قرار المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات رقم: 19290، مؤرخ في: 15-04-2021، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد المتهم (إ.س) ومنّ معه، (غير منشور).

² - قرار المحكمة العليا رقم 19290، مؤرخ في: 15-04-2021، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ع-ط)، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، ص 509-515.

³ - قرار المحكمة العليا - غرفة الجنح والمخالفات رقم 23921، مؤرخ في: 10-05-2021، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ح.م) ومن ومعه، (غير منشور).

تكيف إجراءاتها مع تنظيم الصفقات العمومية، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة، غير أنّ الإشكال القانوني يطرح في القيمة القانونية للإجراءات التنظيمية الداخلية التي تقوم بإعدادها هذه المؤسسات، فهل تُعدّ أحكام تنظيمية تخضع للقانون الإداري، بمفهوم المادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أم تُعدّ مجرد أنظمة داخلية؟، ولحل هذا الإشكال يذهب الرأي الرَّاجح إلى إعتبار مخالفة تلك الأنظمة لا يترتب عليه أي أثر جزائي، ما لم يكن هذا الفعل يمس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة والشفافية المنصوص عليها في نصوص خاصة¹.

ب- القصد الجنائي

يُعتبر القصد الجنائي الركن المعنوي المكون لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال إبرام الصفقات العمومية، غير أنّه بالنظر إلى خصوصية هذه الجريمة ينقسم فيها القصد الجنائي إلى نوعين، وهما القصد العام الذي يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الركن المادي المكون للجريمة بعناصره التي يتطلبها القانون².

أما القصد الجنائي الخاص هو الهدف الذي يرمي الموظف العمومي إلى الحصول إليه من خلال إقترافه لهذه الجريمة بإرادة واعية، ومخالفة للقانون الجزائي³، بإعطائه ومنحه إمتيازات غير مبررة للغير في مجال إبرام الصفقات العمومية، دون وجه حق، وتخلّي المشرع عن القصد الجنائي الخاص إثر تعديله للمادة 26 فقرة 01 بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴، من خلال حذفه لمصطلح: "بغرض"، وإكتفى بالقصد الجنائي العام، وقُضي في المحاكم الفرنسية بقيام هذه الجريمة في حالة اللّجوء إلى الشراء بالفواتير دون اللّجوء للمنافسة، وتسريب معلومات للغير،

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزء الثاني، ط15، دار هومة، الجزائر، 2014، ص146، 156.

² - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص112.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط08، دار هومة، الجزائر، 2009، ص110.

⁴ - المادة 02 من القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 10 غشت 2011.

والإبعاد التعسفي للمترشحين، وتشكيل لجنة المناقصة مخالفة للقوانين والتّظيمات، خلافاً للقضاء الجزائري الذي نجد قراراته شحيحة في هذه الجريمة مقارنة بالقضاء الفرنسي.

ج- قمع الجريمة

أقرّ المشرع الجزائري عقوبة مشددة لجنة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال إبرام الصفقات العمومية أو الشّروع فيها، تبدأ من سنتين (2) حبس إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من: 200.000 دج إلى: 1000.000 دج، عملاً بالمادة 26 فقرة 01 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لخطورتها على كافة هياكل وأجهزة ومؤسسات الدولة، بلّ والأدهى من ذلك لم يتجاهل المشرع عقوبة الشّخص المعنوي المقدرة بالغرامة من: 1000.000 دج إلى: 5000.000 دج، عملاً بأحكام المادة 18 مكرر-01 من القانون رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والمادة 53 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم¹، نظراً لتزايد تورط الأشخاص المعنوية في قضايا الفساد المرتكبة في إبرام الصفقات العمومية.

وفضلاً عن ذلك تطبق على مرتكبي هذه الجريمة العقوبات التكميلية والمصادرة، والظروف المشددة، والإعفاء من العقوبة، وظروف التّخفيف، والرد والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكافة الأحكام المطبقة على جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العمومي.

2- جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وإشكالاتها القانونية

الأصل في هذه الجريمة منّ صنع الأعوان المترشحين للصفقة، وتُعد واقعة خطيرة على المرافق العامة والأموال العمومية²، نص عليها المشرع الفرنسي لأول مرة في المادة 432 من قانون العقوبات الفرنسي، ثمّ إقتبسها المشرع الجزائري، وقننها في المادة 128 مكرر فقرة 02 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ثمّ ألغي مضمونها ونُقل إلى المادة 26

¹ - خالدي خديجة، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، سبتمبر 2019، ص ص 686-701.

² - عبد العزيز بن ناصر بن محمد العيسى، مرجع سابق، ص 09.

فقرة 02 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، التي نصت، كآلاتي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج: 2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص....يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التّموين"¹، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل في هذا المقام عن الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة، وكيفية قمعها؟.

أ- الركن المادي للجريمة، وإشكالاته القانونية

تقتضي هذه الجريمة في الجاني أن يكون عون اقتصادي خاضع للقانون الخاص سواء كان تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولًا من القطاع الخاص، ولا يهم إن كان شخص طبيعي أو معنوي يعمل لحسابه أو لحساب غيره².

غير أن الإشكال المسجل يكمن في عدم دقة المشرع الجزائري، بما فيه الكفاية عند صياغته للمادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لأنّه إستعمل عبارة: "كلّ تاجر أو صناعي أو حرفي..."، وكان الأجدر به استعمال عبارة: "أي شخص طبيعي أو معنوي"، كونها أكثر دقة وشمولية، وتغني عن العبارة الأولى التي إستعملها النص القانوني.

وما يزيد في غموض ولبس صياغة هذا النص القانوني إستعمال المشرع الجزائري لعبارة: "كلّ تاجر أو صناعي...يستفيد...من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها...التعديل لصالحهم..."، وكان الأحرى به إستعمال الصياغة القانونية التالية: "كلّ تاجر أو

¹ - المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص84.

صناعي...يستفيد...من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها...التعديل لصالحه..."، لأنّ الهاء تعود على التاجر أو الصناعي...الخ، وليس على أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها¹.

وتشترط هذه الجريمة في الجاني المترشح للصفقة أنّ يكون بائعاً، وليس مشتري يشارك في إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقات العمومية مهما كانت درجتهم ومنصبهم ورتبتهم في السلم الإداري الذي يشغلونه، لأنّه غالباً ما يكون لهم تأثير وسلطة، نظراً لما لهم من معطيات تتعلق بإمكانيات المتنافسين، والمعلومات السرية للصفقة، وقيمتها المالية²، ويستغلونها في منح امتيازات غير مبررة للمترشح للصفقة سواء بالزيادة في الأسعار أو تعديل نوعية الخدمة أو المواد أو التّموين أو آجال التّسليم.

ب- القصد الجنائي

تتطلب هذه جنحة توافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق بانصراف إرادة العون الاقتصادي إلى ارتكاب الجريمة بأركانها مثلما حددها القانون³، مع علمه بنفوذ أعوان الدولة، وأراد استغلال هذا النّفوذ لمصلحته، وفضلاً عن ذلك تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص الذي يتحقق باتجاه نية العون الاقتصادي إلى الحصول على امتيازات غير مبررة من خلال الزيادة في الأسعار التي يطبقها أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التّسليم أو التّموين، مع علمه بأنّها دون وجه حق⁴.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 08، مرجع سابق، ص 169.

² - موكه عبد الكريم، عزيزي جلال، "جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، جوان 2018، ص ص 33-44.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 362.

⁴ - عنان جمال الدين، "جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، سبتمبر 2017، ص ص 176-193.

ج- قمع الجريمة

بعدما يتأكد القاضي الجزائي من الركن المادي والمعنوي للجريمة، الذي يستخلص من إقرار المتهم أو تكرار المخالفة أو مخالفة القواعد الإجرائية أو باستحالة تجاهلها¹، يعاقب الجاني بالحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، وبالعقوبة من: 200.000 دج إلى: 1000.000 دج، وأحسن المشرع الجزائري صنعا عندما استحدث عقوبة الشخص المعنوي المقدرة بالعقوبة من: 1000.000 دج إلى: 5000.000 دج، عملاً بأحكام المادة 18 مكرر- 01 من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، والمادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ومن باب المقارنة فإن القانون الفرنسي يعاقب، حتى العون العمومي الذي تم استغلال نفوذه بسنتين (02) حبس، وبغرامة مالية تصل إلى: 30000 أورو².

كما تطبق على جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة المتعلقة بالعقوبات التكميلية والشروع والاشتراك والظروف المشددة وتخفيف العقوبة والإعفاء منها، وكل ما هو مطبق على الشخص المعنوي.

3- جنحة الرشوة في إبرام الصفقات العمومية، وإشكالاتها القانونية

تعود الجذور التاريخية لهذه الجريمة إلى المادة 432 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي، ثم إقتبسها المشرع الجزائري وقننها في المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات على شكل وصف جنائي، ثم ألغاها ونقل مضمونها إلى المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالصياغة التالية: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم

¹ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 90.

² - موكه عبد الكريم، عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 33-44.

الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

ويطلق على هذه الجريمة في الفقه الجنائي جنحة قبض عمولات في مجال إبرام الصفقات العمومية²، لأنّ العون العمومي يتاجر بأعمال الوظيفة التي عهدت إليه خدمة للمصالح العام، وليس خدمة للمصالح الخاص³، ويهدف المشرع من خلال تجريمه لكافة صور وأشكال الرّشوة في العقود التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها إلى المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة، واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل في هذا المقام عن الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة، والعقوبات المقررة لها قانوناً؟.

أ- الركن المادي للجريمة وإشكالاته القانونية

تُرتكب جنحة قبض عمولات في مجال إبرام الصفقات العمومية وجوباً من طرف العون العمومي المختص بالتّحضير للصفقة أو إبرامها، أو إذا كان عضو في أحد لجان الصفقات الداخلية أو الخارجية، متى قام بالمتاجرة بوظيفته وطلب أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية أو قبض أو حاول قبض عمولات تكون في صورة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها⁴، سواء كانت لنفسه أو لغيره، بمناسبة التّحضير أو لإجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁵، مهما كان

¹ - المادة 27 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - بن سالم خيرة، "جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة- عين الدفلى، أكتوبر 2014، ص ص 184-206.

³ - هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأريطة، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 21.

⁴ - خلفي عبد الكريم خليفي، براج زيان، "جرائم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق طبقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلد 09، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2019، ص ص 20-33.

⁵ - جلايلة دليّة، "جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 03-15.

نوعها سواء كانت مادية، مثل: قبض مبلغ مالي، أو مقابل كمية من الذهب، أو تسديد قيمة عقار، أو معنوية، مثل: إعاره مركبة مقابل الفوز بالصفقة.

وإذا كان المشرع الجزائري إقتبس النشاط الإجرامي لهذه الجريمة من المادة 432 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي، إلا أنه لم يوفق في ترجمته إلى اللغة العربية، عندما إستعمل عبارة: "يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره"، بعكس النص الفرنسي الذي إستعمل في صياغة النص مصطلح: "recevoir"، والذي يعني ويقصد به: "التلقي"، ومرادفه هو مصطلح: "percevoir"، وليس كما ورد في الترجمة باللغة العربية، كون مصطلح القبض لا يؤدي المعنى الصحيح والدقيق للنص القانوني، وما يزيد الوضع سوءاً لم يوظف المشرع الركن المادي لهذه الجريمة وفق ما تقتضيه حوكمة القوانين القمعية، الأمر الذي يجعل هذه الجريمة تتحقق بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي سواء في حالة طلب أو قبول العطاء أو أخذ هدية أو فائدة، وهي الصورة الغالبة¹، وهذا ما يؤدي إلى المساس والإخلال بمبدأ الشرعية الجزائية²، قوام عظمة مبادئ المحاكمة العادلة والرشيده، التي تقوم عليها حوكمة الرقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

بلّ والسواد الأعظم من ذلك، لم يخص المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، ومراكز البحث والتتمية، بالذكر في المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مما يُخرج موظفي هذه المؤسسات من دائرة التجريم والعقاب، وفق ما يقتضيه مبدأ التفسير الضيق للنصوص القمعية ولمصلحة المتهم، وهذا ما يؤدي إلى الإفلات من العقاب، وتبلور ظاهرة الفساد في أجهزة وهياكل هذه المؤسسات الحديثة.

¹ - جلايلة دليّة، مرجع سابق، ص 03.

² - حول مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، راجع: درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص ص 67-73.

ب- القصد الجنائي

نستشف أنّ جريمة الرشوة في مجال إبرام الصفقات العمومية عمديه يكفي لقيامها القصد الجنائي العام¹، الذي يتحقق بانصراف إرادة الموظف العمومي إلى تحقيق الجريمة بكل عناصرها، مثلما حددها القانون مع علمه بأنّ فعله يشكل جريمة²، بقبضه أجرة أو فائدة غير مشروعة بمناسبة التّحضير أو لإجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدّولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ج- قمع الجريمة

بعكس باقي جرائم الصفقات العمومية تولى المشرع الجزائري تشديد عقوبة المرتشي دون الرّاشي في هذه الجريمة، لتصبح عقوبتها من عشر (10) سنوات حبس إلى عشرين (20) سنة، وغرامة من: 1.000.000 دج إلى: 2.000.000 دج، وفي نفس السياق، فإنّ القانون الفرنسي يعاقب على هذه الجنحة بموجب المادة 432 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي، بـ: 10 سنوات حبس، وغرامة مالية قدرها: 15 ألف أورو، وفضلاً عن ذلك يعاقب عليها الشّخص المعنوي في القانون الجزائري، بالغرامة من: 2.000.000 دج إلى: 10.000.000 دج، عملاً بأحكام المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما تطبق على جنحة قبض عمولات في مجال إبرام الصفقات العمومية كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

4- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وإشكالاتها القانونية

يُطلق على هذه الجريمة في القانون الفرنسي جنحة التّدخل، بينما في القانون المصري جنحة التّربح³، ثمّ إقتبسها المشرع الجزائري تحت تسمية جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

¹ - بن مشيرخ محمد، مرجع سابق، ص 09.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 315.

³ - قاسمي آمال، مرجع سابق، ص 16.

وقننها في المواد 123، 124، 125 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات¹، ثم ألغاهم، وقنن هذه الجريمة من جديد في المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت، كالآتي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيّاً كانت"²، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل في هذا المقام عن الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة، والعقوبات المقررة لها قانوناً؟.

أ- الركن المادي للجريمة

مسايرةً لباقي جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية، تقتضي هذه الجريمة صفة الموظف العمومي في مرتكبها، باعتباره اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام³، سواء كان مديراً أو مشرفاً بصفة كلية أو جزئية، أو مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما، أو مكلفاً بتصفية أمر ما، ويقوم بأخذ أو تلقي إما مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات سواء كانت مادية أو معنوية⁴، وكان للقضاء الفرنسي العديد من التطبيقات في هذا المجال، منها قيام الجريمة في حق رئيس البلدية حمل المجلس البلدي على منح الصفة إلى مؤسسة يديرها، ويشرف عليها، وهو ما يصلح تطبيقه في الجزائر، نظراً لتطابق التشريعين الفرنسي والجزائري⁵، أو ولاية من

¹ - المواد 123، 124، 125 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 35 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - سرير الحرتشي خديجة، "الحماية الجزائية للمال العام من جريمة اختلاس الممتلكات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة- عين الدفلى، أبريل 2018، ص ص 338-381.

⁴ - شيعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، جوان 2015، ص ص 255-269.

⁵ - لتفاصيل أكثر حول ما قُضي به في فرنسا، راجع هامش مذكرة: بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 134.

ولايات الوطن تُعلن عن صفقة أشغال، وتفوز بها شركة الأشغال التي يملكها الوالي في حد ذاته، وبالنتيجة لذلك يأخذ السلوك الإجرامي لهذه الجنحة صورتين:

- **الصورة الأولى:** تتحقق بأخذ وحصول العون العمومي المختص بإبرام الصفقة على فائدة أو منفعة من الصفقة المراد إبرامها، أو إذا اتفق الموظف مع أحد المترشحين قصد منحه الصفقة أو الفوز بها، مقابل الحصول على مبلغ مالي قدره (1.000.000 دج) مثلاً، أو تمكين عمه أو خاله أو أحد أقاربه من إنجاز جزء من أشغال الصفقة، باعتباره متعامل ثانوي أو من الباطن.

- **الصورة الثانية:** تتحقق بتلقي وتسلم العون العمومي المختص بإبرام الصفقة الفائدة بغض النظر إن كان هذا التسليم أو التلقي للموظف في حد ذاته أو لأحد أقاربه أو للغير مهما كانت صفته¹، سواء أثناء الإعداد أو التحضير لإبرام الصفقة أو خلال تنفيذها.

غير أن الإشكال الذي تطرحه صياغة المادة 35 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، يكمن في التناقض بين النصين باللغة العربية والفرنسية، لأن النص باللغة العربية تطرق إلى صورتين الجريمة أعلاه، وهما أخذ فوائد، وتلقي فائدة، بينما النص باللغة الفرنسية تطرق إلى ثلاثة صور، فبالإضافة إلى الصورتين باللغة العربية أضاف إليهم صورة الاحتفاظ بالفائدة، وهي الصورة التي سقطت من النص باللغة العربية، ولم يتطرق لها المشرع الجزائري عند الترجمة، وهذا ما يشكل إخلالاً صارخاً بمبدأ شفافية القوانين قوام الحكم الراشد.

ب- القصد الجنائي

تقتضي جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وغير مبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العمومي المكلف بإبرام العقد من خلال علمه وإدراكه وقت ارتكاب الجريمة بصفته أنه مكلف بالإدارة والإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي أقم عليها المصلحة الخاصة، وأن فعله من شأنه تحقيق فائدة غير مشروعة، وغير قانونية سواء كانت لنفسه أو لغيره².

¹ - بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 136.

² - بجاوي بشيرة، نفس المرجع، ص 137.

ج- قمع الجريمة

يعاقب الشخص الطبيعي على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال إبرام الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبالغرامة من: 200.000 دج، إلى: 1.000.000 دج، وفي نفس الإطار يعاقب عليها الشخص المعنوي بالغرامة من: 2.000.000 دج، إلى: 10.000.000 دج، عملاً بأحكام المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وفضلاً عن ذلك تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام العقابية المطبقة على جريمة الرشوة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً - محدودية فعالية ونجاعة آليات تجميد وحجز ومصادرة واسترداد عائدات الفساد

يُعتبر الفساد الهاجس الذي يطارد المجتمعات والدول السائرة في طريق النمو، ويعيق نموها وتطورها، لاسيما في ظل بلوغ عائداته الاجرامية المهربة سنوياً إلى الخارج أحجاماً مذهلة قدرت بـ: 01,60 تريليون دولار، بينما قدرت تحويلات المسؤولين الفاسدون إلى البنوك الأجنبية في هذه الدول، على غرار رؤساء الدول والحكومات والوزراء ما يصل إلى أربعون (40) مليار دولار سنوياً، التي يصعب إسترجاعها، نظراً لمحدودية قدراتها القانونية والقضائية، وطبيعة جرائم الفساد، وصعوبة تحديد قيمتها على الصعيد العالمي¹.

أدت العولمة الاقتصادية إلى تعاظم وتبلور ظاهرة الفساد في العلاقات التجارية الدولية، وتهريب عائداتها إلى الخارج، وظهور فكرة حجز وتجميد ومصادرة الممتلكات الناتجة عن جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية²، التي نتج عنها ضرورة مبادرة المجتمع الدولي إلى إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة

¹ - محمد بن محمد، بوسعيد ماجدة، "الآليات القانونية لاسترداد العوائد الإجرامية بين الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 13 و 14 أفريل 2015، ص ص 226-240.

² - مرسللي عبد الحق، "التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، يومي 03 و 04 مارس 2014، ص ص 200-215.

(بنيورك) في: 13 أكتوبر 2003، التي بموجبها ألزمت جميع الدول الأطراف فيها، باتخاذ التدابير اللازمة بما يتوافق وقوانينها الداخلية، وبالفعل أدرج المشرع الجزائري هذا التعاون الدولي في المواد من 57 إلى 70 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وعملًا بهذا التوجه الدولي الحديث، يمكن لأية دولة طرف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتواجدة بالخارج الناتجة عن جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الفساد أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تقدم طلب إلى الدولة الأجنبية الطرف في الاتفاقية من أجل تنفيذ هذا الأمر شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على مآل تلك الممتلكات والعائدات هو المصادرة، بشرط إرفاق الدولة الطالبة المستندات الثبوتية الآتية:

* بيان الوقائع ووصف الإجراءات المطلوبة، وإرفاق نسخة من الأمر المستند عليه الطلب، كالأمر بالتجميد أو الحجز... الخ.

* وصف مفصل للممتلكات المراد مصادرتها، وتحديد طبيعتها سواء عقارية أو منقولة أو معنوية ومكان تواجدها، وقيمتها في حالة الطلب الرامي إلى إستصدار حكم بالمصادرة.

