



جامعة بجاية
Tasdawit n' Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالب

جلاب علاوة

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر

تاريخ المناقشة: 2014/12/14

لجنة المناقشة:

- د. دحماني عبد السلام، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، رئيساً،
د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً،
د. خلفي عبد الرحمن، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، مناقشاً،

السنة الجامعية 2013-2014.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

أشكر الله سبحانه وتعالى وأصلي و أسلم على محمد صلى الله عليه وسلم، وبعد ذلك أتوجه بالشكر الكبير للأستاذ المشرف بودريوة عبد الكريم على ما قدمه لي من نصائح وإرشادات قيمة طيلة إنجاز هذه المذكرة، كما أشكر طلبة الدفعة أربعة وعشرون للمدرسة العليا للقضاء كل بإسمه، كما أشكر أساتذة السنة النظرية في مقدمتهم الأستاذ موساسب زهير وخلفي عبد الرحمن، كما أشكر الأستاذ دحماني عبد السلام على قبوله رئاسة لجنة مناقشة مذكرتي، وكل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمار جهدي إلي :

أمي العزيزة، سندي في الحياة.

وأدعو الله أن يصل ثواب هذا العمل إلى أبي وجدي رحمهما الله.

إخوتي عمار، عادل ، زوبير وأختي يمينة.

شعبان وكل أصدقائي وزملائي.

جلاب علاوة

قائمة المختصرات باللغة العربية

- د. ت. ن: دون تاريخ نشر
- د. د. ن: دون دار النشر
- د. ب. ن: دون بلد نشر
- ج. ر. ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ص: صفحة
- د ج: دينار جزائري

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

- Art : Article.
- L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N° : Numéro.
- Op.Cit: référence précédemment citée.
- P: Page.
- PP : De la Page jusqu'à la Page.
- R.C.E : Revue du Conseil d'Etat.

مقدمة

تعتبر عملية التنمية الاقتصادية المعركة الأساسية في العصر الحديث، والتي أصبحت تقاس على درجة ما توصلت إليه الدول الغربية بصفة عامة والدول السائرة في طريق النمو بصفة خاصة، بسبب تأثير مفاهيم العولمة على عملية التعبير عنها بشكل دقيق وثابت يتلاءم ويتأقلم مع ما أسفرت عليه التطورات الحديثة، وهو الأمر الذي أدى إلى تغير دور الدولة في العصور الحديثة الذي أصبح في حراك مستمر بدون توقف وانقطاع، نظرًا للتغيرات والتطورات الحديثة المتتالية التي تسير وتواكب التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي طرأت على العالم الحديث، وبالرغم من كل هذه التغيرات والتحولات تبقّت السلطة العامة عمود الدولة محتفظة و متمسكة بدورها الفعال الباحث عن إيجاد قواعد قانونية جديدة ومتميزة تتماشى وطبيعة نشاط الدولة الحديث وأهدافها السامية والتميزة، التي تهدف إلى تحقيق الرفاهية وحماية المصلحة العامة لحقوق وحرّيات الأفراد في الدولة.

بالرغم من أنّ دور الدولة تغير وتبدل في العصر الحديث، إلا أنّها لازالت أثناء تسييرها لمراقبتها العامة تعتمد على نوعين من الأعمال، فتارة تصدر عنها أعمال مادية تقوم بها الإدارة العامة تنفيذًا لقانون أو تنظيم أو قرار إداري أو عقد إداري، وتارة أخرى تلجأ الإدارة العامة إلى الأعمال القانونية التي تحدث آثار قانونية للغير، والتي بدورها تنقسم إلى نوعين، فأحيانًا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة دون الحصول على موافقة الطرف الآخر الذي تزرع مركزه القانوني، وتسمى بالقرار الإداري الذي يعد عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة عن هيئة إدارية عامة من شأنه إحداث أثر قانوني للغير من أجل تحقيق المصلحة العامة.

أما النوع الثاني من أعمال الإدارة القانونية يصدر بالاشتراك والاتفاق مع إرادة أخرى، ويسمى بأسلوب التعاقد ويعد الأسلوب الأنجع الذي بواسطته تحصل الدولة على ما تحتاجه من خدمات من أجل تحقيق الحاجات العامة.

إنّ التّاريخ الحافل والمزدهر للعقود الإداريّة التي حجّزتها الإدارة العامّة كأداة تعاقدية نموذجية جذابة ومبهرّة لانفرادها بطابعها الإداري التّعاقدي المحض، لم تستطع زوابع الفقه والتّشريع المختلفة ضبط تعريف دقيق وشامل وموحد للعقد الإداري، أمّا القضاء الإداري عرفه، كالتّالي: "العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامّة، وتأخذ فيه بأسلوب القانون العام بما تُضمّنه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"⁽¹⁾.

بعكس عقود الصفقات العمومية التي تعدّ إحدى أنواع هذه العقود الإداريّة، عرفها المشرّع الجزائري في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، كالتّالي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التّشريع المعمول به، تبرم وفق الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽²⁾.