* بيان المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، وتقديم تصريح يحدد التدابير المتخذة لإشعار الدول الأطراف الحسنة النية، ووجوب أن يكون الأمر بالمصادرة نهائي، في حالة ما إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

وفي جميع الحالات سواء تعلق الأمر بالتجميد أو الحجز أو المصادرة أو تنفيذها، يوجه الطلب الذي تقدمه الدولة الطرف في الاتفاقية مباشرة إلى وزارة العدل، التي تحوله إلى النائب العام المختص، الذي بدوره يحوله إلى وكيل الجمهورية لعرضه على المحكمة المختصة مرفقًا بطلباته، ويكون الحكم الصادر في القضية قابل للطعن فيه بالاستئناف والنقض، وتنفذ هذه الأحكام بعد صيرورتها نهائية، بمعرفة النيابة العامة بكل الطرق القانونية.

بلّ والأكثر من ذلك يمكن لكل دولة طرف في الاتفاقية رفع دعوى مدنية أمام الجهات القضائية الجزائرية المختصة لاسترجاع ممتلكاتها المتحصل عليها من جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية، مع إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بدفع تعويضات للدولة المتضررة¹. وإذا كنا نؤيد مسعى المشرع في تكريس هذا التعاون الدولي الرامي إلى إستحداث آليات تجميد وحجز ومصادرة عائدات الفساد العابرة للدول، فإننا من جهة أخرى نُسجل محدودية فعالية ونجاعة هذه الآليات، بسبب قصور الآليات والوسائل القانونية التي تكشف عن تبييض عائدات الفساد، وعدم شفافية المؤسسات والأجهزة والأنظمة المالية والمصرفية، والعراقيل والحواجز الإجرائية الداخلية والدولية، التي تحد من حوكمة هذا التعاون الدولي الرامي إلى مكافحة جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

1- قصور الآليات والوسائل القانونية التي تكشف عن تبييض عائدات الفساد

إنّ جوهر أنشطة تبييض عائدات الفساد الناتجة عن إبرام الصفقات العمومية هو قطع الصلة بين الأموال المتحصل عليها من الأنشطة الإجرامية، وبين أصلها أو مصدرها غير المشروع، حتّى تبدو أنّها نتجت عن مصدر وعمل مشروع، ويمكن استعمالها وتحركها محلياً ودولياً، دون التعرّض للتجميد أو الحجز أو المصادرة، والافلات من المسؤولية والعقاب².

وهذا ما أثبت عليه اللّجنة الكاثوليكية الفرنسية من أجل التنمية (CCFD) مُلحة على أنّ المسؤولين المستبدون والفاقدون خلال العقود الماضية القليلة عمدوا إلى اختلاس ما بين 100 و 180 مليون دولار أمريكي هربت إلى دول مختلفة³، وعادة ما تكون سبب هذه التّدفقات المالية

¹ - بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرّقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (ل.م.د)، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017، ص 250.

² - بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2015، ص 02.

³ - هوام فايزة، "إسترداد العائدات الإجرامية في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الآليات والعقبات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، سبتمبر 2019، ص 1534-1543.

غير المشروعة العابرة للحدود والقارات كثرة المعاملات الاقتصادية، وضخامة حجم المستندات الورقية عائقاً كبيراً في الكشف عنها.

ويزداد الأمر سوءاً وصعوبة عندما تكون التحويلات المالية مقنعة في ظل قصور آليات التنسيق الأمني بين مختلف الأجهزة المحلية والدولية، ولا يوجد أجهزة أمنية عالمية متخصصة في مجال مكافحة ظاهرة تبييض الأموال، واصطدام هذه الأخيرة بمبدأ إحترام سيادة الدول، وإنعدام خبراء دوليين متخصصين في المجال المالي، وضعف الاستخبارات المالية الدولية¹، وقصور سبل التعاون الدولي في مجال الاستعلام الاقتصادي والتجاري، وغياب بنك معلوماتي دولي يحدد الأموال المراد حجزها على غرار نشرة البحث ذات الركن الأحمر بالأنترنول، كل هذه المبررات والعوائق تحول دون حوكمة التعاون الدولي في مجال تجميد وحجز ومصادرة واسترجاع عائدات الفساد الناتجة عن جرائم إبرام الصفقات العمومية.

2- القصور في شفافية المؤسسات والأجهزة والأنظمة المالية والمصرفية

أثبتت إتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد، وحرمان مرتكبيها من ثمار مشروعهم الإجرامي مهما بلغت حيلهم وتمويههم المصرفي²، إلا أنه لا تزال تعترض هذه الجهود الدولية هاجس محدودية الشفافية في إدارة وتسيير الأجهزة والنظم المالية والمصرفية، التي ساهمت بشكل مباشر في التشجيع على جرائم الفساد، وأنشطة تبييض الأموال الناتجة عنها.

ولا تزال المراكز المالية الخارجية (OFCS) الوجهة المفضلة للأموال المنهوبة من الصفقات العمومية، لهيكلتها المبهمة والغامضة، وعدم وجود قوانين صارمة وشفافة تحكم تسييرها المالي³، ورغم أن قانون العقوبات الجزائري يطبق حتى على الأجانب مرتكبي الجرائم

¹ - خوجة جمال، الآليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2018، ص 368-369.

² - بن عودة صليحة، مرجع سابق، ص 247.

³ - هوام فايزة، مرجع سابق، ص 1534-1543.

الماسة بالمصالح العليا للجزائر في الخارج¹، إلا أنه يفتقر إلى النّجاعة والفعالية، بسبب غياب سياسة جنائية معاصرة تقوم على نظام تنوع العقوبات، بما يتلاءم وجسامة الجريمة، ومدى خطورتها²، ممّا سهل على الأجهزة والهيكل المالية الأجنبية إخفاء هوية المالكين الحقيقيين لهذه الأموال غير المشروعة، وعلى سبيل المثال نجد دولة سويسرا، وموناكو، وقبرص، توفر مستوى عالي من السرية المصرفية والضرائب المخففة على الأجانب، خاصةً الفاسدين منهم، الأمر الذي جعلها مستودعاً ضخماً للأموال المنهوبة من الصفقات العمومية، فضلاً عن عوائق تحديد مكان الأموال المهربة، وفصلها عن الأموال المشروعة، ومدى تحديد قيمتها بعملة الدولة التي حجزت فيها أو الدولة التي أرتكبت فيها الجريمة.

والسواد الأعظم من ذلك، فإنّ التحويلات الالكترونية للأموال المنهوبة عن طريق الانترنت والبريد الالكتروني، تجعل المعاملات المالية مبهمة ومغفلة الهوية، ويصعب ويستحيل ترصدها وتعقبها والكشف عنها، والذي لا شك فيه أنّ استمرار الإبهام والغموض، وعدم الشفافية في النّظم والمعاملات المالية والمصرفية يعد عقبة كبيرة في مواجهة حوكمة وترشيد الجهود الدولية في حصر وتجميد وحجز ومصادرة وإسترجاع الأموال المنهوبة، ويجعل منها فرصاً لأنشطة تبييض الأموال المتحصل عليها من جرائم الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية.

3- العراقيل والحواجز القانونية والسياسية

تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ثروة قانونية وسابقة لم يشهدها المجتمع الدولي المعاصر، وأول صك قانوني يختص بظاهرة الوقاية من الفساد ومكافحته³، ويعزز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية من خلال إستحداث أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 94.

² - عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 429.

³ - عجابي إلياس، "نحو إطار تشريعي فعال يكرس مبدأ التعاون الدولي في مكافحة الفساد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص ص 448-462.

والامكانيات الحديثة¹، ورغم هذه الجهود الدولية المبذولة من طرف إتفاقية الأمم المتحدة لتجميد وحجز ومصادرة واسترداد عائدات الفساد، إلا أنها لا تزال عاجزة وقاصرة لإغفالها الأحكام القانونية المتعلقة بإلزام الدول الأعضاء بتقنين النصوص القانونية التي تجرم وتعاقب على بعض الجرائم التي تضمنتها الاتفاقية، بسبب تشعب وصعوبة حصر شتى جرائم الفساد، التي نتج عنها إفلات العديد من الأنشطة الاجرامية الفاسدة من التجريم والعقاب، وعدم تعديل القوانين العقابية لهذه الدول بتشديد العقوبات المسطرة على مرتكبي هذه الجرائم، خاصة المالية والتبعية، بل والأدهى من ذلك، فإن كثرة الحواجز والعراقيل القانونية تحول دون تنفيذ هذه الاتفاقية في المجال القضائي، لإتسامها بإجراءات معقدة في كل دولة، وإصطدامها بمبدأ السيادة، والتعارض مع القوانين الداخلية.

ومن باب المقارنة، فإن دولة ألمانيا قامت بسن قانون المساعدة القضائية الدولية، ودولة سويسرا بسن قانون المحافظة على الأموال المنهوبة قبل التصرف فيها²، وهي المساعي التي لم نجد لها مثيل في القانون الجزائري، والعديد من الدول الأعضاء في الاتفاقية.

والأمر من ذلك ضعف توجه الإرادة السياسية للدول الأعضاء في الاتفاقية نحو خلق نظام دولي ناجع وفعال لاسترداد عائدات الفساد، نتيجة تورط العديد من المسؤولين السياسيين صنّاع القرار في جرائم الفساد، وخير دليل على ذلك تورط رؤساء ووزراء حكومات سابقين للدولة الجزائرية في العديد من قضايا الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية، منهم: "ع. س" و"أ. أ" و"ن. ب"، رفقة العديد من وزراء الطاقم الحكومي السابق، مثل: "خ. ت" وزيرة الثقافة، و"ع. ب. ي" وزير التجارة، و"ز. ع. أ" وزير الأشغال العمومية... الخ، كل هذه المبررات حالت دون حوكمة الجهود الدولية لحصر وحجز وتجميد ومصادرة واسترجاع عائدات الفساد من الخارج.

¹ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2012، ص 169.

² - ناتاليا شبيتز، "المساعدة القضائية حسب القانون الألماني للمساعدة القضائية الدولية في المسائل الجنائية"، أعمال الندوة الدولية الافتراضية حول استرداد الأموال المنهوبة نشطها خبراء جزائريين وألمان، المؤسسة الألمانية للتعاون القانوني الدولي، ألمانيا، يوم 25 ماي 2021.

خاتمة

خاتمة

يُعتبر تكريس أسس وآليات الحوكمة أو الحَكامة الرشيدة في المراحل الإجرائية لعملية إبرام الصفقات العمومية من أكبر التّحديات والرهانات العظمى التي تواجهها الدولة الجزائرية في ظل واقع أنهكته شتّى مظاهر الفساد السياسي والإداري والمالي، الذي إستنزف كلّ الطاقات والإمكانات التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق التّمنية الاقتصادية والاجتماعية، وتخاذل الإرادة السياسية الحقيقية للدولة المدعومة بالقيم والتّصرفات غير الأخلاقية والمهنية للمسؤولين الإداريين لمواجهته ومكافحته، المصحوبة بمنظومة تشريعية غير حكيمة يسودها سوء عقلنة الشراء العمومي، وعدم الاستعمال الأمثل والأرشد للمال العام، التي أدت حتمًا إلى محدودية حوكمة التّمنية الاقتصادية المنشودة.

ونَتج عن العلاقة الوطيدة بين الحكم الراشد وتبلور آفة الفساد، تَحَوّل تداعيات الحوكمة إلى قضية حظيت باهتمام الحكومات والهيئات والمؤسسات والمنظمات الوطنية والدولية، وأخذت حيزًا كبيرًا في جدول أعمال الحكومات، نظرًا لِمَا ترتب على نَقِيضها من آثار لاستفحال ظاهرة الفساد، التي كشفت عليها الحراك الشعبي الذي ظهرت بواكره الأولى بتاريخ: 22 فبراير 2019، ثمّ إمتد إلى باقي ولايات الوطن، ونتج عنه الزج في السجون أعلى شخصيات السلطة التّفيذية بعد رئيس الجمهورية، على غرار الوزيرين الأولين الأسبقين: "أ. أ" و "ن. ب"، ووزيرة الثقافة السابقة: "خ. ت"، ووزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال السابقة: "ه. ف"، والعديد من الإطارات المدنية والعسكرية العليا والناّفة في الدولة، لاكتشاف تورطهم في العديد من قضايا آفة الفساد، التي تغلّغت في عمق البنية التّحتية والمؤسسية للدولة.

ومواكبةً للتّوجهات الداعية إلى تكريس مقومات الحوكمة في ظل خصام عولمة ظاهرة الفساد، وضرورة علاجها ومحاصرتها وإستئصالها من جذورها، إستحدثت وحشدت المنظومة القانونية للصفقات العمومية مجموعة من الآليات والميكانيزمات الوقائية والقمعية التي تهدف إلى حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، وترشيد ضوابطها المرجعية في الوقاية من آفة الفساد، التي إكتسحت كافة مفاصل وتنظيمات الدولة.

غير أنّ هذه الآليات لا تزال يتخلل ويشوب عمق وروح النصوص القانونية التي توّطرها، مظاهر محدودية الحوكمة التي مردها الثغرات والنقائص والتساؤلات والإشكالات التي سبق التطرق لها في عمق الموضوع، والتي تمّ التوصل من خلالها إلى النتائج التالية:

- إنتهاك المنظومة التشريعية التي تنظم عملية إنتقاء الأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية مبدأ المساواة والشفافية والكفاءة والجدارة، وتأثر الإدارة العامة بالسلطة السياسية في مجال التوظيف، لاسيما في إختيار الإطارات العليا والسامية، وإخلال المنظومة الانتخابية بمقتضيات الشفافية في تبيان شروط الترشح، وتظاهر المنتخبين بالتعددية السياسية بخلفيات شخصية، وإنعدام البرامج، وإستعمال الأساليب غير المشروعة في الفوز بالانتخابات.
- محدودية مبدأ الشفافية في تبيان مضمون مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، والتّصريح بعدم وجود تضارب في المصالح، وعدم العقاب على مخالفتها، وفساد سلوكيات الأعوان العموميين، نتيجة عدم إحترامهم القوانين والتّنظيمات الإدارية، وعدم تحفظهم ونزاهتهم وحيادهم، ومحدودية رؤيتهم الاستراتيجية.
- تقييد متطلبات الإشهار والإعلان عن الصفقة، وإرتفاع تكاليفهما، وعدم الشفافية والجاهزية للتّعاقد بالطرق الإلكترونية.
- محدودية الفعالية في ضبط إجراءات أسلوب طلب العروض، والغموض في إعداد دفتر الشروط، وعدم كفاية النّظام القانوني لإعلان الصفقة وإيداع العروض، والإبهام في كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض، والقصور في تأطير طريقة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وإعتمادها.
- القصور في نجاعة أسلوب التّفاوض، بسبب الغموض في تحديد إجراءات الدّعوة إلى التّعاقد، وعدم الوضوح في تحديد كيفية التّفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين، والزخم في كيفية إعتداد ومنح وإبرام عقد الصفقة، وضعف مقومات الشفافية في ضبط حالات التّفاوض المباشر والتّفاوض بعد الاستشارة.
- نقص كفاءة ونجاعة وأهلية التّشكيلة البشرية للجان الرقابة الداخلية والخارجية، وهشاشة إستقلاليتهم، واللّبس في ضبط النّظام القانوني لكيفية سيرهم، وضعف متطلبات الشفافية في تحديد إختصاصاتهم، وعدم تمتعهم بسلطة القرار.

- تمتع رئيس المصلحة المتعاقدة بسلطة الإلغاء أو العدول عن التأشيرة التي تصدرها لجان الرقابة الخارجية، وكذا صلاحية السلطة الوصية تجاوز تأشيرة الرفض الصادرة عن هذه اللجان.
- محدودية الإستقلالية العضوية والوظيفية للمجلس الوطني للصفقات العمومية، وضعف متطلبات الشفافية في ضبط وتحديد إختصاصاته، وضعف آلياته في البحث والتّحري والكشف عن وقائع الفساد، وهشاشة سلطة قراراته، وعدم تمتعه بسلطة القمع.
- تمتع الأمر بالصرف بسلطة التّغاضي عن رقابة المراقب الميزانياتي، وإمكانية تجاوزها من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة، ويجوز للجنة الصفقات العمومية إصدار التّأشير المخالفة للمشروعية، والملزمة للمراقب الميزانياتي.
- القصور في حوكمة الوسائل القانونية التي تستعملها المفتشية العامة للمالية أثناء ممارسة إختصاصاتها الرقابية والتفتيشية، وعدم تمتعها بسلطة القرار، وضعف متطلبات الشفافية في تحديد مدة دورة الرقابة التي تمارسها.
- التقليل من حوكمة الاستقلالية العضوية والوظيفية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وضعف فعالية ونجاعة إختصاصهما في رسم وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- محدودية حوكمة سلطة مجلس المنافسة في ضبط سوق الصفقات العمومية، نتيجة الغموض في تأطير الشروط العامة والخاصة لانعقاد إختصاصه، وعدم نجاعة النصوص القانونية التي تحدد شكل الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها المترشحين للصفقة، والصعوبة في ضبط الممارسات الماسة بالمنافسة التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة، وإشكالية عدم وجود معيار يفصل في مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ومجلس المنافسة، والصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة إنعقاد الاختصاص للقضاء الإداري.
- هيمنة السلطة التنفيذية على الاستقلالية العضوية والوظيفية للقضاء الإداري، واللّبس والغموض في تحديد الشروط العامة والخاصة للدّعى الإدارية، وضعف نجاعة المعيار العضوي والإقليمي في ضبط قواعد الاختصاص القضائي، وعدم مسايرة المعيار العضوي لتحول وتطور المرافق

العامة والعمل الإداري، وعدم إكمال القواعد الإجرائية الإدارية وتعقيدها وتشعبها وتبعيتها للقواعد الإجرائية العادية، ومحدودية الاجتهاد القضائي.

➤ محدودية دور القضاء الجزائي في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، نتيجة عدم نجاعة معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية الجهوية والقطب الاقتصادي والمالي، وتنازع الاختصاص بينهما، وضعف الإطار القانوني للأساليب المستحدثة في البحث والتّحري عن جرائم الفساد، وتقبيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وعدم فعالية النظام القانوني لجرائم الفساد، ومحدودية نجاعة آليات تجميد وحجز ومصادرة وإسترداد عائدات الفساد.

إنّ مبررات محدودية آليات الحوكمة الوقائية والقمعية المذكورة أعلاه، أملتتها فساد المنظومة القانونية لعملية إبرام الصفقات العمومية، التي أدت إلى تغلغل آفة الفساد السياسي والإداري والمالي في عمق أجهزة وهياكل وتنظيمات الدولة، وبهدف مجابقتها ومواجهتها وإصلاحها، يتعين تقديم الإقتراحات والحلول الرشيدة الآتية:

❖ مراجعة المنظومة القانونية للتوظيف والترّشح للوظائف والمناصب العليا، بتقنين معايير موضوعية تتعلق بالكفاءة والجدارة والأهلية والشفافية والمساواة في التّعيين والترّقية... إلخ، عملاً بمبدأ: "الرجل المناسب في المكان المناسب"، بعيداً عن الممارسات العملية والواقعية التي يطغى عليها التّوجّهات الحزبية والجهوية والسياسية على حساب قيم ومبادئ الحوكمة.

❖ إستحداث إستراتيجية وطنية لدراسة ومعالجة تجاوزات الأعوان العموميين التي مصدرها إنحرافاتهم السلوكية، والتّراخي في العمل، وعدم إتقانه، وانعزالهم وإعتمادهم على الخديعة والحيل واللامبالاة في تطبيق القانون، وسوء فهمه، والخطأ في تطبيقه، والخمول والتّهاون والتّسيب والبيروقراطية في تنفيذه.

❖ ضرورة التّعجيل في إصدار التّنظيم المنصوص عليه في المادة 111 من القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، من أجل تأطير الإجراءات التفصيلية والمعقدة لكل صورة من صور طلب العروض سواء المفتوح أو المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو المسابقة، وتحديد مضمون ملف التّرشح، والعرضين التقني والمالي، وإعلان المنح المؤقت، وذلك

باستعمال مصطلحات قانونية واضحة تحقق مبدأ الشفافية والتّناسق والتّكامل في المنظومة القانونية.

❖ حتمية تعميق تأطير تفاصيل وتشعبات حالات التّفاوض المباشر والتّفاوض بعد الاستشارة حالة بحالة، ضمن صياغة التّنظيم الذي سيصدر تطبيقاً لأحكام المادة 111 من القانون رقم 23-12، السالف الذكر، للابتعاد عن كلّ أشكال التّأويلات والتّفسيرات والاجتهادات المتضاربة، التي تؤدي إلى عدم الثقة والتّناقض في تطبيق النّصوص القانونية.

❖ وجوب إعادة النّظر في صياغة أحكام المادة 96 من القانون رقم 23-12، السالف الذكر، بهدف تكريس الاستقلالية العضوية والوظيفية للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، وتحديد عدد أعضائها، وشروط العضوية فيها، لاسيما فيما يتعلق بالكفاءة والجدارة والخبرة، بالنّظر إلى الطابع المعقد والمتشعب والتقني لاختصاصاتها.