بيد أنّ المتفق عليه فقهاً وتشريعاً وقضاءً أنّ العقود التي تبرمها الدّولة أو أحد الهيئات التّابعة لها تخضع بالضرورة إلى نظام قانوني مختلف ومتباين، وتبعاً لذلك تبرم الإدارة العامّة عقود تطبق فيها قواعد القانون الخاص وتخضع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويفصل في منازعاتها القضاء العادي، وتخرج هذه العقود من تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية، وأحياناً أخرى تبرم الإدارة العامّة عقود تطبق فيها قواعد القانون

¹ - نقلًا عن: باخبيبره سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 06-07.

² - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، الصّادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم، بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر عدد 14، الصّادر في 06 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34، الصّادر في 19 جوان 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 04، الصّادر في 26 جانفي 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر عدد 02، الصّادر في 13 يناير 2013.

العام وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري، وتعد المجال الخصب لتطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية.

إعترف المشرع الجزائري للإدارة العامة بأهلية إبرام العقود التي تمكنها من تحقيق الأهداف المسطرة مع التزامها، بالخضوع إلى تشريع الصفقات العمومية الخاص والتميز والمستقل، الذي حرص فيه المشرع على توفير منظومة قانونية متكاملة ومتناسقة تحكم عقود الإدارة بمختلف أشكالها وأنواعها، تلزم الإدارة العامة بإجراءات معينة في عملية التعاقد بدءاً بإعلان التعاقد ومسك العروض والتعهدات، ثم مباشرة تنفيذ الصفقة إلى غاية التسليم المؤقت وأخيراً التسليم النهائي، وكل هذه القيود والضوابط الاستثنائية الخاصة لا نجد لها مثيل ونظير في عقود القانون الخاص، التي تخضع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا تبلغ هذه القيود والضوابط هدفها ومبتغاها المحدد في تشريع الصفقات العمومية، إلا بوجود رقابة فعالة تكون على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام عقد الصفقة، ضماناً لأكبر قدر من الشفافية والمنافسة والاستعمال الأمثل للأموال العمومية.

تتضح الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، حتى لغير المختص في مجال القانون، لما تلعبه مرحلة ما قبل التنفيذ من وقاية للأموال العمومية، ونظراً لما توليه الدولة للصفقات العمومية من أهمية كبيرة في تسيير الأموال العمومية وانتعاش الاقتصاد الوطني من خلال ضبط المشاريع الداعمة لعملية التنمية الوطنية، خاصة مع إطلاق رئيس الجمهورية البرنامج الخماسي الثاني الذي خصص له قيمة 286 مليار دولار، أي ما يعادل قيمة 21214 مليار دينار جزائري، فعلى سبيل المثال بلغ الغلاف المالي لصفقات سنوات 2000 و2001 و2002 قيمة 800 مليار دينار جزائري، أي ما يقارب قيمة 10 ملايين دولار، وهو الأمر الذي أدى في الآونة الأخيرة إلى فضائح وهفوات مالية تعد وصمة عارٍ في جبين سياج الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مثل فضيحة سوناطراك، وفضيحة طريق السيار

الممتد من الشرق إلى الغرب، جعلت من أصابع الاتهام في أروقة المحاكم تتجه مباشرة إلى ضعف وعدم فعالية النصوص القانونية التي تحكم آليات الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي أدت بالمشروع الجزائري إلى الاضطراب في تعديل قانون الصفقات العمومية بكم هائل من النصوص القانونية في فترة وجيزة وقصيرة من أجل وضع حصن منيع وميكانيزمات رقابية فعالة تتكيف مع متطلبات العصر الحديث ومقتضيات الحكم الراشد.

ترجع أسباب اختيار موضوع الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر إلى إثراء المكتبة القانونية بالدراسات المتخصصة، خاصة ما تعيشه حالياً من نقص في المراجع المتعلقة بمادة الصفقات العمومية، ومحاولة تقصي مواطن الخلل في النصوص القانونية التي تعالج الأجهزة والهيئات الرقابية التي كرسها المشروع الجزائري، وبالأخص منها الحديثة، كمجلس المنافسة والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان الوطني لقمع الفساد، التي أدت إلى فضائح وهفوات مالية ضخمة أصبحت تحتل العناوين الكبرى والأولى في الصحف والمجلات اليومية تحت عنوان فضائح الفساد، كفضيحة سوناطراك وفضيحة طريق السيار شرق غرب... الخ، جعلت أصابع الاتهام تتجه مباشرة إلى عجز فعلية الهيئات الرقابية الوقائية والردعية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

وتزداد دوافع أهمية اختيار هذا الموضوع إلى الدور الفعال للهيئات الرقابية المسبقة في حماية المال العام، التي تضمن وتعمل على انضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات الاقتصادية الإقليمية والعالمية، من أجل سن منظومة قانونية متينة تضمن حماية المتعاملين الاقتصاديين والمنتوج الوطني، وتعمل على حتمية تفعيل ترشيد صرف نفقات الصفقات العمومية.

يتبين على ضوء ما سبق أنّ موضوع الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في التشريع الجزائري ذو أهمية متميزة، نظراً للدور الوقائي الفعال الذي تلعبه في حماية

المال العام وضبط مراحل إبرام عقد الصفقة بصفة محكمة، بتقرير نظام رقابي متين يضمن التطبيق الصارم والفعال لمقتضيات الحكم الراشد ودولة الحق والقانون، وهذا ما سيتم معالجته في الإشكالية التالية :

- ما مدى فعالية آليات الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر؟.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على المنهج النقدي والمنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية، والمنهج المقارن حتى يتضح النقص وأوجه التشابه والاختلاف بين النصوص القانونية المقارنة.