❖ ضرورة تأطير نظام سير لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ولجنة التّحكيم، بتعيين من يتّأسس اللّجنتين، وتحديد كيفية استدعاء أعضائهما وطريقة استدعائهما عن طريق المحضر القضائي أو برقية رسمية أو البريد الإلكتروني، وضبط كيفية التّداول وتنقيط المترشحين، ومنحها سلطة القرار، وعلى خلاف ذلك، فإنّ القانون الفرنسي منح للجنة المناقصة سلطة القرار إذا كانت الصّفقة تابعة للإدارة المحلية، ومنحها الدور الاستشاري إذا كانت الصّفقة تابعة للدولة، وحدد مدة إرسال الاستدعاءات قبل خمسة (05) أيام من إنعقاد الجلسة، وهو ما كان على المشرع الجزائري مسايرته.

❖ إثراء النظام القانوني للجان الرقابة الخارجية المحلية والوطنية على الصفقات العمومية، بمنحها الإستقلالية العضوية والوظيفية الكافية، وتحديد معايير وشروط التّعيين فيها، وضبط من يتّأسسها وكيفية سيرها والتّداول فيها، وتوسيع إختصاصها الرقابي ليشمل الإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

❖ رفع اللّبس والغموض على النظام القانوني للجان صفقات وزارة الدفاع الوطني المنصوص عليها في المادة 109 من القانون رقم 23-12، السالف الذكر، بضبط تشكيلتها، وطريقة تعيين

أعضائها، ونظام سير عملها، وكيفية تداولها، وضبط مجال إختصاصاتها، من أجل التّوصل إلى حوكمة تسيير وإدارة المال العام.

❖ إلغاء المواد 200، 201، 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تكرر سلطة الإدارة الوصية في تجاوز تأشيرة رفض اللّجنة، إذا كانت الصفقة مخالفة للقانون، لأنّه لا يعقل أنّ تكون الصفقة غير مشروعة، والسلطة الوصية توافق على إبرامها، وهذا ما يدل على فساد النّصوص القانونية، التي لا تتماشى مع توجهات الحوكمة.

❖ مراجعة النظام القانوني الذي يكرس سلطة رئيس المصلحة المتعاقدة في إصدار مقرر التّغاضي المنصوص عليه في المادة 18 من المرسوم التّفيذي رقم 92-414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، بتبيان حالاته وشروطه بدقة، وإستبعاد اللّجوء إليه، إلّا عند الضرورة الملحة، مع حتمية أنّ تكون إجراءات الصفقة غير مخالفة للأحكام التشريعية والتنّظيمية.

❖ تعديل أحكام المادة 98 فقرة 03 من القانون العضوي رقم 23-12، السالف الذكر، لتصبح صياغتها، كالآتي: "...تفرض التأشيرة... على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف... إلّا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية وتنّظيمية"، وذلك بإضافة مصطلح: "تنّظيمية"، حتّى لا تتملص التأشيرة المخالفة للتّنظيم من رقابة المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي، لاسيما وأنّ المنظومة القانونية للصفقات العمومية جُلّها تنّظيم.

❖ تعديل أحكام المادة 98 فقرة 04 من القانون العضوي رقم 23-12، السالف الذكر، من أجل تقييد وتأطير سلطة الأمر بالصرف في إستعمال مقرر التّجاوز، لتصبح صياغتها القانونية، كالآتي: "...يترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة، إمكانية تجاوزه بمقرر معلل...، ما لم يكن رفض التأشيرة مبرره مخالفة الأحكام التشريعية والتنّظيمية"، حتّى لا تفلت الصفقات المشبوهة المخالفة للتّشريع والتنّظيم من رقابة الأجهزة الخارجية.

❖ تحديث الوسائل والآليات القانونية التي تستعملها المفتشية العامة للمالية في تنفيذ إختصاصها الرقابي، بتزويدها بنظام تكنولوجي ومعلوماتي متطور يسمح لها بمراقبة التّحويلات والتّحركات المالية، وتتبع مسارها ومجالات إستثمارها، وضرورة إنخراطها في المنظمات الدولية المتخصصة

في محاربة الفساد للاستفادة من تجاربها، مثل: فرنسا وألمانيا، ومنحها سلطة تقديم الشكاوي، وحجز الوثائق، والتحقق في الممتلكات، والإلحاح على ضرورة منحها سلطة القرار، بإعادة النظر في تقنين المادة 19 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ليصبح مضمونها، كآتي: "كل رفض لقرارات التقديم أو الإطلاع..."، وذلك باستبدال مصطلح: "طلبات"، بمصطلح: "قرارات"، لأن القرارات تتمتع بالطابع التنفيذي، بعكس الطلبات التي لا تتمتع بهذه الخاصية.

❖ إثراء النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد من خلال ضرورة منحه الاستقلالية العضوية الكافية، بتعيين ضمن تشكيلته إدارات عليا متخصصة من السلطات الثلاثة (التنفيذية، التشريعية، القضائية)، وخبراء في المجال القضائي والمالي والقانوني والاقتصادي لمنع إستحواذ السلطة التنفيذية على هيكلته البشرية، واشتراط فيهم الخبرة المهنية الكافية، بهدف مواكبة الديوان المركزي لتحولات وتنوعات الجريمة الحديثة، فضلاً عن حتمية تمتعه بالاستقلالية الوظيفية الكافية التي لا تتحقق، إلا بمنحه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وإستئصال سلطة وزير العدل في تحديد نظامه الداخلي، حتى يتمكن من تسيير وإدارة وتنظيم هيكله بنفسه، تنفيذاً لأحكام المادة 36 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تلزم جميع الدول الأطراف في الإتفاقية بأن تمنح الهيئات المتخصصة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته الإستقلالية الكافية التي تضمن لها حوكمة أداء مهامها.

❖ تعديل النصوص القانونية التي تجسد الإستقلالية العضوية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، بتكريس فكرة توزيع سلطة تعيين أعضائها على السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، غير أن العائق العويص الذي تطرحه هذه السلطات في الجزائر هو توزيعها غير المتوازن والمتكافئ، الذي نتج عنه طغيان وهيمنة السلطة التنفيذية على جميع التعيينات الهامة في كل السلطات، بما فيها التعيينات داخل السلطة العليا، فضلاً عن حتمية تعزيز إستقلاليته الوظيفية بتفعيل سلطتها في إعداد نظامها الداخلي، وتدعيم استقلالها المالي بتوفير لها كل الوسائل المالية التي تضمن ترشيد تسييرها وإدارتها، والحد من سلطة وزير العدل في التحكم المطلق في تحريك الدعوى العمومية، عندما تتوصل السلطة العليا إلى وقائع ذات وصف جزائي.

- ❖ تعزيز سلطة الأمر الممنوحة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، بتحديد الوسائل الصارمة المستعملة في تنفيذها، وتبيان الجزاءات القانونية المترتبة على رفض تنفيذها، ومنح الرئيس وأعضاء السلطة العليا صفة وصلاحيات الضبطية القضائية، وتوسيع صلاحياتهم، وجعلها تتماشى مع الطبيعة الخاصة لقضايا الفساد، على غرار المشرع اليمني الذي منح هيئة الفساد سلطة الحجز على الممتلكات، ومنع الأشخاص من السفر.
- ❖ تعديل أحكام المواد 06، 07، 08، 09، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بتحديد شكل وصور الممارسات المقيدة للمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية، للإبتعاد عن التفسيرات والاجتهادات المتناقضة، التي لا تتماشى مع مبدأ الشفافية في صياغة النصوص القانونية، التي تواكب التوجه الجديد نحو الحوكمة.
- ❖ وجوب إعادة النظر في صياغة المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، التي تنص، كآلاتي: "...أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة"، بهدف جعلها أكثر شفافية، وتتوافق مع المفاهيم الحديثة التي تتماشى مع تحولات العولمة الاقتصادية، بعيداً عن المفاهيم الكلاسيكية في إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ ضرورة إبتداع معيار فعال يفصل في إشكالية توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي ومجلس المنافسة في حالة المساس بحرية المنافسة، مواكبةً لانفتاح المنظومة القانونية على البيئة الاقتصادية، مع حتمية إقتباس القضاء الإداري الجزائري نظرية القانون العام للمنافسة، التي إبتدعها القضاء الفرنسي من أجل تحقيق التوازن بين القانون الإداري وقانون المنافسة، وحتى تساهم في مهمة الضبط الاقتصادي، وتكون مصدر إبداع في حوكمة سوق إبرام الصفقات العمومية.
- ❖ تعديل المادتين 172، 181 من دستور 1996، من أجل تفعيل مقومات الحوكمة العضوية للسلطة القضائية، بمنح المجلس الأعلى للقضاء سلطة تعيين القضاة، وتسيير مسارهم المهني، وضمان استقرارهم الوظيفي، وعدم قابليتهم للنقل، وإستئصال سلطة وزير العدل في توقيف القضاة وتوجيه لهم إنذارات، وإلحاق المفتشية العامة بالمجلس الأعلى للقضاء بدلاً من وزارة العدل.

❖ تعزيز مقومات الحوكمة الوظيفية للسلطة القضائية، بمنح قضاة النيابة العامة الاستقلالية عن وزارة العدل، بتعديل المواد: 30، 31، 33، 34، 35 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، على غرار قانون الإجراءات الإيطالي الصادر سنة 1989، وإستئصال سلطة وزير العدل في توجيه تدابير ملزمة للقضاة، التي وصلت إلى حد تهديدهم بالعقاب، وإذا كان هذا التدخل مبرره تفسير القوانين، فإنه يُعد تعدياً صارخاً للسلطة التنفيذية على إختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة المكلفين دون سواهما بتفسير القوانين، وتوحيد الاجتهاد القضائي.

❖ حتمية تقنين قانون إداري إجرائي مستقل يتماشى مع الطبيعة الاستثنائية لمنازعات الصفقات العمومية، بدلاً من إعتقاد المشرع الإداري على فكرة الإحالة على القواعد الإجرائية العادية، عملاً بأحكام المواد: 803، 858، 859، 861، 862، 865، 869، 871، 872، 888، 896، 961، 963، 976، 977 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما يتنافى مع مقتضيات حوكمة الأنظمة القضائية الإدارية المستقلة.

❖ إلغاء العراقيل والحوجز الإجرائية الوطنية والدولية المتعلقة بتجميد وحجز ومصادرة وإسترداد عائدات الفساد، بذريعة تعارضها مع القوانين الداخلية، ومبدأ السيادة الوطنية، على غرار دولة ألمانيا التي سنت قانون المساعدة القضائية الدولية.

وصفوة القول أنّ تكريس فعالية ونجاعة آليات الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية، لا يمكن أن تتحقق بتقنين وحشد عدد هائل من القوانين الوقائية والردعية في ظل تغلغل آفة الفساد السياسي والإداري والمالي في عمق أجهزة وهياكل الدولة، وإستنزافها لكلّ الطاقات والإمكانات، وإنّما تستوجب تعزيزها بإرادة سياسية رشيدة وحقيقية، لارتباطها الوثيق بنجاعة الحكم الرّاشد السياسي، الذي يستوجب أن يكون منفتحاً ومتحرراً وديمقراطياً وتشاركياً، ومدعماً بالوسائل والقيم الأخلاقية لذوي المناصب والإطارات العليا، وبضغط المجتمع المدني، الأمر الذي ينتج عنه مساهمة الدولة بسلطتها التنفيذية والتشريعية والقضائية وشعبها ومجتمعها المدني في تفعيل مقومات الحوكمة، التي تجسد تعاليم ديننا الحنيف الذي ينبذ آفة الفساد، وحماية وطننا الحبيب أمانة الشهداء في أعناقنا.

تمت الأطروحة بعون الله وحمده

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

I- الكتب

- (1)- أبو سويلم أحمد محمود نهار، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010.
- (2)- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003.
- (3)- أحمد حافظ نجم، القانون الإداري: دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1981.
- (4)- أحمد صيفوت، النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرّفائب، مصر، 1923.
- (5)- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدّستوري، ط 02، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- (6)- أحمد يوسف محمد علي، التّظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
- (7)- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- (8)- أوهابيه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2011.
- (9)- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، دار بغدادي، الجزائر، 2009.
- (10)- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الحجار، عنابة، الجزائر، 2002.
- (11)- _____، الوجيز في المنازعات الإدارية: القضاء الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002.
- (12)- _____، القانون الإداري: التّظيم الإداري، التّشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- (13)- _____، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.

- (14) - **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- (15) - _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- (16) - _____، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- (17) - _____، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- (18) - _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2009.
- (19) - **بلال أمين زين الدين**، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة: دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.
- (20) - **بن وطاس إيمان**، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.
- (21) - **بهاء الدين محمد حمدي**، الإعلام الجنائي وآثاره في الحد من الجريمة ومحاربة الفساد وتطوير القطاع العام، دار الراية، عمان، الأردن، 2013.
- (22) - **بوشير محند أمقران**، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
- (23) - **بودهان موسى**، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- (24) - **بوديار حسني**، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الحجار، عنابة، الجزائر، 2003.
- (25) - **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2003.
- (26) - _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2006.
- (27) - _____، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009.
- (28) - _____، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2011.

- (29) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط16، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (30) - _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجزء الثاني، ط15، دار هومة، الجزائر، 2014.
- (31) - بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، ط 03، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- (32) - _____، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2013.
- (33) - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، جسور، الجزائر، 2007.
- (34) - _____، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور، الجزائر، 2007.
- (35) - _____، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور، الجزائر، 2007.
- (36) - _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، جسور، الجزائر، 2009.
- (37) - _____، التنظيم الإداري في الجزائر: بين النظرية والتطبيق، جسور، الجزائر، 2010.
- (38) - _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 03، جسور، الجزائر، 2011.
- (39) - _____، شرح قانون الولاية، جسور، المحمدية، الجزائر، 2012.
- (40) - _____، شرح قانون البلدية، جسور، المحمدية، الجزائر، 2012.
- (41) - _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور، الجزائر، 2013.
- (42) - _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور، الجزائر، 2013.

- (43) - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015: القسم الأول، ط 05، جسر، المحمدية، الجزائر، 2017.
- (44) - _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015: القسم الثاني، ط 05، جسر، المحمدية، الجزائر، 2017.
- (45) - _____، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.ت.ن.
- (46) - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- (47) - بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية: دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
- (48) - تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.
- (49) - جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- (50) - جامع أحمد، النظرية الاقتصادية، ط 06، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.ن.
- (51) - جرجس يوسف طمعه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2005.
- (52) - حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- (53) - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط 03، د.د.ن، دمشق، سوريا، 2013.
- (54) - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- (55) - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.
- (56) - خرشي النوي، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

- (57) - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- (58) - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- (59) - رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- (60) - راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- (61) - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006.
- (62) - رعيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د.د.ن، المملكة العربية السعودية، 1984.
- (63) - رفعت عبد الوهاب، الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (64) - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د.ت.ن.
- (65) - زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، الأردن، 2009.
- (66) - زغدود علي، المالية العامة، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (67) - زين الدين بلال أمين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن: مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (68) - سردوك هيبه، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (69) - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن.
- (70) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.

- (71) - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 10، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- (72) - _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
- (73) - _____، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- (74) - _____، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- (75) - _____، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.
- (76) - سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- (77) - سوزان يوكس، فيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتّمية: قوة الأسواق التّنافسية، الدّار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2010.
- (78) - الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- (79) - _____، النّظم السياسية في العالم المعاصر، د.د.ن، د.ب.ن، 2007.
- (80) - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- (81) - الشمري هاشم، الفتلى إيثار، الفساد الإداري والمالي وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011.
- (82) - شنتاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
- (83) - _____، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008.
- (84) - صادق مورييس، قانون الصفقات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود، القاهرة، مصر، د.ت.ن.

- (85) - صبري جليبي أحمد عبد العال، نظام الجدارة في تولية الوظائف العامة: دراسة مقارنة بين النظام الإداري الوضعي والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2007.
- (86) - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010.
- (87) - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- (88) - _____، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- (89) - _____، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الثاني: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- (90) - عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- (91) - عبد البديع السيد محمد صلاح، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، د.د.ن، د.ب.ن، 1993.
- (92) - عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.
- (93) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري: الأسباب والشروط، مطابع جامعة المنوفية، د.ب.ن، 2007.
- (94) - _____، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام - التنفيذ - المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2007.
- (95) - _____، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007.
- (96) - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

- (97) - عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، ط 02، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 2004.
- (98) - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً وإجتهاداً: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- (99) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- (100) - عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (101) - عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (102) - عصام علي الدبس، القانون الدستوري: القسم الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- (103) - _____، القانون الدستوري: القسم الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- (104) - علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2009.
- (105) - عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل، بنغازي، ليبيا، 2013.
- (106) - العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- (107) - عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1990.
- (108) - _____، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- (109) - _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.

- (110) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدّعى الإدارية، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (111) - _____، القانون الإداري، الجزء الأول: النظام الإداري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- (112) - _____، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- (113) - _____، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.
- (114) - عودة المعاني أيمن، الإدارة المحلية، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- (115) - عيد سعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مطابع المجد التجارية، الرياض، السعودية، 1984.
- (116) - عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، د.ت.ن.
- (117) - العيش فوضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية: بين النظري والتّطبيق، مطبعة البدر، الجزائر، د.ت.ن.
- (118) - غسمون رمضان، الحق في المحاكمة العادلة، دار الألمعية، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- (119) - فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.
- (120) - القبيلات حمدي سليمان، الرّقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية: دراسة تحليلية وتطبيقية، ط 02، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- (121) - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- (122) - لباد ناصر، القانون الإداري: الجزء الثاني، النّشاط الإداري، لباد Editeur، سطيف، 2004.
- (123) - _____، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد، سطيف، 2010.

- (124) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1996.
- (125) - _____، حرية الإعلام والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- (126) - الماجي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03، لسنة 2005، ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، مصر، 2007.
- (127) - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، د.ب.ن، 2008.
- (128) - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- (129) - محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
- (130) - محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- (131) - محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2007.
- (132) - محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية: دراسة مقارنة، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1999.
- (133) - محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- (134) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- (135) - محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، د.ب.ن، 1999.
- (136) - محمد عبد الفتاح ياغي، مبادئ الإدارة العامة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011.

- (137) - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ت.ن.
- (138) - محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- (139) - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات - الإجراءات - الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الاسكندرية، مصر، 2005.
- (140) - محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011.
- (141) - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية: الكتاب الأول: إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد، مصر، 2003.
- (142) - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- (143) - محمود عاطف ألبنّا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- (144) - محمود عدنان مكية، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- (145) - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- (146) - محيو أحمد، المنازعات الإدارية: ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- (147) - مختار نوح مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- (148) - مسلم محمد، تنمية الموارد البشرية: دعائم وأدوات، دار طليطلة، الجزائر، 2010.
- (149) - مطر عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- (150) - _____، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

- (151) - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، العراق، 2011.
- (152) - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 07، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- (153) - هاشم حمدي رضا، الإصلاح الإداري، دار الراية، عمان، الأردن، 2011.
- (154) - هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- (155) - هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.
- (156) - وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- (157) - وفاء فارس، قانون حرية الأسعار والمنافسة مع مرسومه التطبيقي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2008.
- (158) - ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (159) - يوسف عبد المنعم الأحول، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

II- أطروحات الدكتوراه والمذكرات العلمية

أ- أطروحات الدكتوراه

- (1) - أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2017.
- (2) - أفقير فضيلة، الدفع بعدم دستورية القوانين، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، 2023.

- (3) - آيت إفتان صارة، تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدّعى العمومية: دراسة تأصيلية تطبيقية وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2018.
- (4) - بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2019.
- (5) - بكارشوش محمد، دور أساليب التّحري الخاصة في كشف الجريمة وأثارها على الحقوق والحريات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد - وهران 02، 2018.
- (6) - بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدّستورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم، 2018.
- (7) - بلعباس بلعباس، إختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر 01، د.ت.ن.
- (8) - بلونين أحمد، الأزمة السياسية في الجزائر وتضخم اللّجان الوطنية للإصلاح، رسالة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- (9) - بن الأخضر محمد، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تببيض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2015.
- (10) - بن جلول مصطفى، إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013.
- (11) - بن سالم جمال، القضاء الدّستوري في الدّول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

- (12) - **بن عودة صليحة**، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (ل.م.د.)، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2017.
- (13) - **بن يسعد عذراء**، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2016.
- (14) - **بنيني أحمد**، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006.
- (15) - **بوشير محند أمقران**، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006.
- (16) - **بوجادي عمر**، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
- (17) - **بوحفص سيدي محمد**، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، 2007.
- (18) - **بودراهم ليندة**، مبدأ الشفافية في الجزائر: بين مقارنة الحكم الرأشد وحدود السرية الإدارية، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، فرع الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2022.
- (19) - **بوزيان شايب**، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، 2016.
- (20) - **بوشيبة مختار**، مظاهر السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية على المؤسسة العامة الاقتصادية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الإداري، جامعة الجزائر، 1990.