ويهدف الإلمام بموضوع الدراسة سيتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين، وسيخصص الفصل الأول إلى آليات الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، أما الفصل الثاني سيخصص إلى آليات الرقابة الردعية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

الفصل الأول

آليات الرقابة الوقائية على الصفقات

العمومية قبل تنفيذها

تعتبر الصفقات العمومية المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، الأمر الذي يجعلها عرضة لولوج الفساد بشتى صورته⁽¹⁾، لذلك أحيطت الصفقة العمومية بسياج من آليات الرقابة الوقائية الصارمة خاصة مرحلة ما قبل التنفيذ، بسبب ارتفاع الأرقام الخيالية للصفقات المتعلقة بالصفقات العمومية وما تمثله من ثقل اقتصادي على عاتق الخزينة العمومية⁽²⁾.

تتميز هذه الرقابة بأنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل تمتد إلى ملائمة ظروف المكان والزمان، والأصل أنها لا تخضع لشكليات معينة أو إجراءات خاصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽³⁾.

ولما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لصور عدة من الرقابة، لا سيما مرحلة ما قبل التنفيذ للتأكد من تطبيق الأهداف المسطرة والمرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارات العمومية بما يجسد أكبر قدر من الشفافية و المنافسة و المردودية و الاستعمال الأمثل للأموال العمومية⁽⁴⁾، ومنع وقوع الأخطاء والتجاوزات وتؤكد مطابقة التصرف المالي مع القوانين

¹ - فتحي وردية، " جريمة تلقي الهدايا "، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص 54.

² - بودالي محمد، " نظم الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص 02.

³ - 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، 2011-2012، ص 10.

⁴ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية في الجزائر 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.

والتنظيمات المعمول بها⁽¹⁾، وتبعاً لذلك سيتم توضيح آليات الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في مبحثين، وسنتطرق في المبحث الأول إلى رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وفي المبحث الثاني إلى الرقابة المكتملة للجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

المبحث الأول

رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تخضع الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها إلى الرقابة المسبقة أو القبليّة⁽²⁾، التي تمارسها اللجان الداخلية والخارجية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة"⁽³⁾.

والمادة 125 من نفس المرسوم، التي نصت كذلك على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض...".

تعتبر هذه اللجان نظاماً يضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أنّها رقابة متنوعة ومكثفة تمتد إلى جميع المستويات والمراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية⁽⁴⁾، ولا يتوقف دورها عند الكشف عن الأخطاء، بل تعمل كذلك على

¹- صرارمة عبد الوحيد، "الرقابة على الأموال العامة كأداة لتحسين التسيير الحكومي"، أعمال المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08-09 مارس 2005، ص 138.

²- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 52.

³- المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 48.

تقدير فعالية الجهاز الإداري للدولة وترشيد النفقات العمومية و تفادي كل هدرٍ للمال العام.

وعليه سنقسم رقابة اللجان الداخلية والخارجية إلى مطلبين، وسنعالج في المطلب الأول رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وفي المطلب الثاني رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

المطلب الأول

رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تنص على رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، بقولها: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية..."⁽¹⁾.

تختص بهذه الرقابة الداخلية بالتحديد لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقاً للمادتين 125، 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ومن باب المقارنة فإن الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية⁽²⁾، لم يكن واضحاً في تحديد آليات الرقابة على الصفقات العمومية، بحيث نص على لجنة فتح الأظرفة في القسم الثاني من الفصل الرابع والباب الخامس خصصه للجان الصفقات العمومية، أما المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي⁽³⁾، أدرج باب تحت عنوان الرقابة مع تقسيم أنواع هذه الرقابة على الصفقات العمومية، ونمت

¹ - المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادر في سنة 1967، (ملغى).

³ - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، الصادر في سنة 1982، (ملغى).

المحافظة على نفس آليات الرقابة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم⁽¹⁾، أما المشرع الفرنسي لم ينص على وجود لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، بل توجد لجنة واحدة تسمى لجنة المناقصة وفقاً للمادتين 22، 23 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي⁽²⁾.

تعتبر رقابة لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض رقابة داخلية أو ما يسمى برقابة الإدارة على نفسها أو الرقابة الذاتية⁽³⁾، التي تعد الأكثر تغلغلاً في صميم الأعمال الإدارية، و تسعى إلى منع الانحراف وتحديد أسبابه و وسائل تلافيه، وفي نفس الوقت تعتبر أساس نجاح الرقابة الخارجية⁽⁴⁾، كما تقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء أو تجاوزات أو انحرافات في أعمالها من أجل حسن سير المرافق العمومية، وكفالة تنفيذ القوانين والتنظيمات المعمول بها⁽⁵⁾.

يحتاج إلى هذه الرقابة الجهاز الإداري البسيط والمعقد والمتشعب، لأن وسائل الرقابة الخارجية الأخرى باختلاف أنواعها قد لا تتمكن من اكتشاف الأخطاء والانحرافات، كما تعد أساس كل أنواع الرقابة الأخرى⁽⁶⁾، وذات فعالية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية⁽⁷⁾.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر عدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد 62، الصادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

² - 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>.

³ - رفعت عبد الوهاب، الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 340.

⁴ - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 376.

⁵ - زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 43.

⁶ - بوطبة الشاذلي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 96.

⁷ -MA TALLAH Ali, CHARIKH BENZAID Hassiba, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012, p05.

إنّ الهدف من تكثيف وسائل الرقابة الوقائية الداخلية، هو تكريس مبدأ الشّافية والمساواة وضمان منافسة شريفة بين المترشحين⁽¹⁾، وإبعاد الصّفقة العمومية عن كل شبهة أو شك ترشيحاً للنفقات العمومية وتفادي كل هدر للأموال العمومية.

الفرع الأول

تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة

لقد تم استحداث لجنة فتح الأظرفة في إطار الرقابة الذاتية والداخلية على إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمادة 1/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة..."⁽²⁾.

تعتبر لجنة فتح الأظرفة أول لجنة مختصة برقابة الصّفقة العمومية في مراحلها الأولى⁽³⁾، بحيث تقوم بالرقابة الداخلية على إجراءات إبرامها بما فيها إجراءات المنافسة عن طريق فتح المظاريف المقدمة من طرف المترشحين كما تدل على ذلك تسميتها⁽⁴⁾، من أجل التّحضير المادي لملفات وعروض المترشحين⁽⁵⁾.

ولمعرفة مدى فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة، سنتطرق إلى الغموض الوارد في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة (أولاً)، والتقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة (ثانياً).

1 - لتفاصيل أكثر حول مبدأ المساواة وحرية المنافسة في عقود الإدارة والصفقات العمومية راجع:

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

2- المادة 1/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- بوشقورة ليندة، عمروش حليم، "الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، (مداخلة غير منشورة).

4- نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص120.

5- سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص ص162-163.

أولاً- الغموض في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة: نصت على تشكيلة و سير اللّجنة المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللّجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"⁽¹⁾.

نستنتج باستقراء هذه المادة أنّ تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة يشوبها الغموض وعدم الدقة، الذي يظهر أساساً في:

1- **النقص في كفاءة مسؤول المصلحة المتعاقدة:** يعد أهم عنصر بشري في المصلحة المتعاقدة مسؤولها الأول الذي يتّأس عادة لجنة فتح الأظرفة، إلا أنّ التّساؤل الذي يطرح بالرجوع إلى المادة 02، 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، لم يضع المشرّع شروطاً تتعلق بكفاءة ومهارة ونزاهة وجدارة رؤساء المصالح المتعاقدة، أو على الأقل أدنى الشّروط الصارمة التي تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية، ومثال ذلك لم يضع قانون البلدية شروطاً صارمة تتعلق بالترشح لرئاسة المجلس الشعبي البلدي، بالإضافة إلى ذلك مازال القانون غير واضح في تحديد الشّروط اللازمة لتعيين المدراء التّنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات العمومية على مستوى الولاية، الوضع الذي رتب عليه إبرام معظم الصفقات العمومية بشكل مخالف للقانون، مما دفع بالبعض إلى القول أنّ 90% من الصفقات تبرم بطرق غير قانونية⁽³⁾.

¹- المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- المادة 02 و 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

³- خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص 03.

وما أثبتته الدراسات الحديثة أنّ المنتخبين المحليين وبالأخص في الدول النامية مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية لا يتمتعون بالمهارة⁽¹⁾، والكفاءة اللازمة⁽²⁾، وأنهم ضعفاء من حيث المستوى العلمي وعدم قدرتهم على ممارسة الاختصاصات الموكلة إليهم⁽³⁾، إضافة إلى أنّ المنتخب يسعى دائماً لإرضاء وتلبية حاجات الناخبين ولو على حساب القانون والتنظيم⁽⁴⁾، وهذا ما يؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية على المستوى المحلي بطريقة غير قانونية.

إنّ عدم تحديد المشرع لشروط تتعلق بكفاءة ونزاهة وجدارة رؤساء المصالح المتعاقدة المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سيؤثر سلباً في قرار تشكيله لجنة فتح الأظرفة باختيار أشخاص لا يتمتعون بالنزاهة والكفاءة اللازمة لأداء مهامهم، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.

2- الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللجنة: يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها ما يكتنف المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من غموض لورود النص على إطلاقه وعمومه، فضلاً عن عدم تحديد مدة العضوية وعدد الأعضاء في لجنة فتح الأظرفة⁽⁵⁾، بعكس القانون الفرنسي الذي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة وفقاً للمادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي⁽⁶⁾، بالإضافة إلى ذلك لم يفرض المشرع على

¹- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، سطيف، الجزائر، 2010، ص94.

²- بوضياف عمار، التنظيم الإداري في الجزائر: بين النظرية والتطبيق، جسر، الجزائر، 2010، ص136.

³- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص25.

⁴- بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص10.

⁵- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص79.

⁶- Art 22 du code des marchés publics français, op. cit.