- (21) - بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من النّاحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015.
- (22) - بوقرة إسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013.
- (23) - بوقصة إيمان، دور السياسة الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد المالي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة، 2022.
- (24) - بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016.
- (25) - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2005.
- (26) - تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2013.
- (27) - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2013.
- (28) - تيراوي محمد أمين، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019.
- (29) - جدي وفاء، رقابة الأجهزة المالية والقضائية على الأموال العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس - سيدي بلعباس، 2018.

- (30) - **الجراري أحمد**، المسؤولية في مجال تنفيذ الميزانية العامة في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي - المملكة المغربية، 2013.
- (31) - **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
- (32) - **جليل مونية**، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر 01، 2015.
- (33) - **حاجة عبد العالي**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013.
- (34) - **حامدي بلقاسم**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015.
- (35) - **حبشي لزرق**، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2013.
- (36) - **حجاب عائشة**، المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد الإداري والمالي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بضيف - المسيلة، 2019.
- (37) - **حليس لخضر**، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد: دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016.

- (38) - **حمادي نوال**، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2022.
- (39) - **حميش محمد**، سلطات القاضي الإداري في الدّعى الإدارية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2018.
- (40) - **حيدور جلول**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية الممتلكات والأموال العمومية، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، 2021.
- (41) - **خالدي الشريف**، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 01، 2019.
- (42) - **خرشي إلهام**، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015.
- (43) - **خلاف وردة**، الرّقابة القضائية على المشروعات الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين ربايعين- سطيف 02، 2014.
- (44) - **خوجة جمال**، الآليات القانونية لمواجهة جريمة تبييض الأموال في القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2018.
- (45) - **دبياش سهيلة**، مجلس الدولة ومجلس المنافسة: الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر، 2010.
- (46) - **رفيق شاوش**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2016.

- (47) - **رقراقي محمد زكرياء**، الممارسات المنافسة للمنافسة في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، 2018.
- (48) - **زروال مغروزة**، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر: الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016.
- (49) - **زعبي عمار**، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013.
- (50) - **زعيمش حنان**، السياسة الجنائية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، 2017.
- (51) - **زين العابدين بلماحي**، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2016.
- (52) - **زيوش رحمه**، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
- (53) - **سحوت جهيد**، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019.
- (54) - **سعودي علي**، السلطات الإدارية المستقلة في المنازعات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022.

- (55) - **سيدي محمد الحميلي**، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012.
- (56) - **شريف أمينة**، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، 2015.
- (57) - **شيشون عبلة**، الحكم الرأشد في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص الحَكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2022.
- (58) - **ضريفي نادية**، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر 01، 2012.
- (59) - **عادل صالح ناصر طماح**، النّظام القانوني للحصانة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011.
- (60) - **العايب شعبان**، النّظام القانوني للاستثمار الجزائري في الخارج، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم، شعبة الحقوق، تخصص الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، 2021.
- (61) - **عبان حسام الدين**، سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون، فرع قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، 2021.
- (62) - **علي عثمانى**، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2018.
- (63) - **عليوات ياقوتة**، تطبيقات النّظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.

- (64) - **عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.
- (65) - **عمورة محمد**، الدّفع الشكّلية والموضوعية أمام القضاء الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2018.
- (66) - **عیدن رزيقة**، العقوبات الإدارية في قانون الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2023.
- (67) - **غزلان سليمة**، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- (68) - **قوسم حاج غوثي**، مبدأ التّناسب في الجزاءات التّأديبية والرقابة القضائية عليه: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2012.
- (69) - **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2005.
- (70) - **كنتاوي عبد الله**، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، 2018.
- (71) - **ماني أحمد قاسم علي**، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدّعوى العادية: دراسة مقارنة، بحث مقدم للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.
- (72) - **مجدوب نوال**، الحماية الجنائية والإدارية للمستهلك في عملية التّسويق، رسالة لنيل شهادة الدّكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، (نظام ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2017.

- (73) - **معدة فتحي**، الدّفع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، د.ت.ن.
- (74) - **محمد الأحسن**، النّظام القانوني للتّأديب في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- (75) - **مراد كاملي**، حجية الحكم القضائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2008.
- (76) - **مرزوق محمد**، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016.
- (77) - **مزهود حنان**، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2019.
- (78) - **مستاري عادل**، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2011.
- (79) - **مقدم حسين**، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2017.
- (80) - **مواقي بناني أحمد**، الرّقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، إختصاص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2014.
- (81) - **موفق عبد القادر**، الرّقابة المالية على البلدية في الجزائر: دراسة تحليلية ونقدية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علوم التّسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتّجارية وعلوم التّسيير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015.

- (82) - **مي محمد عزت علي شرباش**، النّظام القانوني للتّعاقد بنظام boot، بحث لنيل درجة الدّكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الازارطة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- (83) - **نبيل محمد نايل**، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر بين الضرورة والتّقليد، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2021.
- (84) - **نجار الويزة**، التّصدي المؤسّساتي والجزائي لظاهرة الفساد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، 2014.
- (85) - **نسيغة فيصل**، الرّقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النّظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013.
- (86) - **نوري أحمد**، فاعلية آليات مكافحة الفساد في التّشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدّكتوراه الطّور الثالث (ل.م.د) في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022.
- (87) - **يامة إبراهيم**، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النّظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدّكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015.
- ب- مذكرات الماجستير**
- (1) - **أحمد فتحي إبراهيم أبو عودة**، أثر الحكم الجزائي على الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، 2014.
- (2) - **أحمد ولد عبد الرّحمان**، الرّقابة على الأموال العمومية: دراسة مقارنة بين الجزائر وموريتانيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، 2008.
- (3) - **أرزقي زويير**، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.

(4)- آيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2011-2012.

(5)- بابا علي فاتح، تأثير المركز القانوني للوالي على اللامركزية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010.

(6)- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

(7)- براج عبد المجيد، وقف التنفيذ في المادة الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

(8)- براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2010.

(9)- براهيم فيزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2012.

(10)- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007.

(11)- بشر صلاح الصارور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة- فلسطين، 2013.

- (12) - **بعيط عائشة**، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، فرع الجلفة، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2014.
- (13) - **بن داود براهيم**، الرقابة المالية على النفقات العامة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- (14) - **بن دعاس سهام**، المتعامل المتعاقد في النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، 2005.
- (15) - **بن سليمان فايزة**، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون، فرع الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2017.
- (16) - **بن شعلال كريمة**، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2012.
- (17) - **بودبوز غاني**، إشكالية الديمقراطية في الجزائر وموقف النخبة السياسية منها: دراسة حالة بالمجلس الشعبي الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع السياسي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2005.
- (18) - **بوركو عبد المالك**، إدارة المعرفة كمدخل لتدعيم القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة، 2012.
- (19) - **بوزيرة سهيلة**، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.
- (20) - **بوشارب ياسين**، الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02، 2018.

- (21) - **تبري أرزقي**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014.
- (22) - **جلاب علاوة**، نظام الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014.
- (23) - **خروفي بلال**، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2012.
- (24) - **خضري حمزة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2005.
- (25) - **خمايلية سمير**، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013.
- (26) - **خوجة عبد الرزاق**، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013.
- (27) - **درياد مليكة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.ت.ن.
- (28) - **دنش لبنى**، جريمة الاختلاس والتبديد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2008.

- (29) - رابح نادية، النّظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012.
- (30) - رفيق بن مرسل، الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التّغيير ومعوّقات التّطبيق: دراسة حالة الجزائر 2001-2011، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع تنظيمات سياسية وعلاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- (31) - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2012.
- (32) - زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العمومي: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي والعلوم السياسية، فرع تحولات الدّولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- (33) - سارة أمين عبد الكريم علي، ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2016.
- (34) - سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2011.
- (35) - سعدي الربيع، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2001.
- (36) - سكفالي ريم، دور اللّجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقًا من 1997، ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر، 2005.
- (37) - سليمان بن محمد الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص

التّشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2002.

(38) - **سليم عماد الدين**، مراقبة التّسيير في الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير، فرع تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير والعلوم التّجارية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2007.

(39) - **سي موسى عبد القادر**، دور الانتخابات والأحزاب السياسية في ديمقراطية السلطة في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

(40) - **سي يوسف أحمد**، تحولات اللامركزية في الجزائر: حصيلة وآفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدّولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2013.

(41) - **شقاق إبتسام فاطمة الزهراء**، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016.

(42) - **صويلح كريمة**، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2012.

(43) - **صياد ميلود**، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

(44) - **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتّحوّلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

(45) - **عبد العالي وحيد**، حوكمة النّظام القانوني للبلدية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2014.

- (46) - عبد العزيز بن ناصر بن محمد العيسى، الاعتداء على المرافق العامة في النظام السعودي: دراسة تأصيلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- السعودية، 2013.
- (47) - عبده عزالدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- (48) - عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014.
- (49) - علواش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2018.
- (50) - عماد صفوك جلود الرويلي، دور نظم معلومات الموارد البشرية في زيادة فعالية أداء إدارة الموارد البشرية: دراسة ميدانية في وزارة الداخلية بمملكة البحرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم الإدارية، جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين، 2014.
- (51) - عمر محمود نوفل، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2009.
- (52) - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006.
- (53) - عيجولي خالد، وظيفة الوساطة المالية في البورصة ودورها في تنمية التعاملات المالية: دراسة مقارنة لبلدان المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.
- (54) - عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005.

- (55) - غاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- (56) - غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- (57) - فرحان بن سعود الحربي، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الاقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في السياسة الشرعية، الشعبة العامة، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434هـ.
- (58) - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- (59) - قرايش سامية، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، د.ت.ن.
- (60) - كريم لمين، الدور التكميلي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013.
- (61) - كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2011.
- (62) - لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان، 2016.

- (63) - **مانع عبد الحفيظ**، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2008.
- (64) - **مبروك ليندة**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- (65) - **محمد البار عبد الدائم**، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- (66) - **محمد خليفة الخبيلي**، التّظلم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009.
- (67) - **محمد ذيب محمود نمر**، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013.
- (68) - **مرابط خديجة**، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، 2012.
- (69) - **ملياني عبد الرحمان حميد**، المفتشية العامة للمالية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- (70) - **موري سفيان**، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012.
- (71) - **موساوي ضريفة**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.

- (72) - **موسى ماحي هني**، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، د.ت.ن.
- (73) - **نسيلي جهيدة**، أثر العجز المالي على المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.
- (74) - **ياسمين غانم**، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة- تونس، 2017.
- (75) - **يعقوبي نادية**، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006.

III- المقالات والمداخلات

أ- المقالات

- (1) - **أبرادشة فريد**، "نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، جانفي 2020، ص ص 96-115.
- (2) - **أبوبكر بوسالم، شعشوع أحمد**، "إنعكاس ظاهرة الفساد على الاقتصاد الجزائري: قراءة لأهم مؤشرات الاقتصاد الكلية في الجزائر"، مجلة المعيار، مجلد 12، عدد 01، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2021، ص ص 243-258.
- (3) - **أحمد عبد الصبور الدجاوي**، "دور السلطة التشريعية وأجهزة الرقابة العليا في تعزيز شفافية الموازنة العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 02، (خاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2020، ص ص 09-37.
- (4) - **أكرم زاده الكوردي**، "أحكام محاسبة الأولياء والأوصياء في القانونين العراقي والمصري: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 05، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، ديسمبر 2020، ص ص 47-71.

- (5) - إملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 230-239.
- (6) - إيرين نوال، "لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مجلد 03، عدد 01، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله- تيبازة، 2015، ص ص 186-205.
- (7) - إيمان بلعدي، بن جيلالي فلة، "إشكالية تفعيل المدونة الخاصة بأخلاق السلوك الإداري كآلية للرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي- الأغواط، 2022، ص ص 422-441.
- (8) - بالجيلالي خالد، "إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة الجزائرية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 14، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2022، ص ص 174-189.
- (9) - بختي علاء الدين، راجي عبد العزيز، "تكريس مبدأ التفرع: نحو مفهوم جديد لعلاقة البلدية بالسلطة الوصية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2020، ص ص 749-764.
- (10) - برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد 17، عدد 03، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة لونيبي علي- البليدة 02، 2020، ص ص 347-369.
- (11) - براهيم عبد الرزاق، "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص ص 1923-1940.

- (12) - براهيم فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 109-123.
- (13) - بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2012، ص ص 25-35.
- (14) - بزغيش بوبكر، "ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة بجاية، 2020، ص ص 34-47.
- (15) - بسام عبد الله البسام، "الحوكمة الرشيدة: المملكة العربية السعودية حالة دراسية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 11، قسم العلوم الاقتصادية والاجتماعية، الرياض - المملكة العربية السعودية، جانفي 2014، ص ص 03-23.
- (16) - بكرارشوش محمد، "الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، جانفي 2016، ص ص 305-326.
- (17) - بلجيلالي أحمد، "تقييم شفافية الموازنة العامة بالجزائر ومتطلبات تعزيزها"، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، مجلد 07، عدد 02، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، جانفي 2021، ص ص 467-484.
- (18) - بن أعمارة صابرينة، "حوكمة الصفقات العمومية في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 165-182.
- (19) - بن بخمة جمال، "التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 190-199.
- (20) - بن جيلالي عبد الرحمان، "إنتفاء إستقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم

15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص ص 1101-1117.

(21)- بن داود حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2016، ص ص 307-326.

(22)- بن سالم خيرة، "جريمة قبض العملات في الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة- عين الدفلى، أكتوبر 2014، ص ص 184-206.

(23)- بن عثمان فوزية، "حكم القانون ومشكلة مسؤولية الدولة تجاه حقوق الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، ص ص 361-383.

(24)- بن عودة صليحة، "إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل، جوان 2022، ص ص 188-203.

(25)- بن عيشة عبد الحميد، "تطور نظام الوصاية الإدارية على المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري: دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 55، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر 01، 2018، ص ص 105-146.

(26)- بنور سعاد، "الأقطاب الجزائرية المتخصصة بين الإستراتيجية الوطنية والتعاون القضائي الدولي لمكافحة جرائم الفساد"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل، ديسمبر 2019، ص ص 53-73.

(27)- بن يطو محمد، بوقرين عبد الحليم، "الرّقابة الدّاخلية للصفقات العمومية بين النّظري والتّطبيق"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 13، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور- خنشلة، جانفي 2020، ص ص 93-105.

- (28) - بوادي مصطفى، شباب حميدة، " الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، ماي 2021، ص ص 681-709.
- (29) - بوالكور عبد الغني، " القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض والمسابقة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 17، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2018، ص ص 396-411.
- (30) - بوحديد فارس، " إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء: دراسة مقارنة"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، مارس 2016، ص ص 90-98.
- (31) - بوجادي عمار، " إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2007، ص ص 89-91.
- (32) - بوجلاب صالح، فضيل فارس، " الرقابة المالية ودورها في تحقيق الرشادة المالية للنفقات العمومية المحلية: دراسة تحليلية ميدانية للقطب الرقابي لبلديات حسين داي للفترة 2016-2019"، مجلة آفاق علمية، مجلد 13، عدد 04، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار - إيليزي، 2021، ص ص 723-742.
- (33) - بودريوة عبد الكريم، " مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أو تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2007، ص ص 49-58.
- (34) - بوزنون سعيدة، " الأقطاب الجزائية المتخصصة في مواجهة الإجرام المعاصر"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة، جوان 2019، ص ص 115-125.
- (35) - بوضياف الخير، " الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ديسمبر 2018، ص ص 95-107.

- (36) - بوعمران عادل، "دولة القانون: الضمانات والقيود"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، ص ص 491-502.
- (37) - بوقرة إسماعيل، "آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه"، مجلة الإحياء، مجلد 12، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 01، 2010، ص ص 549-560.
- (38) - بولواطة السعيد، "سرعة الإجراءات في القانون الإجرائي الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2019، ص ص 292-306.
- (39) - تريعة نورة، "تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2020، ص ص 07-38.
- (40) - تياب نادية، هنية أحمد، "الرقابة المالية على الصفقات العمومية: بين تعدد صورها وقصور فعاليتها"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 21، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2021، ص ص 1050-1071.
- (41) - تياب نادية، "الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي- تيسمسيلت، 2021، ص ص 112-128.
- (42) - الجهاني عبد الناصر، "الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، أكتوبر 2019، ص ص 139-152.
- (43) - جوادي إلياس، "معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 16-26.

- (44) - حاج أحمد عبد الله، "أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 08، عدد 05، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك - تامنغست، 2019، ص ص 337-359.
- (45) - حسين فريجة، "التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 01، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص ص 05-20.
- (46) - حمدي سليمان قبيلات، "مدى مواكبة القضاء الإداري الأردني للاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المقارن في الرقابة على السلطة التقديرية"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 02، 2024، ص ص 01-28.
- (47) - حمريش سامية، "الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره وآليات الوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحته"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس - المدية، جوان 2018، ص ص 275-295.
- (48) - حمودي محمد، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، دفاثر السياسة والقانون، مجلد 11، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2019، ص ص 28-36.
- (49) - حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 09، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2016، ص ص 47-62.
- (50) - خالدي خديجة، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، سبتمبر 2019، ص ص 686-701.

- (51) - **خلاطو فريد**، "حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في ظل مواجهة الفساد"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 137-164.
- (52) - **خلفاوي خليفة**، "إشكالية التنازل عن الحصانة البرلمانية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، 2021، ص ص 1602-1624.
- (53) - **خلفي عبد الكريم خليفي**، **برابح زيان**، "جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق طبقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة أبعاد إقتصادية، مجلد 09، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة- بومرداس، 2019، ص ص 20-33.
- (54) - **خنفوسي عبد العزيز**، **نابي عبد القادر**، "السلطات الفعالة والإستقلالية الممنوحة للهيئات المتخصصة من أجل ملاحقة جرائم الفساد: دراسة على ضوء أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريعات العربية"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة طاهر مولاي- سعيدة، 2021، ص ص 434-469.
- (55) - **دمبري إيمان**، **مانع جمال عبد الناصر**، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2020، ص ص 162-190.
- (56) - **ذبيح عادل**، "إصلاح نظام تقييم الموظف العمومي في الجزائر من منظور الأمر 06-03 ونصوصه التطبيقية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2019، ص ص 452-488.
- (57) - **ربابعة غازي**، "دور المرأة في المشاركة السياسية"، مجلة الفكر، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، د.ت.ن، ص ص 01-30.
- (58) - **روابح فريد**، "الإجراءات الجزائية المطبقة على جرائم الفساد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2019، ص ص 2225-2250.

- (59) - ريطاب عزالدين، "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، مجلد 09، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد - وهران 02، 2022، ص ص 78-98.
- (60) - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2008، ص ص 10-19.
- (61) - _____، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2021، ص ص 13-40.
- (62) - سالم حوة، "تفعيل مكافحة جرائم الفساد عبر توسيع إختصاص نظام روما: تجريم الفساد بوصفه جريمة دولية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 04، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عاشور - الجلفة، مارس 2019، ص ص 326-339.
- (63) - سرير الحرتشي خديجة، "الحماية الجزائية للمال العام من جريمة اختلاس الممتلكات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة - عين الدفلى، أفريل 2018، ص ص 338-381.
- (64) - سعداني نورة، "مدى فعالية العمل الرقابي للمجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2015، ص ص 178-196.
- (65) - سقني عبلة، هيشور محمد لمين، "ظاهرة الفساد في المجتمع الجزائري: دراسة في الأسباب وآليات المكافحة"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، مجلد 07، عدد 01، مخبر دراسات تحليل السياسات العامة في الجزائر، جامعة الجزائر 03، جوان 2018، ص ص 06-33.
- (66) - سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، "الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2021، ص ص 527-546.

- (67) - سليمان منصور يونس، امهيدي محمد امهيدي، "حق المساواة أمام القضاء: دراسة مقارنة في ضوء التشريع الليبي"، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، عدد 13، كلية التجارة والاقتصاد، الجامعة الأسمرية الإسلامية- ليبيا، يونيو 2019، ص ص 328-398.
- (68) - شافي محمد عبد الباسط، "مكانة تأشيرة المراقب المالي في إطار الرقابة المالية على الصفقات العمومية: حدود وقيود"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي- تيسمسيلت، 2021، ص ص 435-453.
- (69) - شوايدية منية، "الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، مجلد 09، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، 2019، ص ص 383-395.
- (70) - شيعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، جوان 2015، ص ص 255-269.
- (71) - صادقي نوال، "دور الشفافية والمساءلة في مجابهة الفساد المحلي"، مجلة الرائد للدراسات السياسية، مجلد 01، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون - تيارت، جوان 2020، ص ص 98-109.
- (72) - صايم طاهر، شنوف صادق، "فعالية الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية كآلية لترشيد التفقات العمومية في ظلّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، (تقديم حالة عملية)"، مجلة جامعة وهران 02، مجلد 06، عدد 01، جامعة محمد بن أحمد - وهران 02، 2021، ص ص 95-109.
- (73) - عاقل فاضلة، "النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص ص 27-51.
- (74) - العايب سامية، صدوق آمنة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد

02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص ص 883-860.