رئيس المصلحة المتعاقدة عند تعيينه لأعضاء لجنة فتح الأظرفة أدنى الشروط الصارمة⁽¹⁾، التي تتعلق بالمستوى العلمي أو الكفاءة أو الخبرة اللازمة، لا سيما في المجال المالي أو في مجال الصفقات العمومية، خاصة وأن الصفقات العمومية تتعلق بمبالغ ضخمة تصرفها الخزينة العمومية، ومن هنا يطرح التساؤل عن كيفية توكيل أشخاص بدون كفاءة أو مستوى علمي أو خبرة، وبالأخص في الإدارة المحلية، ويكونون أعضاء في لجنة فتح الأظرفة ويقومون بدراسة مشاريع الصفقات العمومية؟، وهذا ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد مدة العهدة وعدد الأعضاء وشروط العضوية في اللجنة، وبالتالي يكون المشرع قد أعطى لرئيس المصلحة المتعاقدة الهيمنة المطلقة على أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وما يزيد من هذه الهيمنة خضوع أعضاء هذه اللجنة للسلطة الرئاسية لرئيس المصلحة المتعاقدة، ومثال ذلك خضوع موظفي الولاية الذين قد يكونون أعضاء في لجنة فتح الأظرفة إلى السلطة الرئاسية للوالي.

يعاب على السلطة التقديرية الممنوحة لرئيس المصلحة المتعاقدة، أنه قد يستعملها لتحقيق أغراضه الشخصية أو محاباة للغير في منح الصفقات العمومية، وما يزيد الأمر تعقيداً وإشكالاً هو عدم خضوع السلطة التقديرية إلى رقابة القضاء الإداري⁽²⁾، وهذا ما يجعل رقابة لجنة فتح الأظرفة بدون أي فعالية ومجالاً خصباً لولوج ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

¹ - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير

في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 13.

² - تظهر السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة عندما يترك لها قدر من الحرية في الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه والأصل فيها لا تخضع للرقابة القضائية، إلا أن القضاء الفرنسي والمصري وسع من رقابته إلى جوانب الملاءمة في

مجال التأديب والحرية العامة راجع:

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية: القضاء الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 83.

- فريحة حسين، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص 72-74.

3- الغموض في كيفية سير اللّجنة: يظهر الغموض في كيفية سير لجنة فتح الأظرفة من خلال استقراء المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية..."(1).

نستنتج من نص هذه المادة أنّ المشرع لم يحدد كيفية استدعاء أعضاء اللّجنة، ولم يحدد تاريخ إرسال الاستدعاء إلى الأعضاء(2)، خلافاً لقانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي نص على إرسال الاستدعاء لأعضاء اللّجنة قبل 05 أيام من الجلسة(3).

كما يظهر غموضاً آخر في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: " يحدد أجل تحضير العروض تبعاً لعناصر معينة مثل تعقيد الصفقة المعتمَر طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات..."(4).

لم يحدد المشرع أجل تحضير العروض وإيصال التّعهدات وتمديد أجل تحضير العروض، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لرئيس المصلحة المتعاقدة الذي قد يسيء استعمالها لأغراضه الشخصية أو محاباة للغير، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة(5).

بالإضافة إلى ذلك كان المشرع غامضاً في تحديد مكان وضع الأظرفة عند وصولها للإدارة، وهذا ما يستنتج من المادة 123 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص: " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤتمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المالية إلى غاية

¹ - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - موري سفيان، مرجع سابق، ص17.

³ - Art 25 code des marchés publics français, op. cit.

⁴ - المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص17.

فتحتها⁽¹⁾، عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على وضع العرض التقني والمالي وعليهما البيانات الدالة على طبيعة العرض والجهة الموجهة إليها في صندوق العطاءات⁽²⁾، الذي له قفلان ومفتاح يوضع لدى مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عليه، ويفتح صندوق العطاءات صباح اليوم المحدد لفتح الأظرفة على الساعة الثانية عشر ظهرًا⁽³⁾.

كما نسجل على المشرع غموضًا آخر يستشف من المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾، يتعلق بنصاب اجتماع لجنة فتح الأظرفة؛ بحيث تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الحاضرين، وهذا يتنافى تمامًا مع مبدأ الشفافية، لأنه بحضور عضو واحد يصح الاجتماع، والغريب في الأمر كيف يتمكن هذا العضو من التحقق من جميع البيانات وتسجيلها... الخ؟، خصوصًا وأن رقابة لجنة فتح الأظرفة هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها⁽⁵⁾، عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة، إذ لا تجتمع لجنة المناقصة إلا بحضور أغلبية أعضائها⁽⁶⁾.

إنّ الجديد الذي جاء به المشرع في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، هو السماح للمترشحين أو المتنافسين بإيداع

¹ - المادة 123 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات-الإجراءات- الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 93-94.

راجع:

- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 175.

- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003، ص 381.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص 173-174.

⁴ - المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 80.

⁶ - Art 25 code des marchés publics français, op.cit.

عروضهم إلكترونياً في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، فإذا كانت هذه الطريقة تساير التطور التكنولوجي، إلا أنها من جهة أخرى تثير إشكالية عدم ضمان سرية الأظرفة المختومة التي لا تفتح إلا في جلسة علنية وبحضور كل المتعهدين، ومن هنا نتساءل كيف تضمن المصلحة المتعاقدة السرية أمام أساليب القرصنة الحديثة التي من الصعب النجاة منها؟⁽¹⁾.