(75) - العايب سامية، صندوق آمنة، " حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد 09، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2021، ص ص 296-277.

(76) - عبد الرحمان بن جيلالي، " أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظلّ قانون مكافحة الفساد، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 06، عدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد- النّاعة، 2020، ص ص 01-21.

(77) - عبود ميلود، تقاوي العربي، " الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، عدد 06، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، جوان 2018، ص ص 237-224.

(78) - عجابي إلياس، " نحو إطار تشريعي فعال يكرس مبدأ التعاون الدولي في مكافحة الفساد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص ص 462-448.

79 - العرفي فاطمة، " المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدّعى العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 12، جامعة العلوم الإسلامية، الأمير عبد القادر - قسنطينة، 2017، ص ص 123-82.

(80) - عروس عائشة، قصوري رفيقة، " الرّقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2020، ص ص 353-337.

(81) - علة كريمة، " الجهات القضائية الجزائية ذات الاختصاص الموسع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2015، ص ص 139-117.

- (82) - **عنان جمال الدين**، " جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، سبتمبر 2017، ص ص 176-193.
- (83) - **غربي أحسن**، " سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 03، عدد 01، المركز الجامعي أفلو - الأغواط، 2020، ص ص 40-55.
- (84) - _____، " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة أبحاث، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2021، ص ص 687-707.
- (85) - **فريجة حسين**، " الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 26، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2003، ص ص 08-15.
- (86) - **كريكو فريال، نيل صالح لعرباوي**، " الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 43، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، جوان 2015، ص ص 433-440.
- (87) - **كعيبش بومدين**، " أساليب التّحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، عدد 07، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة - غليزان، ديسمبر 2016، ص ص 298-311.
- (88) - **لظفاوي محمد عبد الباسط**، " ميزانية الجماعات المحلية بين قيد الوصاية وحرية التصرف"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2020، ص ص 1455-1480.
- (89) - **لعقابي سميحة**، " نظام أداء الموظف العمومي في التشريع الجزائري بين الفعالية والقصور"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، جانفي 2016، ص ص 494-510.

- (90) - **لعماري وليد**، "أسباب ومظاهر الفساد في الدّول المغاربية وآثارها السلبية عليها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، جوان 2020، ص ص 183-203.
- (91) - **لعويجي عبد الله، بن عيسى نصيرة**، "الديوان المركزي لقمع الفساد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 01، 2021، ص ص 592-607.
- (92) - **مالكية نبيل**، "ضرورة التعاون بين الدّول لمواجهة جرائم الفساد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2016، ص ص 472-491.
- (93) - **مداحي عثمان**، "الجهود الدّولية لمكافحة الفساد - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذجاً"، مجلة أبعاد اقتصادية، مجلد 09، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتّجارية وعلوم التّسيير، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، 2019، ص ص 01-19.
- (94) - **مروان والباز**، "التّنفيز الجبري للأحكام المدنية"، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، مجلة علمية تنشر على الموقع الإلكتروني: www.maroclaw.com، عدد خاص، 2019، ص ص 01-130.
- (95) - **مزياني بلال، غويني العربي**، "مساهمة المعايير الرقابية للإنتوساي في زيادة فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية في الجزائر"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، مجلد 05، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتّجارية وعلوم التّسيير، جامعة عباس لغرور - خنشلة، جوان 2021، ص ص 230-245.
- (96) - **ملياني صليحة**، "الإطار القانوني لممارسة السلطة الوصية لرقابتها على تشكيل المجالس الشعبية"، مجلة آفاق للعلوم، مجلد 05، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2020، ص ص 67-79.
- (97) - **مهنوي سارة**، "آليات الرّقابة الدّاخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، 2020، ص ص 409-420.

(98) - موسى قرون، "أوامر القضاء الاستعجالي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 12، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016، ص ص 266-273.

(99) - موكه عبد الكريم، عزيزي جلال، "جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، جوان 2018، ص ص 33-44.

(100) - ميدون إيمان، "آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية للمؤسسات الصحية"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، مجلد 10، عدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان، 2020، ص ص 37-51.

(101) - نجلاء إبراهيم عبد الرحمن، ريا محمد النفيعي، "مدى إرتباط المساءلة المالية بتحقيق الإستدامة المالية في الوحدات الحكومية: دراسة تطبيقية على ديوان المحاسبة العام بمنطقة مكة المكرمة"، مجلة الإقتصاد والمالية (JEF)، مجلد 06، عدد 02، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، 2020، ص ص 01-27.

(102) - هرون بوالفول، بوزيان رحمان جمال، "دور الشفافية والمساءلة في تحسين أداء الأجهزة الإدارية بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة وصفية تحليلية"، مجلة الدراسات المالية الجبائية والمحاسبية والإدارية، عدد 07، مخبر المحاسبة، المالية، الجبائية والتأمين، جامعة أم البواقي، جوان 2017، ص ص 543-567.

(103) - هنان مليكة، بواب بن عامر، "جديد رقابة المؤسسات الدستورية المختصة في الوقاية ومكافحة الفساد من خلال التعديل الدستوري 2020"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 04، عدد 08، المركز الجامعي - البيض، 2021، ص ص 16-34.

(104) - هوام فايضة، "إسترداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الآليات والعقبات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، سبتمبر 2019، ص ص 1534-1543.

(105) - ولد رابح صافية، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006، ص ص 59-73.

(106) - يامة إبراهيم، "أساليب التّحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانونين الجزائري والفرنسي"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 11، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح - ورقلة جوان 2019، ص ص 148-159.

ب - المداخلات

(1) - آسيا أ عمر الشريف، "صفقة الاستشارة الفنية في البناء: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-12.

(2) - إلهام بن خليفة، "تكريس مبدأ التّقاضي على درجتين في الجنايات وفق التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 306-317.

(3) - إنزارن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-13.

(4) - أولد رابح صافية، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص 01-19.

(5) - بارة عصام، بن جميل عزيز، "إنعكاسات اتفاق الشراكة الاورو - جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-09.

- (6) - بركات سارة، زايدى حسيبة، "الحوكمة الجيدة ومحاربة الفساد والرشوة شروط أساسية لتحقيق التنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص ص 01-19.
- (7) - بروش زين الدين، دهيمي جابر، " دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص ص 01-20.
- (8) - بزاحي سلوى، " سلطة القاضي الإداري في مكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفرنسا: هوة بين الغموض المضني والاجتهاد المغني"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-16، (مداخلة غير منشورة).
- (9) - بشير محمودي، ريم سكفالي، " تجسيد مبدأ النّقاضي الإداري على درجتين ضمانه لتحقيق عدالة قضائية"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 168-174.
- (10) - بلحاج نصيرة، " تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-07.
- (11) - بلعبيبات مراد، " مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-12.
- (12) - بلول جمال، " الجماعات الإقليمية في النظام الدستوري الجزائري ومدى تجسيده لامركزية"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد،

الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-08.

(13) - بن جميل عزيزة، بارة عصام، "إنعكاسات إتفاق الشراكة الأورو - جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-09.

(14) - بن دعاس سهام، "مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-13.

(15) - بن عبد الله عادل، "الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 604-616.

(16) - بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم والتّحريم في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-19.

(17) - بن هلال نذير، "إحترام المبادئ المكرسة في ظلّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: شرط أساسي لمكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-10، (مداخلة غير منشورة).

(18) - بوجادي عمر، "مدى ضرورة تقنين قانون إجرائي إداري"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات الإدارية: واقع وآفاق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015، ص ص 08-17.

(19) - بودالي محمد، "نظم الرّقابة البرلمانية المالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص 01-29.

(20)- بوصوار عبد النبي، "اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص 01-23.

(21)- بوعمران عادل، "الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: حالاته آثاره"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص 36-53.

(22)- بوكحيل ليلي، "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار- عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013، ص 01-15.

(23)- بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 01-20.

(24)- تونسي سعاد، بن سالم خيرة، "تجريم الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية الناتجة عن خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص 01-16، (غير منشورة).

(25)- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الرشيد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص 01-27.

- (26) - تياب نادية، " دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص 01-18.
- (27) - _____، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حمايةً للمال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-12.
- (28) - جدو فؤاد، " المجموعات المحلية في الجزائر بين متطلبات الحكم الرأشد والتجارب الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجماعات الإقليمية وحتميات الحكم الرأشد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-07.
- (29) - جلاب علاوة، بن هبري عبد الحكيم، " الإشكالات القانونية لتوزيع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائرية المتخصصة والقطب الاقتصادي والمالي في جرائم فساد الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-14، (غير منشورة).
- (30) - جلاله دليلة، " القواعد المرتبطة بحماية صحة وأمن ومصالح المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 01-15.
- (31) - _____، " جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 03-15.
- (32) - جميلة حميدة، " مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

(33) - حجارة ربيحة، "المسؤولية الجزائية للمجموعات الإقليمية"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 12-01.

(34) - حسين نواره، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 64-79.

(35) - حمادي زوبير، "دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 346-363.

(36) - حميدة أحمد سرير، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-24.

(37) - حميدوش علي، "الحكم الراشد كسبيل لمكافحة الفساد على الصعيد الوطني"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 01-10.

(38) - حوري يوسف، "سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-10.

(39) - حيزوم بدر الدين مرغني، "الدفع بعدم الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 246-261.

(40) - ختال هاجر، "المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص 16-29.

(41) - خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 01-16.

(42) - دبياش سهيلة، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.

(43) - دغيش أحمد، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-15.

(44) - دوش الهادي، "استقلال القضاة ضمانا لمبدأ الفصل بين السلطات"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 318-325.

(45) - زايدي عبد السلام، "تمويل الجماعات المحلية في الجزائر: بين محدودية الموارد المالية وترشيد النفقات العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجماعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد، الحقائق والأفاق، كلية الحقوق، جامعة بجاية بالتعاون مع المجلس الشعبي البلدي لبجاية، أيام 02 و 03 و 04 ديسمبر 2008، ص ص 01-12.

(46) - الزهرة بره، زعبي عمار، "القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 93-105.

(47) - سالمي رشيد، "آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-10.

- (48) - سعداوي موسى، "ضوابط حماية المال العام لأغراض الحد من الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يومي 05 و 06 ماي 2009، ص ص 01-11.
- (49) - سعيد مقدم، "العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون"، أعمال الملتقى الدولي العاشر حول العلاقة بين القضاء والدستور في دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، ص ص 42-45.
- (50) - سقاش ساسي، "دور مجلس المنافسة في حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 242 - 256.
- (51) - سليمان منير، "قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 520-529.
- (52) - شقطني سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدّكتور يحي فارس - المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-27.
- (53) - شكلاط رحمة، "الصفقات العمومية: مقاربة تشريعية جديدة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التّحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر، وأول ديسمبر 2011، ص ص 107-118.
- (54) - صوادقية هاني، "فعالية الديوان المركزي لقمع الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتّشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، 2019، ص ص 01-14.
- (55) - طاهير عبد الناصر، "سبل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون 01-06 والمرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).

- (56) - طباع نجاة، "الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقل"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-19.
- (57) - طويرات عبد الرحمان، "الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-21.
- (58) - عباد صوفية، "فكرة التنفيذ الشخصي في الصفة العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).
- (59) - عفاف لامية العياشي، "الديوان المركزي لقمع الفساد كآلية ردعية لمكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي- الشلف، يومي 06 و 07 فيفري 2019، ص ص 01-12.
- (60) - علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة الإبرام"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص ص 86-95.
- (61) - عمروش أحسن، "طرق إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-06.
- (62) - عمورة حكيم، "مقالاتي منى"، رقابة القضاء حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945- قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 01-19.

- (63) - عويدي تونس، "الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-16، (غير منشورة).
- (64) - عياري آمال، خوالد أبوبكر، "تطبيق مبادئ الحوكمة في المؤسسات المصرفية: دراسة حالة الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص ص 01-12.
- (65) - عيبوط محند وعلي، "الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر وأول ديسمبر 2011، ص ص 01-16.
- (66) - فارة سماح، "سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوي المسؤولية الإدارية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 01-20.
- (67) - فار جميلة، "واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد"، أعمال الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 13 و 14 أفريل 2015، ص ص 457-479.
- (68) - فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 324-345.
- (69) - فرحات زموش، "المتابعة القضائية للعبث الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-10.

- (70) - فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.
- (71) - قاسمي آمال، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.
- (72) - كركادن فريد، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-18.
- (73) - كسال سامية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-15.
- (74) - لدغش رحيمة، لدغش سليمة، "الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 520-529.
- (75) - لعروسي أحمد، "فعالية الديوان المركزي كآلية لقمع الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، يومي 06 و 07 فيفري 2019، ص ص 01-14.
- (76) - لعريض لمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول

دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-14.

(77) - لعويجي عبد الله، "اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013، ص ص 01-25.

(78) - ماديو ليلي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 269-281.

(79) - محمد بن محمد، بوسعيد ماجدة، "الآليات القانونية لاسترداد العوائد الإجرامية بين الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، يومي 13 و 14 أفريل 2015، ص ص 226-240.

(80) - مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، (قناعة أم تقليد؟)"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص 01-13.

(81) - مرسلي عبد الحق، "التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، يومي 03 و 04 مارس 2014، ص ص 200-215.

(82) - مزاولي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص ص 01-12.

(83) - مزياني فريدة، "سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 01-10.

(84) - مسيكة محمد الصغير، بركات رياض، "آليات إبرام الصفقات العمومية في الحالات الخاصة: التدابير الخاصة لإبرام الصفقات العمومية في ظلّ جائحة كورونا كوفيد 19 نموذجًا"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-20، (غير منشورة).

(85) - معيني لعزیز، "حدود تلبية الحاجات العامة وفقًا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-12، (غير منشورة).

(86) - موراد سمير، بوقرة إسماعيل، "الدور التّقويمي لمجلس الدّولة الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 429-442.

(87) - مونية جليل، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-34.

(88) - ميهوبي مراد، "الطابع الإداري لمجلس النّقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945- قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص 01-15.

(89) - نزلي غنية، فضيلة شعبان، "الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص ص 580-591.

(90) - نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي

والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 01-17.

(91)- نوازي أحلام، " مفهوم الفساد الإداري والمالي وتأثيراته"، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يومي 05 و 06 ماي 2009، ص ص 225-236.

(92)- هديلي أحمد، "سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص 282-302.

(93)- الواشني مريم، "مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-14.

(94)- ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-15.

(95)- يعقوبي فتيحة، "النصوص التنظيمية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإشكالات تنفيذها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يوم 16 جوان 2021، ص ص 01-15، (غير منشورة).

(96)- يعيش آمال، "العرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص ص 01-10.

IV- النصوص القانونية

أ- الدساتير

(1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 97-76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976، (ملغى).

(2)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتضمن نشر تعديل دستور 1989، الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989، (ملغى).

(3)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، وبقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، وبإستفتاء التّعديل الدّستوري المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- آراء وقرارات المجلس الدّستوري

1- آراء المجلس الدّستوري

(1)- رأي المجلس الدّستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في 19 مايو 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله للدّستور، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 01 يونيو 1998.

(2)- رأي المجلس الدّستوري رقم 07/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها للدّستور، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادر في 07 يونيو 1998.

(3)- رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 96، الصادر في 30 يوليو 2000.

(4)- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 غشت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

(5)- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م د/11، مؤرخ في 06 يوليو 2011، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 03 غشت 2011.

2- قرارات المجلس الدستوري

(1)- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م د/دع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2019.

(2)- قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق.م د/دع د/19، مؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2019.

(3)- قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م د/دع د/20، مؤرخ في 06 مايو 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 07 يونيو 2020.

ج- المواثيق والاتفاقيات الدولية

(1)- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين وافقت عليهما الدولة الجزائرية، بموجب قانون رقم 89-08، مؤرخ في 25 أبريل 1989، يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 16-12-1966، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في 26 أبريل 1989، وانضمت إليهم الدولة الجزائرية بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 20، الصادر في 17 ماي 1989.

(2) - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ: 15 نوفمبر 2000، في (باليرمو) مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 05 فبراير 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصّادر في 10 فبراير 2002.

(3) - إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بـ (مابوتو) في 11 يوليو 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصّادر في 16 أبريل 2006.

(4) - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بـ (نيويورك) في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ، بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصّادر في 25 أبريل 2004.

(5) - إتفاقية مبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية موقع عليها بتاريخ: 12 يوليو 2011، ومصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 11-427، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصّادر في 14 ديسمبر 2011.

د - النصوص التشريعية

1- القوانين العضوية

(1) - أمر رقم 97-07، مؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصّادر في 06 مارس 1997، معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 04-01، مؤرخ في 07 فبراير 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصّادر في 11 فيفري 2004، وقانون عضوي رقم 07-08، مؤرخ في 28 جويلية 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصّادر في 29 جويلية 2007.

(2) - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصّادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصّادر في 03 أوت 2011، وقانون عضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصّادر في 07 مارس 2018.

- (3) - قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 03 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التّنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصّادر في 07 يونيو 1998.
- (4) - قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.
- (5) - قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر.ج.ج، عدد 57، الصّادر في 08 سبتمبر 2004، (ملغى).
- (6) - قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصادر في 14 يناير 2012، (ملغى).
- (7) - قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصّادر في 15 جانفي 2012.
- (8) - قانون عضوي رقم 16-10، مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 28 غشت 2016، (ملغى).
- (9) - قانون عضوي رقم 16-11، مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 28 غشت 2016، (ملغى).
- (10) - قانون عضوي رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدّفع بعدم الدّستورية، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصّادر في 05 سبتمبر 2018.
- (11) - أمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، عدد 17، الصادر في 10 مارس 2021، معدل ومتمم، بأمر رقم 21-05، مؤرخ في 22 أبريل 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 22 أبريل 2021، وأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 غشت 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 65، الصادر في 26 غشت 2021.
- (12) - قانون عضوي رقم 22-10، مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

(13) - قانون عضوي رقم 12-22، مؤرخ في 27 يونيو 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 27 يونيو 2022.

(14) - قانون عضوي رقم 14-23، مؤرخ في 27 غشت 2023، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 56، الصادر في 29 غشت 2023.

2- القوانين العادية

(1) - قانون رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

(2) - قانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصادر في 13 يناير 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 25 ديسمبر 1995، ومعدل ومتمم بأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 22 غشت 2001.

(3) - قانون رقم 12-89، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصادر في 19 جويلية 1989، (ملغى).

(4) - قانون رقم 19-89، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن تخفيض المدة القانونية للخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصادر في 13 ديسمبر 1989، (ملغى).

(5) - قانون رقم 21-89، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصادر في 13 ديسمبر 1989، معدل ومتمم بمرسوم تشريعي رقم 92-05، مؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج.ر.ج.ج، عدد 77، الصادر في 26 أكتوبر 1992، (ملغى).

(6) - قانون رقم 21-90، مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 35، الصادر في 15 غشت 1990، (ملغى).

(7) - قانون رقم 30-90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990.

- (8) - قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصادر في 09 يناير 1991، (ملغى).
- (9) - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996، وقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003، (استدراكها في ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 07 ماي 2003).
- (10) - قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998.
- (11) - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بأمر رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
- (12) - قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012، وقانون رقم 23-01، مؤرخ في 07 فبراير 2023، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 08 فبراير 2023.
- (13) - قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصادر في 27 جانفي 2008، وأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.
- (14) - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، وقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

- (15) - قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصادر في 25 نوفمبر 2007، معدل ومتمم بأمر رقم 08-02، مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 42، الصادر في 27 يوليو 2008.
- (16) - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.
- (17) - قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40، الصادر في 23 يوليو 2015، وقانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 35، الصادر في 13 جوان 2018.
- (18) - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 غشت 2021، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 31 غشت 2021.
- (19) - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.
- (20) - قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، الصادر في 30 مارس 2014.
- (21) - قانون رقم 14-06، مؤرخ في 09 غشت 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 10 غشت 2014.
- (22) - قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 03 غشت 2016، (ملغى).
- (23) - قانون رقم 18-07، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 10 يونيو 2018.

- (24) - قانون رقم 18-16، مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدّفع بعدم الدّستورية، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 05 سبتمبر 2018.
- (25) - قانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.
- (26) - قانون رقم 22-18، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 28 يوليو 2022.
- (27) - قانون رقم 23-09، مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النّقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 43، الصادر في 27 يونيو 2023.
- (28) - قانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 51، الصادر في 06 غشت 2023.