ثانياً_ التقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة: تبدو الحاجة ملحة لتقرير رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها⁽²⁾، لأن هذه المرحلة بالغة الدقة والخطورة على الأموال العمومية، ولهذه الأسباب ولأجلها أنط المشرع هذه اللجنة باختصاصات واسعة نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، كما يلي:

- تثبيت صحة العروض في سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة مع توضيح المبالغ المقترحة و التخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

¹- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور، الجزائر، 2011، ص 147.

²- بالرجوع إلى مختلف القوانين التي تنظم الصفقات العمومية في الجزائر ابتداءً من القانون رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، فإنه أنشأ مكتب المناقصة الذي يتم تشكيله بقرار دون تحديد شروط العضوية، وهذا في حالة لجوء الإدارة الى المناقصة، أما في حالة لجوء الإدارة الى طلب العروض تتم العملية من طرف لجنة فتح الأظرفة التي تتشكل بموجب قرار وزاري وفقاً للمادة 48 من القانون رقم 67-90 السالف الذكر، وتجتمع في جلسة غير علنية، وهذا ما يمس بمبدأ الشفافية.

- أما المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، فقد ألغى طريقة طلب العروض وأبقى على المناقصة بأنواعها، إلا أن الإشكالية التي تطرح نص المشرع على لجنة فتح الأظرفة ولم ينص على كيفية الفتح، وهو نفس ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية في المادة 106، والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 107 راجع: فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 12.

³- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التّحفّظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللّجنة.
 - دعوة المتعهدين عند الاقتضاء، كتابياً إلى إستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التّعهد، عندما يكون منصوصاً عليها، والعرض التقني بحضور المعني في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
 - إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها، عند الاقتضاء، حسب الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.
 - تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضراً بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون.
- تتصدر مهمة لجنة فتح الأظرفة في التّحضير المادي لعمل لجنة تقييم العروض عن طريق تسجيل العروض وترتيبها، وأخيراً تدوين محضراً عن الاجتماع يوقعه الرئيس والأعضاء⁽¹⁾.
- يلاحظ على نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، أنّ المشرّع قلل من شأن اختصاصات لجنة فتح الأظرفة الذي يظهر أساساً في:
- 1- التّضييق في مجال رقابة اللّجنة:** القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هو اللجوء إلى المنافسة، واستثناءً أجاز المشرّع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الطلبات والعقود، وهذا ما نصت عليه المادة 6 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بقولها: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضى وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

¹- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص136.

يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي محل استشارة، بين ثلاثة (03) متعهدين مؤهلين على الأقل، لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر...⁽¹⁾.

وفي نفس السياق نصت المادة 15/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على مايلي: "لا تكون محل استشارة وجوباً، ولا سيما في حالة الاستعجال، طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية، عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن مائتي ألف دينار (200.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات..."⁽²⁾.

نستنتج من هذه النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنّ المشرع أعفى المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، أي الإعفاء من إتباع الإجراءات الطويلة للمناقصة، مقتصرًا على الحالات المذكورة في المادة 06 الفقرة 01 و 02 و 15 السالفة الذكر، ولكن التساؤل المطروح قد تلجأ المصلحة المتعاقدة لكي توهم عمدًا بوجود إحدى الحالات المذكورة سابقًا، ومن ثمة تفادي إبرام صفقة عمومية⁽³⁾، التي تخضع وجوبًا لرقابة لجنة فتح الأظرفة، بعكس لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الاستشارة المنصوص عليها في المادة 2/6 و 15 التي لم ينص المشرع على خضوعها لرقابة لجنة فتح الأظرفة وباقي الهيئات الرقابية الأخرى، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

كما نستنتج غموض وثغرة قانونية أخرى تستشف من نص المادة 106 الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تتعلق

¹ - المادة 01/6 و 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 15/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

³ - 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 24-25 أبريل 2013، ص 80.

بمدى خضوع آلية الملحق للرقابة⁽¹⁾، بحيث يخضع الملحق لهيئات الرقابة الخارجية، ولا يخضع لهيئات الرقابة الداخلية لا سيما رقابة لجنة فتح الأظرفة، خاصة وأن الملحق يعد المساحة الخصبة لتبديد المال العام والتلاعب به، وهذا ما يقلل من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.

2- عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة: يظهر عدم الدقة في تحديد مهام لجنة فتح الأظرفة من المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية..."⁽²⁾.

يلاحظ على نص هذه المادة أنه ورد على عمومه ولم يميز بين مرحلة الفتح التقني والفتح المالي⁽³⁾، ولم يحدد المدة التي تفصل بين فتح العرض التقني والعرض المالي، فأمام غموض هذا النص فإنه يفتح المجال للسلطة التقديرية لرئيس المصلحة المتعاقدة في تحديد مهمة اللجنة في كل من مرحلة العرض المالي والعرض التقني والمدة القانونية التي تفصل بين العرضين، إلا أنه يعاب على هذه السلطة التقديرية⁽⁴⁾، أن رئيس المصلحة المتعاقدة قد يسيء استعمالها لتحقيق أغراضه الشخصية أو محاباة للغير مثل الحصول على الرشوة أو الهدايا أو الامتيازات غير المبررة مقابل منح الصفقات العمومية، وهذا ما يقف عائقاً أمام فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

¹ الملحق هو ذلك العمل التعاقدى المكتوب بإرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بغرض تعديل الشروط الأولية للعقد، ويختلف عن أمر بدء الأشغال الذي يعد قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة يهدف إلى السماح للمتعامل المتعاقد ببدء تنفيذ الالتزامات في إطار البنود الأصلية للصفقة العمومية راجع:

- بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، ص 110-111.

² المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 16.

⁴ حول السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة راجع:

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 10، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 213-252.

جدير بالإشارة أنّ المشرّع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة عن محضر عدم جدوى المناقصة، فهل يعد قرار إداري بعدم مواصلة الإجراءات اللاحقة، أو يعتبر قرار إداري قابل للطعن فيه قضائياً من طرف المترشحين⁽¹⁾؟، أمام سكوت المشرّع يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم القرارات الإدارية التي تجبر الطعن القضائي في القرارات الإدارية مادام أنه قرار إداري كامل العناصر والأركان القانونية⁽²⁾، ولا يندرج ضمن أعمال السيادة أو الحكومة⁽³⁾.

كما ورد إشكال آخر في المادة 5/50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتمثل في أنّ اجتماع لجنة فتح الأظرفة يكون في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، وهذا فيه إجحاف في حق المترشحين، لأنّه يجوز تقديم عروض أخرى في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، وبالتالي نتساءل عن مصير هذه العروض هل تقبل أو ترفض؟.

3- نقص الشّافية في تحديد كيفية سير اللّجنة: إذا كان إحداث لجنة فتح الأظرفة أمراً ضرورياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية تعزيراً و ضمناً لمبدأ الشّافية⁽⁴⁾، فإنّ ما جاءت به المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236

¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 18.

² - يعتبر المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة قرار إداري مكتمل الأركان من حيث: السبب، المحل، الاختصاص، الشكل والإجراءات، الهدف، لتفاصيل أكثر حول أركان القرار الإداري راجع: - بوعمران عادل، النّظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية: دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 30-43.

³ - يعتبر المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة قرار إداري مركب يتعلق بصفة عمومية، ولا يندرج ضمن أعمال السيادة أو الحكومة، وبالتالي يجوز الطعن فيه قضائياً، لتفاصيل أكثر حول أعمال السيادة راجع: - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 164-170.

⁴ - SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p19.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتنافى ومبدأ الشّافية الذي نصت عليه هذه المادة كالتالي: "...ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية"⁽¹⁾.

إنّ سرية الجلسات تتنافى والمبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، المتمثلة أساساً في ضمان مبدأ الشّافية والمساواة بين المترشحين في منح الصفقات العمومية⁽²⁾.

إنّ المقصود بمبدأ الشّافية في إبرام الصفقات العمومية، هو حرية ولوج المعلومات والوثائق الإدارية والقواعد المبنية عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، لأنّ الوضوح يجعل اختيار المترشحين للصفقة بكيفية أفضل وأكثر تكافؤ، ويكون بإمكانهم خوض التنافس من أجل الاستجابة لأسس التعاقد التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة⁽³⁾، وتقتضي الشّافية كذلك نشر المعلومات المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها⁽⁴⁾، وذلك من أجل تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها⁽⁵⁾، لاسيما في مجال الصفقات العمومية، وعليه فإنّ سرية فتح أظرفة الخدمات التي جاء بها المشرع في المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، من شأنها أن تحد من مبدأ الشّافية في إبرام الصفقات العمومية.

¹ - المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - بن عميروش بلقاسم، "المواطنة الصالحة...انتماء وولاء للدولة والوطن...وحيقوق وواجبات...". مجلة الفكر البرلماني، عدد 07، مجلس الأمة الجزائري، 2004، ص 88.

³ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - بوحطو عمر، "مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 19، مجلس الأمة الجزائري، 2008، ص 56.

⁵ - أبو سويلم أحمد محمود نهار، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص 62.

الفرع الثاني

تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض

تفعيلاً لآليات الرقابة الداخلية وحماية الصفقات العمومية ومحيطها الداخلي المرتبط بالمال العام، عمد المشرع إلى إنشاء لجنة تقييم العروض تبدأ عملها بانتهاء عمل لجنة فتح الأظرفة.

ظهرت لجنة تقييم العروض لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى⁽¹⁾، ثم يليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، إلا أنه ينتاب هذه اللجنة القصور في الفعالية، سواء من حيث القصور في تشكيلة وسير اللجنة (أولاً)، أو من حيث التقليل من شأن اختصاصاتها (ثانياً).

أولاً- القصور في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض: تنص المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، على أنه: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض. تتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكفاءتهم..."⁽³⁾.

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع لم يكن واضحاً ودقيقاً في تحديد تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض الذي يظهر أساساً في:

1- القصور في طبيعة التشكيلة البشرية للجنة: نستنتج من نص المادة 1/125 السالفة الذكر⁽⁴⁾، أن المشرع اشترط الكفاءة في أعضاء لجنة تقييم العروض، وذلك للدور الفعال الذي تلعبه هذه اللجنة في اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، وهذا عكس ما جاء

¹ - المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

⁴ - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

به القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، الذي لم يشترط فقط الكفاءة، بل اشترط في الموظفين شروطاً أخرى تتعلق بالجدارة والشفافية والأجر المناسب والتعويضات الكافية وإفادتهم بتكوين مناسب يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد⁽²⁾، إلا أنّ الإشكال المطروح في المشرع لم يصدر قوانين تتضمن تطبيقاً للمبادئ التي تتعلق بوضع مخططات ناجعة وفعالة في تسيير الموارد البشرية، وذلك من أجل تفادي كل الاختلالات في مسار الوظيفة العامة، وهذا عكس التشريع المغربي الذي أوكل المدرسة الوطنية للإدارة مهمة تكوين الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتوعيتهم بمخاطر الفساد ابتداءً من سنة 1980⁽³⁾.