3- الأوامر

- (1) - أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 09 جوان 1966، معدل ومتمم بمرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 27، الصّادر في 10 أكتوبر 1993، (ملغى).
- (2) - أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.
- (3) - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966.
- (4) - أمر رقم 66-133، مؤرخ في 13 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 13 جوان 1966.
- (5) - أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 18 جانفي 1967، معدل ومتمم بأمر رقم 76-85، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 86، الصادر في 27 أكتوبر 1976، (ملغى).

- (6) - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 27 يونيو 1967، (ملغى).
- (7) - أمر رقم 71-57، مؤرخ في 05 غشت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصادر في 17 غشت 1971، معدل ومتمم بقانون رقم 09-02، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، وقانون رقم 22-03، مؤرخ في 25 أبريل 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 27 أبريل 2022.
- (8) - أمر رقم 74-103، مؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن قانون الخدمة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 99، الصادر في 10 ديسمبر 1974.
- (9) - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصادر في 27 جانفي 1995، (ملغى).
- (10) - أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، وأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010، وقانون رقم 13-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013.
- (11) - أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 03، الصادر في 12 يناير 1997، (ملغى).
- (12) - أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 22 غشت 2001، معدل ومتمم بأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006، (ملغى).
- (13) - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصادر في 22 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، الصادر في 02 يوليو 2008، وقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

- (14) - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، وقانون رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، وقانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 31 ديسمبر 2013، (ملغى).
- (15) - أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 غشت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج.ج، عدد 59، الصادر في 28 غشت 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 06-09، مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 47، الصادر في 19 يوليو 2006.
- (16) - أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 22-22، مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 85، الصادر في 19 ديسمبر 2022.
- (17) - أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصادر في 07 مارس 2007.

هـ - النصوص التنظيمية

1 - المراسيم الرئاسية

- (1) - مرسوم رقم 66-161، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 13 يونيو 1966.
- (2) - مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، معدل ومتمم بمرسوم رقم 84-51، مؤرخ في 25 فبراير 1984، ج.ر.ج.ج، عدد 09، الصادر في 28 فبراير 1984، (ملغى).
- (3) - مرسوم رئاسي رقم 89-44، مؤرخ في 10 أبريل 1989، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 12 أبريل 1989، (ملغى).

- (4) - مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر في 28 يوليو 1990.
- (5) - مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 05، الصادر في 21 جانفي 1996.
- (6) - مرسوم رئاسي رقم 96-233، مؤرخ في 02 يوليو 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 10 يوليو 1996، (ملغى).
- (7) - مرسوم رئاسي رقم 99-240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر في 31 أكتوبر 1999، (ملغى).
- (8) - مرسوم رئاسي رقم 2000-114، مؤرخ في 11 مايو 2000، يتضمن إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج.ر.ج.ج، عدد 28، الصادر في 20 مايو 2000.
- (9) - مرسوم رئاسي رقم 01-71، مؤرخ في 25 مارس 2001، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج.ر.ج.ج، عدد 18، الصادر في 25 مارس 2003.
- (10) - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003، ومرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 62، الصادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).
- (11) - مرسوم رئاسي 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، الصادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012، (ملغى).
- (12) - مرسوم رئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006.

- (13) - مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006.
- (14) - مرسوم رئاسي رقم 07-307، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 29 سبتمبر 2007.
- (15) - مرسوم رئاسي رقم 07-304، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 30 سبتمبر 2007، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 14-266، مؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصادر في 01 أكتوبر 2014.
- (16) - مرسوم رئاسي رقم 07-306، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 30 سبتمبر 2007.
- (17) - مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصادر في 30 سبتمبر 2007.
- (18) - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر في 06 مارس 2011، ومرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، ومرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصادر في 26 جانفي 2012، ومرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 02، الصادر في 13 يناير 2013، (ملغى).
- (19) - مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 69، الصادر في 14 نوفمبر 2010.

(20) - مرسوم رئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ج.ج، عدد 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 21 يوليو 2014.

(21) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015، (ملغى).

(22) - مرسوم رئاسي رقم 20-37، مؤرخ في 01 فبراير 2020، يتضمن إجراءات العفو، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 02 فبراير 2020.

(23) - مرسوم رئاسي رقم 20-39، مؤرخ في 02 فبراير 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصادر في 02 فبراير 2020.

(24) - مرسوم رئاسي رقم 20-80، مؤرخ في 01 أبريل 2020، يتضمن إجراءات العفو، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصادر في 02 أبريل 2020.

(25) - مرسوم رئاسي رقم 23-234، مؤرخ في 27 يونيو 2023، يحدد هيكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 06 يوليو 2023.

(26) - مرسوم رئاسي رقم 23-268، مؤرخ في 04 يوليو 2023، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والستين (61) لعيد الاستقلال والشباب، ج.ر.ج.ج، عدد 45، الصادر في 06 يوليو 2023.

(27) - مرسوم رئاسي رقم 23-269، مؤرخ في 04 يوليو 2023، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والستين (61) لعيد الاستقلال والشباب لفائدة المحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم والتكوين، ج.ر.ج.ج، عدد 45، الصادر في 06 يوليو 2023.

2- المراسيم التنفيذية

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 جويلية 1990، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 94-04، مؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 01، الصّادر في 02 جانفي 1994، ومرسوم تنفيذي رقم 08-141، مؤرخ في 11 ماي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصّادر في 11 ماي 2008.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 90-227، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 يوليو 1990.

(4)- مرسوم تنفيذي رقم 90-228، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصّادر في 28 جويلية 1990، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 2000-439، مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصّادر في 31 ديسمبر 2000، ومرسوم رئاسي رقم 07-305، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 61، الصّادر في 30 سبتمبر 2007.

(5)- مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للتفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصّادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصّادر في 19 نوفمبر 2009.

(6)- مرسوم تنفيذي رقم 93-266، مؤرخ في 06 نوفمبر 1993، يتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها ومهامها، ج.ر.ج.ج، عدد 72، الصّادر في 07 نوفمبر 1993.

(7)- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، أن تكون لها شهادة التّخصّص والتّصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، عدد 79، الصّادر في 28 نوفمبر 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-11، مؤرخ في 07 أفريل 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصّادر في 10 أفريل 2005.

(8)- مرسوم تنفيذي رقم 96-92، مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصّادر في 03 مارس 1996،

معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 04-17، مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 04، الصّادر في 25 جانفي 2004.

(9)- مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 85، الصادر في 15 نوفمبر 1998، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 11-195، مؤرخ في 22 ماي 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 29، الصادر في 22 ماي 2011.

(10)- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، عدد 23، الصادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 12-157، مؤرخ في 15 أفريل 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 23، الصادر في 28 أفريل 2013.

(11)- مرسوم تنفيذي رقم 04-332، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصّادر في 24 أكتوبر 2004.

(12)- مرسوم تنفيذي رقم 04-333، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج.ر.ج.ج، عدد 67، الصّادر في 24 أكتوبر 2004.

(13)- مرسوم تنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج.ج، عدد 41، الصادر في 21 جويلية 2006.

(14)- مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 15 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصّادر في 08 أكتوبر 2006.

(15)- مرسوم تنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

(16)- مرسوم تنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

(17) - مرسوم تنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

(18) - مرسوم تنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 16، الصادر في 13 مارس 2011.

(19) - مرسوم تنفيذي رقم 16-159، مؤرخ في 30 مايو 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 33، الصادر في 05 يونيو 2016.

(20) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 05 غشت 2018.

(21) - مرسوم تنفيذي رقم 19-165، مؤرخ في 27 مايو 2019، يحدد كيفيات تقييم الموظف، ج.ر.ج.ج، عدد 37، الصادر في 09 يونيو 2019.

(22) - مرسوم تنفيذي رقم 21-219، مؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 24 يونيو 2021.

(23) - مرسوم تنفيذي رقم 24-56، مؤرخ في 23 جانفي 2024، يتضمن القانون الأساسي الخاص لمستخدمي السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 07، الصادر في 31 جانفي 2024.

3- القرارات الوزارية

(1) - قرار مؤرخ في 04 غشت 1997، يتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي لتدخل المفتشيات الجهوية التابعة لوزارة العدل، ج.ر.ج.ج، عدد 70، الصادر في 26 أكتوبر 1997.

(2) - قرار مؤرخ في 02 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 25، الصادر في 18 أبريل 2007.

(3)- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللّوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام والاتصال التي لا تتطلب اللّجوء إلى مناقصة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، الصّادر في 12 فيفري 2012.

(4)- قرار مؤرخ في 10 فبراير 2013، يحدد التّّظيم الدّّخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 23 يونيو 2013.

(5)- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 مارس 2013، يحدد التّّظيم الدّّخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر في 16 يونيو 2013، (ملغى).

(6)- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 26 مارس 2020، يحدد عدد الموظفين التّّابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 03 مايو 2020.

(7)- قرار مؤرخ في 18 جويلية 2022، يتضمن فتح مسابقة وطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 10 غشت 2022.

(8)- قرار مؤرخ في 18 جويلية 2022، يحدد محتوى ملف التّّرشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وعدد الإختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجها وكذا تشكيلة لجنة الإختبارات، ج.ر.ج.ج، عدد 54، الصادر في 10 غشت 2022.

4- المذكرات الوزارية

(1)- مذكرة وزارة العدل- المفتشية العامة رقم 158/م.ع/2019، مؤرخة في 21 نوفمبر 2019، تتعلق بإحترام القضاة للمادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية، (غير منشورة).

(2)- مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 48-20، مؤرخة في 05 فيفري 2020، تتعلق بقضايا الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، (غير منشورة).

(3)- مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 01-20، مؤرخة في 16 مارس 2020، تتعلق بالوقاية من إنتشار فيروس كورونا، (غير منشورة).

(4)- مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 538-20، مؤرخة في 26 مارس 2020، تتعلق بتنفيذ أحكام قانون العقوبات المتعلقة بدمج العقوبات وضمتها، (غير منشورة).

- (5) - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 115-20، مؤرخة في 29 مارس 2020، تتعلق بالأشخاص المشتبه في إصابتهم بوباء كورونا، (غير منشورة).
- (6) - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 258-20، مؤرخة في 08 أبريل 2020، تتعلق بقضايا شطب السجلات التجارية للتجار المضاربين، (غير منشورة).
- (7) - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 133-20، مؤرخة في 16 أبريل 2020، تتعلق بالوثائق المطلوبة لتحريّر شهادة الجنسية الجزائرية، (غير منشورة).
- (8) - مذكرة وزارة العدل - المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية رقم 370-20، مؤرخة في 06 سبتمبر 2020، تتعلق بإنشاء جهتين قضائيتين متخصصتين، (غير منشورة).
- (9) - مذكرة وزارة العدل - المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية رقم 660-20، مؤرخة في 17 أكتوبر 2020، تتعلق بالإجراءات القانونية الخاصة بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وتحديد شكلية مقرر التخلي والمطالبة بملف الإجراءات، (غير منشورة).
- (10) - مذكرة وزير العدل، حافظ الأختام رقم 0003-21، مؤرخة في 15 مارس 2021، تتعلق بكيفية تحريك الدّعى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، (غير منشورة).
- (11) - مذكرة وزارة العدل - المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية رقم 05-23، مؤرخة في 11 جانفي 2023، تتعلق بكيفية تحريك الدّعى العمومية في القضايا المتعلقة بالمال العام، (غير منشورة).

5- الأنظمة الداخليّة

- (1) - النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000.
- (2) - النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج، عدد 49، الصادر في 22 غشت 2017.

V- الاجتهاد القضائي

أ- قرار محكمة التّنازع

- قرار محكمة التّنازع رقم 000319، مؤرخ في: 20-03-2023، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيسمسيلت وبنك السلام والشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "ريتا ج العالمية للبناء"، (غير منشور).

ب- قرارات المحكمة العليا

- (1)- قرار المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية الصادر في 08 مارس 1980، يتعلق بقضية الديوان الوطني للحبوب ضد الشركة الوطنية، (سباك).
- (2)- قرار المحكمة العليا رقم 43737، الصادر في 09 نوفمبر 1985، يتعلق بقضية شركة (ذ.م) ضد وزير الري، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1992، ص 175.
- (3)- قرار المحكمة العليا رقم 62252، الصادر في 31 ديسمبر 1988، المجلة القضائية، عدد 02، الجزائر، 1992، ص ص 161-163.
- (4)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 84236، الصادر في 22 جانفي 1992، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ب.ع) ومن معه، المجلة القضائية، عدد 04، الجزائر، 1993، ص ص 240-243.
- (5)- قرار المحكمة العليا رقم 90208، الصادر في 16 جوان 1992، يتعلق بقضية (ش.ج) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية، نشرة القضاة، عدد 04، الجزائر، 1997، ص ص 161-163.
- (6)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 116585، الصادر في 30 أكتوبر 1994، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1996، ص ص 213-215.
- (7)- قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 200572، الصادر في 12 أكتوبر 1999، يتعلق بقضية (ص.س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2001، ص ص 205-210.
- (8)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 354438، مؤرخ في 15-02-2006، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ع. ط)، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الجزائر، ص ص 509-515.
- (9)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 450220، الصادر في 31 ديسمبر 2008، يتعلق بالنيابة العامة ضد (ف. ب)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2008، ص 409.

- (10)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 19290، الصادر في 15 أبريل 2021، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد المتهم (إ. س) ومنّ معه، (غير منشور).
- (11)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 23921، الصادر في 10 ماي 2021، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ح. م) ومنّ ومعه، (غير منشور).
- (12)- قرار المحكمة العليا- غرفة الجنح والمخالفات رقم 15757، الصادر في 12 ماي 2022، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد المتهم (ب. م) ومنّ معه، (غير منشور).

ج- قرارات مجلس الدولة

- (1)- قرار مجلس الدولة رقم 1325، الصادر في 29 فيفري 1999، يتعلق بقضية (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01، 1999.
- (2)- قرار مجلس الدولة رقم 160017، الصادر في 15 ماي 1999، يتعلق بقضية والد الضحية ضد البلدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 99.
- (3)- قرار مجلس الدولة رقم 167207، الصادر في 12 جويلية 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 131، 132.
- (4)- قرار مجلس الدولة رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 109، 110.
- (5)- قرار مجلس الدولة رقم 001192، الصادر في 09 أبريل 2001، يتعلق بقضية (ب. ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمه، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 66-71.
- (6)- قرار مجلس الدولة رقم 000332، الصادر في 14 ماي 2001، يتعلق بقضية الصفة العمومية المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران ومؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (غير منشور).
- (7)- قرار مجلس الدولة رقم 002501، الصادر في 16 جويلية 2001، يتعلق بقضية عدم تنفيذ قرار قضائي المرفوعة من طرف المدعى (ز. ع) ضد بلدية (ذوي ثابت).
- (8)- قرار مجلس الدولة رقم 005240، الصادر في 28 جانفي 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 165-167.

- (9)- قرار مجلس الدولة رقم 10349، الصادر في 30 أفريل 2002، يتعلق بقضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص ص 226-227.
- (10)- قرار مجلس الدولة رقم 23058، الصادر في 25 ماي 2002، يتعلق بقضية (م-م) ضد (ب-م)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص. 239.
- (11)- قرار مجلس الدولة رقم 5638، الصادر في 15 جويلية 2002، يتعلق بقضية (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 161.
- (12)- قرار مجلس الدولة رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 83، 84.
- (13)- قرار مجلس الدولة رقم 007304، الصادر في 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 155.
- (14)- قرار مجلس الدولة رقم 006460، الصادر في 23 سبتمبر 2002، يتعلق بقضية (ع.س) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص 90.
- (15)- قرار مجلس الدولة رقم 003889، الصادر في 05 نوفمبر 2002، يتعلق بقضية (ز.ش) ضد مؤسسة التسيير السياحي للشرق، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 109-110.
- (16)- قرار مجلس الدولة رقم 005814، الصادر في 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 130.
- (17)- قرار مجلس الدولة رقم 19081، الصادر في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية البنك التجاري الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص 72-75.
- (18)- قرار مجلس الدولة رقم 019452، الصادر في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص 86-87.

- (19) - قرار مجلس الدولة رقم 011052، الصادر في 20 جانفي 2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 175.
- (20) - قرار مجلس الدولة رقم 009993، الصادر في 16 مارس 2004، يتعلق بقضية (م.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية (مولاي العربي)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 150.
- (21) - قرار مجلس الدولة رقم 009898، الصادر في 20 أبريل 2004، يتعلق بقضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 143.
- (22) - قرار مجلس الدولة رقم 012585، الصادر في 15 جوان 2004، يتعلق بقضية (بغدادلي) ضد مديرية التربية لولاية بشار، (غير منشور).
- (23) - قرار مجلس الدولة رقم 025165، الصادر في 08 مارس 2005، يتعلق بقضية بلدية باب الزوار ضد (ق.ر)، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 169-171.
- (24) - قرار مجلس الدولة رقم 015869، الصادر في 12 جويلية 2005، يتعلق بقضية (ش)، أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 141-144.
- (25) - قرار مجلس الدولة رقم 019341، الصادر في 15 نوفمبر 2005، يتعلق بقضية أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 06 (مجدوبي) ضد (ق. إ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 133-135.
- (26) - قرار مجلس الدولة رقم 043277، الصادر في 12 ديسمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 125، 126.
- (27) - قرار مجلس الدولة رقم 058475، الصادر في 10 مارس 2011، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين الشركة ذات الشخص الوحيد والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 98-107.
- (28) - قرار مجلس الدولة رقم 074854، الصادر في 21 جوان 2012، يتعلق بقضية بالإخلال بالمنافسة في إبرام الصفقة رفعتها ولاية البيض ضد (أ. م)، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 265-267.

(29) - قرار مجلس الدولة رقم 072652، الصادر في 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص 172.

(30) - قرار مجلس الدولة رقم 078275 و 078520، الصادر في 05 ديسمبر 2013، يتعلق بقضية الصفقة العمومية المبرمة بين مؤسسة (م. ي) لأشغال البناء، ووزارة السكن والعمران بخصوص الإخلال بالمنافسة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 98-101.

(31) - قرار مجلس الدولة رقم 078480، الصادر في 05 ديسمبر 2013، يتعلق بقضية رفعها (أ. ع) ضد ولاية الجزائر من أجل استرجاع مبلغ كفالة الضمان بعد إستلام مشروع تنفيذ الصفقة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 102-105.

(32) - قرار مجلس الدولة رقم 078067 و 078241، الصادر في 09 جانفي 2014، يتعلق بقضية الصفقة المبرمة بين وزير النقل ممثلاً للدولة، والشركة ذات الطابع الصناعي والتجاري (ذ.م.م) الممولة جزئياً من ميزانية الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 76-83.

(33) - قرار مجلس الدولة رقم 078670، الصادر في 06 فيفري 2014، يتعلق بقضية رفعها ولاية بومرداس ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة "فوميد" من أجل فسخ عقد الصفقة، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 84-87.

د - أمر المحكمة الإدارية

- أمر المحكمة الإدارية ببسكرة في القضية رقم 15-00980، والفهرس رقم 15-01140، الصادر في: 14-12-2015، يتعلق بقضية شركة ذات مسؤولية محدودة، "أبناء العموري للنقل"، ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

VI - النص القانوني الأجنبي

- مرسوم مغربي رقم 2-212-349، الصادر في 20 مارس 2013، يتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر، رقم 6140، مؤرخ في 04-04-2013، منشور على الرابط التالي:
<https://www.marchespublics.gov.ma>

VII - قرارات مجلس المنافسة

أ - قرارات مجلس المنافسة الجزائري

(1) - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق02، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعه أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار، الصادر في 17 أكتوبر 1999، (غير منشور).

(2) - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق03، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعه أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، الصادر في 17 أكتوبر 1999، (غير منشور).

(3) - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق06، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية رفعته شركة: "صوتيتوب"، ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، الصادر في 05 ديسمبر 1999، (غير منشور).

ب - قرار مجلس المنافسة التونسي

- قرار مجلس المنافسة التونسي رقم 03-2000، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية رفعتها الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قياس الأراضي ضد الشركة التونسية للكهرباء والغاز، الصادر في 24 ماي 2001.

VIII - ندوة

- ناتاليا شبيتز، "المساعدة القضائية حسب القانون الألماني للمساعدة القضائية الدولية في المسائل الجنائية"، أعمال الندوة الدولية الافتراضية حول استرداد الأموال المنهوبة نشطها خبراء جزائريين وألمان، المؤسسة الألمانية للتعاون القانوني الدولي - ألمانيا، يوم 25 ماي 2021.

ثانيًا - باللغة الفرنسية

I - الكتب

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

- 2)- **Alain-serge MESCHERIAKOFF**, Droit public économique, 02^{ème} Edition, P.U.F, Paris, 1996.
- 3)- **Ali MA TALLAH** et **Hassiba CHARIKH BENZAID**, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012.
- 4)- **Ali MA TALLAH**, **Hassiba CHARIKH BENZAID**, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012.
- 5)- **BERNARD AUBY-Jean**, **FRANÇOIS AUBY-Jean**, **NOGUELLOU Rozen**, Droit des collectivités locales, 5^{ème} Edition, Paris, 1990.
- 6)- **Bernard BOULOUC**, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 23 éditions, 2014.
- 7)- **Brahim LAKHLEF**, La bonne gouvernance, Dar ELkhaldounia, Alger, 2006.
- 8)- **Christophe LAJOYE**, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007.
- 9)- **Claud LECLECRP**, Droit constitutionnel et Institution Politique, 04^{ém}, éd, Letec, Paris, 1984.
- 10)- **Claude REVEL**, La gouvernance mondiale a commencé, Edition Ellipse, paris, 2006.
- 11)- **Corinne Renault BRAHINSKY**, L'essentiel de la Procédure pénale, édition Gualino lesctenso, France, 2014.
- 12)- **Didier FERIÉ**, Droit de la distribution, 05^{ème} édition Litec, Paris, 2008.
- 13)- **Djillabi HADJADJ**, Corruption et démocratie en Algérie, La dispute, Paris, 1999.
- 14)- **Emmanuel COMBE**, Economie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris, 2005.
- 15)- **Faouzi BEN KHALIFA**, Le droit des marchés publics, Edition, C.L.E, Tunis, 2005.
- 16)- **Gustave PEISER**, Droit administratif générale, 24^{ème}, Edition, Dalloz, Paris, 2008.
- 17)- **HARBI Mohamed**, « Nationalisme algérien et identité berbère », peuples méditerranéens, Paris, Juin 1980.
- 18)- **Hubert- Gérald HUBRECHT**, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997.
- 19)- **Jacqueline Morand DEVILLER**, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999.

- 20)- **Jacqueline MORAND- DEVILLER**, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 21)- **Jean WALINE**, Droit administratif, 23^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 2010.
- 22)- **Jean Yves CHEROT**, Droit public économique, 2^{ème} Edition, Economica, Paris, 2007.
- 23)- **Louis DUBOIS et Gustave PEISER**, Droit public, 17^{ème}, Edition, Dalloz, Paris, 2005.
- 24)- **Mahieddine MABROUK** , Traite de droit administratif Tunisien, Ton 01, Tunisie, 1994.
- 25)- **Martine LOMBARD**, Droit administratif, 3^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 1999.
- 26)- **Martine LOMBARD**, Droit administratif, 5^{ème} Edition, DALLOZ , Paris, 2003.
- 27)- **Mireille BERBARI**, marchés public la réforme à travers la jurisprudence, le moniteur, Paris, 2001.
- 28)- **MODERNE (R)**, Sanctions administratives et justice constitutionnelle contribution a l'étude de jus pénienne de LETAT dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993.
- 29)- **Nadine POULET- GIBOT LECTLERC**, Droit administratif, sources-moyens- contrôles, 03^{ème}, Bréal, Paris, 2007.
- 30)- **Pactet Pierre**, Institution politique et droit constitutionnel, 10^{ém}, ét, Masson, Paris, 1991.
- 31)- **Paul LEWALLE**, Le référé administratif, Edition Collection scientifique de la faculté de liège France, 1993.
- 32)- **Pierre- Laurent FRIER et Jacques PETIT**, précis de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 33)- **Rachid ZOUAIMIA**, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkisse, Alger, 2013.
- 34)- **Rachid ZOUAIMIA et Marie Christine ROUAULT**, Droit administratif, Edition, Berti, Alger, 2009.
- 35)- **Rachid ZOUAIMIA**, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008.
- 36)- **Rachid ZOUAIMIA**, Droit de la responsabilité disciplinaire des Agents économique, Edition BERTI, Alger, 2006.

- 37)- **Rachid ZOUAIMIA**, Le droit de la concurrence, Edition, Belkeisse, Alger, 2012.
- 38)- **Rachid ZOUAIMIA**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition, Houma, Alger, 2005.
- 39)- **Rachid ZOUAIMIA**, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkisse, Alger, 2013.
- 40)- **René CHAPUS**, Droit de contentieux administratifs, Montchrestien, Paris, 1990.
- 41)- **Yves GAUDEMET**, Droit administratif, 19^{ème} Edition ,L.G.D.J, Paris, 2010.
- 42)- **ZOUAIMIA Rachid et Marie Christine ROUAULT**, Droit administratif, BERTI Edition, Alger, 2009.
- 43)- **Gaston STEFANI**, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, Procédure Pénale, édition DALLOZ,199- Jean Larguier, Philip Conte, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 23 édition, 2014.

-II المقالات

- 1)- **Ahmed MAHIOU**, La Constitution algérienne et le droit international, R.G.D.I.P, n^o 02, 1990.
- 2)- **André DE LAUBADERE; MODERNE Franc et Pierre DELVOLVE**, Traité des contrats administratifs, 02^{ème} Edition, L. G. D. J, Paris, 1984.
- 3)- **Charles DEBBASCH et COLIN Frédéric**, Droit administratif, 10^{ém} Édition, Economica, Paris, 2011.
- 4)- **Charles HUBERT**, Actes rattachables et détachables en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1968.
- 5)- **Cherif BENNADJI**, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n^o25, Faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008.
- 6)- **Christian DEBIEVE**, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, Lyon, 2004, p 08, Publie sur le site: www.doc.sciencespo-Lyon.fr
- 7)- **Doris DUCHOU et Christophe JEAN**, « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », Revue française de droit administratif, n^o 15, DALLOZ , septembre , octobre, 1999.
- 8)- **Farida ALLOUI**, « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », Acte du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes

en matière économique et financière, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, 23-24 mai 2007.

9)- **Francis DELPEREE**, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969.

10)- **GAMET Laurent**, « Regards sur le délit de corruption en droit pénal français », Actes du Colloque international sur la lutte contre la corruption dans les marchés publics, faculté de droit, université sidi Bellabes, le 24, 25 avril 2013.

11)- **Michel GIBAL**, « Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite », la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, N^o 16-17, Paris, 2004.

12)- **Julien GUEDON**, La publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public ?, mémoire pour le DESS, management du secteur public: collectivités et partenaires, institue d'étude politique de Lyon, université lumière, Lyon, 2004, p15, publie sur site: [http://: www.doc.sciencespolitique.fr](http://www.doc.sciencespolitique.fr).

13)- **Laurent RICHER**, Droit des contrats administratifs, 6^{ème} Edition L.G.D.J, Paris, 2008.

14)- **Marie- Anne FRISON- ROCHE**, « Les nouveaux champs de régulation », RFDA, 2004.

15)- **Mohamed OUCHEN**, « Pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », Revue du Conseil d'Etat, n^o3, Alger, 2003.

16)- **Mohand chérif TOUATI**, « Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence », Actes du Colloque national sur les autorités administratives indépendantes, faculté de droit et de science politiques, université 08 mai 1945, Guelma, le 13-14 novembre 2012.

17)- **Mokhtar BOUABDELLAH**, « Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels », Actes du Colloque national sur le pouvoir du juge administrative en contentieux administrative, faculté de droit, université de Guelma, le 17, 18 mai 2011.

18)- **MORAND DEVILLER-JACQUELINE**, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999. - **Patrick SCHULTZ**, Eléments du droit des marchés publics, L. G. D. J, Paris, 2005.

19)- **Mouloud SABRI**, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n^o07, Algérie, 2007.

20)- **Mustapha KARADJI et Soraya CHAIB**, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, n^o 29, Alger, 2005.

- 21)- **Nachida BOUZIDI**, « Gouvernance et développement économique : une introduction au débat », Revue IDARA, N°30, Alger, 2005.
- 22)- **Patrick SCHULTZ**, Eléments du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 2005.
- 23)- **Rachid KHALOUFI**, « les institutions de régulation en droit Algérien », IDARA, n°28, 2005.
- 24)- **Rachid KHELLOUFI**, Commentaire de l'arrêt rendu le 16/03/1997 sous le numéro 154268 par la chambre administrative de la Cour suprême, Revue du Conseil d'Etat, n°2, 2002.
- 25)- **Rachid KHELLOUFI**, Les institutions de régulation en droit Algérien, Revue IDARA, n°28, 2004.
- 26)- **Rachid KHELLOUFI**, « Les institution de régulation en droit Algérien », Revue IDARA, n°02, 2004.
- 27)- **Rachid ZOUAIMIA**, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marches en droit algérien », Revue IDARA, volume 18 N°36, 2008.
- 28)- **Rachid ZOUAIMIA**, « Les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », El-watan, quotidien indépendant n°6161, du samedi 29 janvier 2011.
- 29)- **Rachid ZOUAIMIA**, Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien, Revue IDARA, vol 18, 02/2008, n°36.
- 30)- **Rachid ZOUAIMIA**, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue EL Mouhamat, N°02, décembre 2004.
- 31)- **Rachid ZOUAIMIA**, « L'introuvable pouvoir local », Insaniyat, Oron, n°02, 2002.
- 32)- **Rachid ZOUAIMIA**, « Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie », RASJEP, N°02, Alger, 2011.
- 33)- **Rachide ZOUAIMIA**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, n° spécial, 2004.
- 34)- **Rémy SHWARTS**, Le juge Français des référés administratifs, Revue du conseil d'état, n°04, Algérie, 2003.
- 35)- **Sophie NICINSKI**, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005.
- 36)- **Sophie NICINSKI**, « Les évolutions du droit administratif et la concurrence », A.J.D.A, 2004.

III- الرسائل العلمية

- 1)- **Ahmed SADOUDI**, Les dépenses d'équipement de l'Etat, Mémoire de magister en droit public, filière : administration et finances publiques, université d'Alger, 1982.
- 2)- **Cherif BENNADJI**, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991.
- 3)- **Mohamed KOBTAN**, Le régime juridique des contrats du secteur public: étude de droit comparé algérien et français, thèse pour le doctorat d'Etat, université d'Alger, 1982.

IV- النصوص القانونية

- 1)- Ordonnance n°86-1243, du 01 décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, (modifier et complété).
- 2)- Ordonnance n°95-06, du 25 janvier 1995, relative à la concurrence, J.O.R.A.D.P, N°09, du 22 février 1995, (abrogée).
- 3)- Ordonnance n°2000-912, du 18-12-2000, relative à la partie législative du code de commerce qui à été modifié par l'article 501 de la loi n°2003-07, du 03-01-2003, JO-04 janvier, 2003.
- 4)- Code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : www.marchespublicspme.com/?p=doc-index&tripar=doc-code-marchés-publics-2009
- 5)- Loi n°88-227 du 11 mars 1988 modifiée et complétée relative à la transparence financière de la vie politique version consolidée au 01^{er} février, 2007, www.legifrance.gouv.fr/.
- 6)- Code de commerce, version consolidée au 16 avril 2014, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr> consulté le 29-06-2018.

V- القرارات

- Décision du conseil constitutionnel Français, N°80-127, DC du 20 janvier 1981, relative a de loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, www.conseil-constitutionnel.fr

الفهرس

الصفحة	الفهرس
01	مقدمة
11	الباب الأول محدودية الآليات الوقائية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية
13	الفصل الأول محدودية الآليات الوقائية الموضوعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية
14	المبحث الأول محدودية حوكمة آليات إنتقاء وأداء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية
15	المطلب الأول آليات حوكمة إنتقاء الأعوان العموميين بين التكريس والمحدودية
16	الفرع الأول تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء الأعوان العموميين
16	أولاً- تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء الموظفين العموميين
17	1- مبدأ المساواة والمشاركة في التوظيف
19	2- مبدأ الشفافية في التوظيف
20	3- مبدأ الجدارة والكفاءة في التوظيف
23	ثانياً- تكريس مبادئ الحوكمة في إنتقاء المنتخبين
24	1- مبدأ المساواة والمشاركة في انتقاء المنتخبين
26	2- مبدأ الشفافية في إنتقاء المنتخبين
28	3- مبدأ التزام الإدارة بالحياد في إنتقاء المنتخبين
30	الفرع الثاني محدودية فعالية مبادئ الحوكمة في إنتقاء الأعوان العموميين
30	أولاً- ضعف مبادئ الحوكمة في إنتقاء الموظفين العموميين
31	1- إنتهاك مبدأي المساواة والشفافية
33	2- إنتهاك مبدأ الكفاءة والجدارة
35	3- تأثير تبعية الإدارة العامة للسلطة السياسية في مجال التوظيف

36	ثانيًا - ضعف مبادئ الحوكمة في انتقاء المنتخبين
37	1- عدم الشفافية في شروط الترشح والعزوف عنه
41	2- تعددية سياسية بخلفيات شخصية وإنعدام البرامج
42	3- الأساليب غير المشروعة في الفوز بالانتخابات
44	المطلب الثاني محدودية حوكمة آليات أداء الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية
45	الفرع الأول محدودية حوكمة آليات الرقابة على أداء الأعوان العموميين
45	أولاً - عدم نجاعة نظام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة
46	1- عدم الشفافية في تبيان مضمون مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة
48	2- عراقيل تكريس وتطبيق مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة
49	3- عدم العقاب على عدم الالتزام بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة
50	ثانيًا - عدم نجاعة نظام مبدأ التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح
51	1- عدم شفافية نظام التصريح بعدم وجود تضارب في المصالح
52	2- عدم ضبط الآثار المترتبة على العون العمومي الذي في حالة تعارض المصالح
53	3- غموض النظام العقابي المتعلق بالإخلال بالتصريح بعدم وجود تضارب المصالح
54	الفرع الثاني محدودية حوكمة الآليات القانونية لأداء الأعوان العموميين
54	أولاً - فساد سلوكيات ذات شخص الأعوان العموميين
56	1- عدم احترام القوانين والتنظيمات الإدارية
57	2- عدم التحفظ والنزاهة والحياد
58	3- محدودية الرؤية الاستراتيجية
59	ثانيًا - فساد رابطة المصلحة المتعاقدة في علاقتها الأعوان العموميين
60	1- تأثير عدم الاستقرار السياسي للمصلحة المتعاقدة على أداء الأعوان العموميين
61	2- عجز الإدارة العامة على التصدي للممارسات السلبية والتقليدية في الوظائف الإدارية
62	3- محدودية الحقوق والتعويضات المالية للأعوان العموميين

66	المبحث الثاني محدودية حوكمة آليات تكريس مبادئ وأساليب إبرام الصفقات العمومية
67	المطلب الأول مبادئ الحوكمة بين التكريس والمحدودية في عملية إبرام الصفقات العمومية
68	الفرع الأول تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
69	أولاً- مضمون مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
70	1- مبدأ المنافسة والمشاركة
71	2- مبدأ المساواة بين المترشحين
73	3- مبدأ شفافية الإجراءات
74	ثانياً- آليات تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
74	1- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
76	2- ضرورة الإعلان عن إجراءات إبرام عقد الصفقة
81	3- الموضوعية والملاءمة والنّجاعة في إجراءات الإبرام
83	الفرع الثاني محدودية تكريس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
84	أولاً- محدودية النّجاعة في تحديد وضبط الحاجات العامة
85	1- عدم شفافية الإطار القانوني لتحديد وضبط الحاجات العامة
87	2- عدم أهلية وكفاءة وتخصص المكلفين بإعداد الحاجات العامة
88	3- عدم اقتران تجزئة الحاجات العامة بجزاءات قمعية أو ردعية
90	ثانياً- محدودية الإعلان والإشهار عن الصفقة
90	1- تقييد متطلبات الشفافية والإشهار والإعلان عن الصفقة
93	2- عرقلة إرتفاع تكاليف الإشهار مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
94	3- عدم الشفافية والجاهزية للتعاقد بالطرق الإلكترونية
96	المطلب الثاني محدودية حوكمة أساليب إبرام الصفقات العمومية

97	الفرع الثاني محدودية حوكمة أسلوب طلب العروض
99	أولاً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل طلب العروض المفتوح
100	1- ضعف فعالية نظام الحصول على الاعتماد المالي وإعداد دفتر الشروط
102	2- عدم كفاية النظام القانوني لإعلان الصفقة وإيداع العروض
104	3- الإبهام في كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض وإعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة
106	ثانياً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل طلب العروض المحدود والمسابقة
106	1- ضعف الفعالية في تأطير المراحل الإجرائية لأسلوب طلب العروض المحدود
109	2- ضعف الفعالية في تأطير المراحل الإجرائية لأسلوب المسابقة
111	3- القصور في تأطير كيفية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة واعتمادها
112	الفرع الثاني محدودية حوكمة نظام أسلوب التفاوض
113	أولاً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط مراحل التفاوض
114	1- الغموض والزخم في تحديد إجراءات الدعوة إلى التعاقد
116	2- عدم الوضوح في تحديد كيفية التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين
117	3- الغموض في كيفية اعتماد ومنح وإبرام عقد الصفقة
118	ثانياً- ضعف مقومات الشفافية في ضبط حالات التفاوض
120	1- الغموض واللبس في ضبط حالات التفاوض المباشر
123	2- الغموض واللبس في ضبط حالات التفاوض بعد الاستشارة
127	الفصل الثاني محدودية الآليات الوقائية الهيكلية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية
128	المبحث الأول محدودية الآليات الوقائية الهيكلية للحوكمة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية
129	المطلب الأول محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الداخلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

130	الفرع الأول محدودية حوكمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
131	أولاً- القصور في تشكيلة واستقلالية ونظام سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
132	1- هشاشة كفاءة ونجاعة تشكيلة اللّجنة
134	2- الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللّجنة
135	3- اللّبس في ضبط النّظام القانوني لكيفية سير اللّجنة
137	ثانياً- القصور في اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
139	1- التّقييد والتّضييق في مجال إختصاص اللّجنة
140	2- ضعف متطلبات الشفافية في ضبط إختصاص اللّجنة
142	3- إنعدام سلطة القرار
144	الفرع الثاني محدودية حوكمة لجنة التّحكيم
145	أولاً- القصور في تشكيلة واستقلالية ونظام سير لجنة التّحكيم
146	1- هشاشة تشكيلة وكفاءة أعضاء اللّجنة
147	2- طغيان رئيس المصلحة المتعاقدة على تشكيلة اللّجنة
148	3- هشاشة مبدأ الشفافية في صياغة النّظام القانوني لسير اللّجنة
149	ثانياً- القصور في إختصاصات لجنة التّحكيم
150	1- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد إختصاصات اللّجنة
152	2- افتقار إختصاص اللّجنة لسلطة القرار
153	3- التّدخل في الاختصاص بين لجنة التّحكيم ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
154	المطلب الثّاني محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية
155	الفرع الأول محدودية حوكمة اللّجان المتخصصة الخارجية
156	أولاً- إنتفاء الاستقلالية والتّضييق في مجال اختصاص اللّجان المتخصصة الخارجية
157	1- إنتفاء إستقلالية اللّجان الخارجية
158	2- إفلات إجراءات الإستشارة والصفقات المستعجلة من رقابة اللّجان الخارجية

161	3- تملص صفقات التفاوض المباشر والملاحق من رقابة اللجان الخارجية
162	ثانياً - القصور في تحديد الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية
163	1- سلطة المصلحة المتعاقدة في العدول عن تأشيرة اللجان الخارجية وإلغائها
165	2- صلاحية السلطة الوصية تجاوز تأشيرة الرّفص الصادرة عن اللجان الخارجية
167	3- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد إختصاص اللجان الخارجية
168	الفرع الثاني محدودية حوكمة المجلس الوطني للصفقات العمومية
169	أولاً - عوائق الحوكمة العضوية للمجلس الوطني للصفقات العمومية
170	1- تبعية المجلس الوطني للصفقات العمومية الهيكلية للسلطة التنفيذية
171	2- هشاشة التشكيلة البشرية للمجلس الوطني للصفقات العمومية
173	3- إستيلاء الجهاز التنفيذي على سلطة التعيين وإنهاء المهام
174	ثانياً - عوائق الحوكمة الوظيفية للمجلس الوطني للصفقات العمومية
175	1- عدم تمتع المجلس الوطني بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية
176	2- تدخل الجهاز التنفيذي في إعداد التنظيم الداخلي للمجلس الوطني
177	3- خضوع المجلس الوطني لرقابة وإشراف الوزير المكلف بالمالية
178	ثالثاً - محدودية حوكمة إختصاصات المجلس الوطني للصفقات العمومية
179	1- ضعف متطلبات الشفافية في صياغة نظام إختصاصات المجلس الوطني
180	2- معضلة ضعف آليات البحث والتحري والكشف عن التجاوزات والخروقات القانونية
181	3- هشاشة سلطة القرار وإنعدام سلطة القمع
184	المبحث الثاني محدودية الآليات الوقائية الهيكلية للحوكمة غير المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية
185	المطلب الأول محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الوصائية والمالية والديوان المركزي لقمع الفساد
186	الفرع الأول محدودية حوكمة الأجهزة والهيكل الوصائية
187	أولاً - تمييز السلطة الوصائية عن المصطلحات القانونية المشابهة لها وإجراءاتها ومظاهرها
187	1- السلطة الوصائية والسلطة الرئاسية أو التسلسلية

189	2- الوصاية الإدارية والوصاية المدنية
190	3- إجراءات ومظاهر الرقابة الوصائية
192	ثانياً - إضمحلال فعالية ونجاعة الأجهزة والهيكل الوصائية
193	1- قصور متطلبات الشفافية في كفاءات وإجراءات الرقابة الوصائية
195	2- عدم كفاية النظام القانوني للأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية
197	3- ضعف متطلبات الكفاءة والنزاهة في الأعوان العموميين المكلفين بالرقابة الوصائية
198	الفرع الثاني محدودية حوكمة الهيكل والأجهزة المالية
199	أولاً - إضمحلال فعالية ونجاعة الاختصاص الرقابي للمراقب الميزانياتي
201	1- سلطة الأمر بالصرف التّغاضي عن رقابة المراقب الميزانياتي
202	2- سلطة رئيس المصلحة المتعاقدة تجاوز رقابة المراقب الميزانياتي
204	3- تأشير لجنة الصفقات العمومية المخالفة للمشروعية، والملمزة للمراقب الميزانياتي
205	ثانياً - إضمحلال فعالية ونجاعة الاختصاص الرقابي للمفتشية العامة للمالية
207	1- إفتقار المفتشية العامة للمالية لسلطة القرار
209	2- قصور الوسائل القانونية الصارمة أثناء ممارسة اختصاصاتها الرقابية والتفتيشية
210	3- ضعف متطلبات الشفافية في تحديد مدة دورة الرقابة والتفتيش
211	الفرع الثالث محدودية حوكمة الديوان المركزي لقمع الفساد
212	أولاً - عوارض حوكمة الإستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد
213	1- الهشاشة الهيكلية للديوان المركزي
214	2- هشاشة التشكيلة البشرية للديوان المركزي
215	3- إستحواذ السلطة التنفيذية على سلطة التعيين وإنهاء المهام
217	ثانياً - عوارض حوكمة الإستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد
218	1- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والإستقلالية المالية
219	2- تحديد وزير العدل، حافظ الأختام التنظيم الداخلي للديوان المركزي
219	3- الخضوع لرقابة وإشراف وزير العدل، حافظ الأختام

221	المطلب الثاني محدودية حوكمة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
222	الفرع الأول محدودية حوكمة إستقلالية السلطة العليا
223	أولاً- محدودية حوكمة الاستقلالية العضوية للسلطة العليا
224	1- السلطة العليا بين التّبعية الهيكلية لرئاسة الجمهورية والإستقلالية
226	2- إستحواذ رئيس الجمهورية على سلطة التّعيين
229	3- هيمنة الجهاز التّنفيذي على سلطة تجديد وإنهاء العضوية
231	ثانياً- محدودية حوكمة الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا
231	1- قصور الإستقلالية الإدارية للسلطة العليا
234	2- محدودية الإستقلال المالي للسلطة العليا
235	3- تقييد مهام السلطة العليا في مواجهة القضاء
237	الفرع الثاني محدودية حوكمة اختصاصات السلطة العليا
239	أولاً- معضلة نجاعة وفعالية الاختصاصات ذات الطابع الإداري للسلطة العليا
240	1- ضعف متطلبات الشفافية في إعداد وتنفيذ ومتابعة الإستراتيجية الوطنية للفساد
241	2- قصور الاختصاص الرّقابي والتّوجيهي والاستشاري للسلطة العليا
246	3- محدودية سلطة الأمر وإنعدام سلطة القمع
247	ثانياً- معضلة نجاعة وفعالية الاختصاصات ذات الطابع القضائي للسلطة العليا
248	1- إفتقار رئيس وأعضاء السلطة العليا صفة وصلاحيات الضبطية القضائية
248	2- القصور في سلطات وتدابير البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد
251	3- عدم الشفافية والصعوبة في إجراءات رفع الحصانة الدّستورية
254	الباب الثاني محدودية الآليات القمعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية
256	الفصل الأول محدودية مجلس المنافسة في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

258	المبحث الأول محدودية حوكمة إنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية
259	المطلب الأول محدودية حوكمة ضبط المصالح المتعاقدة، وشروط الخضوع لسلطة مجلس المنافسة
260	الفرع الأول محدودية تكريس مبادئ الحوكمة وتأطير المصالح المتعاقدة
261	أولاً- ضعف الفعالية في تكريس مبادئ الحوكمة
262	1- مبدأ حرية المنافسة
262	2- مبدأ المساواة بين المترشحين
263	3- مبدأ الشّافية
264	ثانياً- ضعف الفعالية في تأطير المصالح المتعاقدة
266	1- محدودية متطلبات الشّافية في تأطير وتعداد المصالح المتعاقدة
268	2- عدم شفافية وتناسق وتداخل النّصوص القانونية
269	3- عدم الشّافية في خضوع سلطات الضبط المستقلة لقانون الصفقات العمومية
271	الفرع الثاني محدودية حوكمة شروط إختصاص مجلس المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية
272	أولاً- عدم الفعالية في تحديد الشّروط العامة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة
273	1- الغموض في تحديد شرط أن يكون المترشح للصفقة مؤسسة إقتصادية
275	2- الغموض في تحديد شرط ممارسة المترشح للصفقة النّشاط الاقتصادي
277	ثانياً- عدم الفعالية في تحديد الشّروط الخاصة لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة
279	1- عدم الشّافية في تحديد شرط عدم إعاقّة قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام
281	2- عدم الشّافية في تحديد شرط عدم إعاقّة قانون المنافسة صلاحيات السلطة العامة
283	المطلب الثاني محدودية حوكمة ضوابط إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية
284	الفرع الأول محدودية حوكمة تحديد نطاق إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

285	أولاً- عدم النّجاعة في تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المترشحين
286	1- الغموض في تحديد الاتفاقات والاتفاقيات المحظورة
287	2- اللّبس في تحديد ممارسة التّعسف في وضعية الهيمنة
290	3- عدم الشفافية في تحديد ممارسة التّعسف في إستغلال وضعية التّبعية الاقتصادية
291	4- القصور في تأطير ممارسة العروض المخفضة بشكل تعسفي أو بشكل غير عادي
293	ثانياً- إشكالية تحديد الممارسات الماسة بالمنافسة المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة
295	1- موقف الفقه من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النّشاط الإداري والاقتصادي
297	2- موقف القضاء من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النّشاط الإداري والاقتصادي
298	3- موقف مجلس المنافسة من إشكالية عدم وجود معيار يميز بين النّشاط الإداري والاقتصادي
301	الفرع الثاني محدودية حوكمة تحديد قيود إختصاص مجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية
302	أولاً- تعدد حالات عدم الإعلان والإشهار عن إبرام الصفقات العمومية
302	1- تملص الصفقات الخاصة من متطلبات المنافسة
306	2- إخلال الملاحق بمتطلبات المنافسة
308	3- العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية
310	ثانياً- تعدد حالات التّمييز بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية
311	1- أفضلية الأداة الوطنية والإنتاج الوطني عن الأجنبي
312	2- الصفقات المحجوزة لفائدة مترشحين معينين دون غيرهم
314	3- التّمييز بين المترشحين في إعداد دفتر الشروط
316	المبحث الثاني محدودية حوكمة آثار إنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية
317	المطلب الأول محدودية حوكمة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية
318	الفرع الأول محدودية ضمانات الحوكمة القانونية في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة
319	أولاً- القصور في فعالية مبادئ الحوكمة الموضوعية في مواجهة سلطة مجلس المنافسة

320	1- غياب متطلبات الشفافية في تكريس مبدأ الشرعية
324	2- عدم إكمال النظام القانوني لمبدأ شخصية العقوبة
327	3- التكريس غير الفعال لمبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة المقررة لها
330	ثانياً - القصور في فعالية مبادئ الحوكمة الإجرائية في مواجهة سلطة مجلس المنافسة
330	1- عدم كفاية النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع
335	2- القصور في تكريس مبدأ الحياد
338	3- هيمنة وطغيان السلطة التنفيذية على مجلس المنافسة
341	الفرع الثاني محدودية ضمانات الحوكمة القضائية في مواجهة السلطة القمعية لمجلس المنافسة
341	أولاً - عدم النجاعة في تكريس مبدأ خضوع السلطة القمعية للرقابة القضائية
342	1- عدم شفافية الأسس القانونية للرقابة القضائية
344	2- الغموض في تحديد مدى دستورية الرقابة القضائية
345	ثانياً - عدم النجاعة في تكريس مبدأ وقف تنفيذ القرارات القمعية
346	1- عدم دسترة مبدأ وقف التنفيذ
348	2- عدم التجانس والتباين في تكريس مبدأ وقف التنفيذ
349	3- التذبذب في تكريس مبدأ وقف التنفيذ
350	المطلب الثاني محدودية حوكمة قواعد توزيع الاختصاص وضبط القانون الواجب التطبيق
351	الفرع الأول محدودية حوكمة قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء ومجلس المنافسة
352	أولاً - عدم الفعالية في ضبط معيار توزيع الاختصاص القضائي
353	1- عدم الشفافية في ضبط معيار إختصاص المحكمة الإدارية
355	2- الغموض في ضبط معيار إختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر
357	3- عدم الشفافية في ضبط معيار إختصاص القضاء العادي
359	ثانياً - إشكالات ضبط معيار إختصاص مجلس المنافسة
360	1- إشكالية ضبط معيار إختصاص مجلس المنافسة في مواجهة المترشحين للصفة
362	2- إشكالية ضبط معيار إختصاص مجلس المنافسة في مواجهة المصلحة المتعاقدة

365	الفرع الثاني محدودية حوكمة قواعد ضبط القانون الواجب التطبيق: نظرية القانون العام للمنافسة
366	أولاً- القانون العام للمنافسة حتمية للتوفيق بين قانوني المنافسة والصفقات العمومية
367	1- عدم التجانس والتباين بين أهداف قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية
370	2- التوافق والتكامل بين أهداف القانونين في إبرام الصفقات العمومية
371	3- تأثير التحولات الاقتصادية على ظهور نظرية القانون العام للمنافسة
374	ثانياً- الصعوبات التي تحول دون تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة
375	1- عدم تأطير أساليب تطبيق القاضي الإداري للقانون العام للمنافسة
377	2- عدم تخصص وخبرة القاضي الإداري وتردده في تطبيق القانون العام للمنافسة
378	3- محدودية التكامل بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وإمكانية التنازع بينهما
380	الفصل الثاني محدودية السلطة القضائية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية
382	المبحث الأول محدودية حوكمة ضمانات المحاكمة العادلة في قضاء إبرام الصفقات العمومية
383	المطلب الأول محدودية حوكمة ضمانات إستقلالية قضاء إبرام الصفقات العمومية
384	الفرع الأول عوائق حوكمة الاستقلالية العضوية لقضاء إبرام الصفقات العمومية
385	أولاً- هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين القضاة ومتابعة مسارهم المهني
387	1- هيمنة السلطة التنفيذية على سلطة تعيين القضاة
390	2- طغيان السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء
392	3- سيطرة السلطة التنفيذية على إدارة المسار المهني للقضاة
394	ثانياً- هيمنة السلطة التنفيذية على الأسس القانونية لاستقلالية شخص القاضي
395	1- القصور في تكريس مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي
397	2- سلطة الجهاز التنفيذي في توقيف القاضي
398	3- المجلس الأعلى للقضاء وسيلة السلطة التنفيذية لقمع القضاء

400	الفرع الثاني عوائق حوكمة الاستقلالية الوظيفية لقضاء إبرام الصفقات العمومية
401	أولاً- القضاء وظيفة لدى السلطة التنفيذية
402	1- شعار ووجه وصف القضاء بالسلطة المستقلة
404	2- القضاء وظيفة خادمة للسلطة التنفيذية
405	3- القضاء أداة السلطة التنفيذية لحماية المصلحة العليا للمجتمع
406	ثانياً- القضاء أداة لتنفيذ سياسة السلطة التنفيذية
407	1- إعداد السلطة التنفيذية مخطط السياسة الجزائية ومراقبة تنفيذه
409	2- تأثير السلطة الرئاسية لقضاة النيابة على توجيه العمل القضائي
411	3- توجيه السلطة التنفيذية تدابير ومذكرات داخلية ملزمة لقضاة الحكم
412	4- العفو الرئاسي آلية دستورية للجهاز التنفيذي للتحكم والتدخل في العمل القضائي
414	المطلب الثاني محدودية حوكمة الضمانات الإجرائية لقضاء إبرام الصفقات العمومية
414	الفرع الأول عوائق حوكمة ضمانات إجراءات سير خصومة قضاء إبرام الصفقات العمومية
415	أولاً- قصور الفعالية في تكريس مبدأ الحق في الدفاع
418	1- عدم كفاية النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية
420	2- قصور النظام القانوني لمبدأ الحق في الدفاع أمام النيابة العامة
421	3- إنتفاء الفعالية في تكريس مبدأ الحق في المساعدة القضائية
423	ثانياً- قصور الفعالية في تكريس مبدأ العلنية، والبطء في آجال الفصل
424	1- تعارض مبدأ علنية المحاكمة مع مقتضيات قرينة البراءة
425	2- إنتهاك مبدأ علنية المحاكمة حريات الأشخاص وأعراضهم
426	3- البطء والتماطل في إجراءات سير المحاكمة
427	الفرع الثاني عوائق حوكمة الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاء إبرام الصفقات العمومية
428	أولاً- القصور في نجاعة تكريس مبدأ طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية
429	1- إنتهاك الأحكام الاعتبارية الحضورية مبدأ الحق في الطعن بالمعارضة

431	2- ضعف فعالية النصوص القانونية التي تركز مبدأ الحق في الطعن بالإستئناف
433	3- عدم نجاعة النصوص القانونية التي تركز مبدأ الحق في الطعن بالنقض
435	ثانياً - القصور في نجاعة تكريس آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
436	1- منح السلطة التنفيذية سلطة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
438	2- تمتع الجهاز التنفيذي بسلطة الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص
440	3- هواجس وعوائق تفعيل المسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
442	المبحث الثاني محدودية حوكمة صور رقابة القضاء على إبرام الصفقات العمومية
443	المطلب الأول محدودية حوكمة رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية
444	الفرع الأول عوائق حوكمة صور رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية
445	أولاً - إضمحلال فعالية رقابة القضاء الاستعجالي
446	1- خرق مبدأ الشفافية في ضبط الشروط العامة للدعوى الاستعجالية
449	2- خرق مبدأ الشفافية في ضبط الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية
452	3- الحكم في الدعوى الاستعجالية، وإشكالاته القانونية
456	ثانياً - إضمحلال فعالية رقابة قضاء الموضوع
458	1- إضمحلال فعالية رقابة قضاء الإلغاء
461	2- إضمحلال فعالية رقابة القضاء الكامل
464	الفرع الثاني عوائق حوكمة إجراءات التقاضي في رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية
465	أولاً - القصور في تحديد الاختصاص القضائي
465	1- عدم نجاعة المعيار العضوي في ضبط الاختصاص القضائي النوعي
468	2- عدم الفعالية في ضبط قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي
469	3- هاجس تحديد الاختصاص القضائي النوعي للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري
470	4- عدم مسايرة المعيار العضوي لتحول وتطور المرافق العامة والعمل الإداري
472	ثانياً - القصور في إجراءات التقاضي الإدارية

473	1- عدم اكتمال القواعد الإجرائية الإدارية، وتبعيتها للقواعد الإجرائية العادية
475	2- تعقيد وتشعب الإجراءات، وبطء الفصل في المنازعة الإدارية
476	3- محدودية الاجتهاد القضائي
478	المطلب الثاني محدودية حوكمة رقابة القضاء الجزائي على إبرام الصفقات العمومية
479	الفرع الأول عوائق حوكمة الاختصاص القضائي وأساليب التحري الخاصة وتحريك الدعوى العمومية
480	أولاً- عدم نجاعة المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص القضائي الجزائي
481	1- عدم نجاعة معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي
483	2- تنازع الاختصاص بين المحاكم والأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي
486	3- المفاضلة بين تفعيل إجراءات إمتياز التقاضي واختصاص الأقطاب الجزائية والقطب الاقتصادي والمالي
487	ثانياً- ضعف الإطار القانوني للأساليب المستحدثة في البحث والتحري
489	1- هشاشة الإطار القانوني لأسلوب إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
491	2- هشاشة الإطار القانوني لأسلوب التسرب أو الاختراق
493	3- إنعدام الإطار القانوني لأسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية
494	4- محدودية التعاون الدولي في الكشف والتحري عن جرائم الفساد
495	ثالثاً- ضعف سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية
496	1- عائق الإذن المسبق
498	2- عائق الشكوى
499	3- عائق الطلب المسبق
501	4- عائق الرخصة المسبقة
502	الفرع الثاني عوائق حوكمة تعدد أوصاف جرائم الفساد وتجميد وحجز ومصادرة وإسترداد عائداتها
502	أولاً- تعدد أوصاف جرائم الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية
503	1- جنحة المحاباة، وإشكالاتها القانونية

507	2- جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وإشكالاتها القانونية
510	3- جنحة الرّشوة في إبرام الصفقات العمومية، وإشكالاتها القانونية
513	4- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وإشكالاتها القانونية
516	ثانياً - محدودية فعالية ونجاعة آليات تجميد وحجز ومصادرة واسترداد عائدات الفساد
518	1- قصور الآليات والوسائل القانونية التي تكشف عن تبييض عائدات الفساد
519	2- القصور في شفافية المؤسسات والأجهزة والأنظمة المالية والمصرفية
520	3- العراقيل والحواجز القانونية والسياسية
522	خاتمة
531	قائمة المراجع
619	فهرس المحتويات

كرس المشرع الجزائري الآليات الوقائية والقمعية لحوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، غير أنها لا تزال قاصرة، بسبب محدودية حوكمة أساليب إنتقاء وأداء الأعوان العموميين، ومحدودية فعالية أساليب إنعقاد الصفقات العمومية سواء عن طريق طلب العروض أو التفاوض، ومحدودية نجاعة الآليات الرقابية عليها، ممثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولجنة التحكيم، واللجان الخارجية، والمجلس الوطني للصفقات العمومية، والهيئات الوصائية والمالية، والديوان المركزي لقمع الفساد، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

تمتد مظاهر هذا القصور إلى محدودية نجاعة سلطة مجلس المنافسة في ضبط الممارسات التي تعرقل أو تمس بالمنافسة في سوق إبرام الصفقات العمومية، ومحدودية فعالية السلطة القضائية بشتى أشكال رقابتها سواء القضاء الاستعجالي أو قضاء الالغاء أو القضاء الكامل أو القضاء الجزائي، الأمر الذي يتنافى مع التوجهات الجديدة للحكم الراشد الداعية إلى تحديث وترشيد عملية إبرام الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الآليات الرقابية- الصفقات العمومية- الوقاية من الفساد- الحكم الراشد- المنافسة- سلطات القضاء.

Résumé

Le législateur algérien a consacré des mécanismes préventifs et répressifs pour la gouvernance du processus de passation des marchés publics, mais ils demeurent insuffisants, en raison de la limitation de la gouvernance des méthodes de sélection et de performance des agents publics, ainsi que de l'efficacité limitée des méthodes de conclusion des marchés publics, que ce soit par appel d'offres ou par négociation. L'efficacité des mécanismes de contrôle reste également limitée, représentée par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des Offres, la commission d'arbitrage, les commissions externes, le Conseil National des Marchés Publics, les autorités de tutelle et financières, l'Office Central de Répression de la Corruption, et l'Autorité Supérieure de Transparence, de Prévention et de Lutte contre la Corruption.

Ces insuffisances se manifestent également par la faible efficacité de l'autorité du Conseil de la Concurrence dans la régulation des pratiques qui entravent ou affectent la concurrence dans le marché des marchés publics, ainsi que par l'efficacité limitée du pouvoir judiciaire dans ses différentes formes de contrôle, ce qui est en contradiction avec les nouvelles orientations de la bonne gouvernance visant à moderniser et rationaliser le processus de passation des marchés publics.

Les Mots clés: mécanismes de contrôle- marchés publics- Prévenir la corruption- Bonne gouvernance- concurrence- autorités judiciaires.

Abstract

Despite the preventive and deterrent mechanisms enacted by the Algerian legislator to govern the process of concluding public procurements, they are still deficient, due to the limited governance of methods of selecting and performing public employees, the limited effectiveness of methods of concluding public procurements, whether through requesting bids or negotiating, and the limited effectiveness of the oversight mechanisms thereon, represented by the envelope opening and bid evaluation committee, the arbitration committee, external committees, the National Council for public procurements, supervisory and financial bodies, the Central Office for the Suppression of Corruption, and the High Authority for Transparency, Prevention and Combating Corruption.

The manifestations of this deficiency extend to the limited effectiveness of the Competition Council's authority in controlling practices that hinder or affect competition in the public procurement market, and the limited effectiveness of the judiciary in all its forms of oversight, whether urgent justice, cancellation justice, full justice or criminal justice, which contradicts the new trends of good governance calling for modernizing and rationalizing the process of concluding public procurement.

Keywords: Control mechanisms- Public Procurement – Prevention of corruption- Good governance- Competition- Judicial authorities.