إنّ عدم إصدار المشرع لقوانين تتضمن تطبيق المبادئ التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال التوظيف، سينتج عنه تعيين رؤساء المصالح المتعاقدة بدون كفاءة وشفافية وجدارة ونزاهة⁽⁴⁾، مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا ما سيؤثر سلباً في تعيين أعضاء لجنة تقييم العروض، بأعضاء لا يتمتعون بالكفاءة والجدارة... الخ، مما يفتح المجال أمام التجاوزات والانحرافات التي تمس بالمال العام، وتحد من فعالية رقابة لجنة تقييم العروض وتشجع ولوج الفساد الى الصفقات العمومية.

2- التبعية المطلقة لأعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة: إذا كنا نؤيد الموقف الايجابي للمشرع في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن

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

²- جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15، مجلس الأمة الجزائري، 2007، ص 95.

³- موري سفيان، نفس المرجع، ص 90.

⁴- لتفاصيل أكثر حول مبدأ الكفاءة و الجدارة والمساواة في التوظيف راجع:

- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص ص 10-18.

تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، عندما أجاز للجنة تقييم العروض الاستعانة بأشخاص ذو خبرة، واشترطه التنافي بين لجنة تقييم العروض ولجنة فتح الأظرفة، إلا أننا من جهة أخرى لا نؤيد الموقف السلبي له عندما لم يحدد عدد الأعضاء وشروط العضوية ومدتها في اللجنة، وإذا ما كان الأعضاء ينتمون إلى نفس الإدارة أو من خارجها⁽²⁾، أمام سكوت المشرع عن ذلك، فإنه يكون قد أعطى الحرية الكاملة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد ذلك، وهذا ما يجعل اللجنة تابعة تبعية مطلقة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد الأعضاء وشروط العضوية ومدتها، وما يزيد من شدة تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة خضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة التسلسلية لمسؤول المصلحة المتعاقدة⁽³⁾، باعتبارهم موظفين تابعين له في السلم الإداري، وهذه التبعية تجعل اللجنة غير مستقلة و تابعة تمامًا في قراراتها لرئيس المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يؤثر سلبًا في الاختصاص الرقابي للجنة تقييم العروض.

3- نقص الشفافية في كيفية سير اللجنة: يظهر الغموض وعدم الشفافية في كيفية سير لجنة تقييم العروض، باستقراء نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾، التي لم تحدد كيفية استدعاء أعضاء اللجنة، و النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة⁽⁵⁾، بالإضافة إلى ذلك لم ينص المشرع على كيفية تبليغ الاستدعاءات إلى الأعضاء ولا المدة القانونية التي ترسل فيها الاستدعاءات إلى أعضاء اللجنة، خلافًا للمشرع الفرنسي الذي أوجب إرسال الاستدعاءات إلى أعضاء اللجنة قبل 05 أيام من الجلسة⁽⁶⁾.

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 21.

³ - لتفاصيل أكثر حول السلطة الرئاسية راجع:

- عوايدي عمار، القانون الإداري: النظام الإداري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 206-215.

⁴ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 22.

⁶ - Art 25 code des marchés publics français, op. cit.

وصفوة القول أنّ المشرّع لم يوفق في إضفاء الشّافية والوضوح الكافي في كيفية سير لجنة تقييم العروض، وهذا ما يقف عائقاً أمام قيام اللّجنة باختصاصها الرقابي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

ثانياً_ عدم الاعتناء الكافي باختصاصات لجنة تقييم العروض: تعتبر اختصاصات لجنة تقييم العروض مكتملة لاختصاصات لجنة فتح الأظرفة، والتي يمكن إجمالها فيما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، كالآتي:

تحليل العروض وبدائل العروض وإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشّروط مثل كفالة التّعهد أو شهادة التّأهيل⁽²⁾، وذلك على مرحلتين، فتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدّنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشّروط، ثم في مرحلة ثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأوّلي تقنياً مع مراعاة التّخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقاً لدفتر الشّروط بانتقاء العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان العرض قائماً على أساس الجانب التقني للخدمات.

غير أنّه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنّه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني.

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - لتفاصيل أكثر حول تأهيل المؤسسات راجع:

- بوشعير آمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 11 وما بعدها.

أما إذا كان العرض المالي منخفضاً بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابياً التوضيحات التي تراها ملائمة، وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقاً لدفتر الشروط.

ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمن منحت له الصفقة مؤقتاً، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه (03) ثلاثة أيام ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت.

نستنتج من خلال سردنا لاختصاصات اللجنة أن المشرع لم يوفق ويعتني باختصاصات هذه الأخيرة، وهذا ما سنتطرق له في مايلي:

1- عدم الدقة في تبيان اختصاصات اللجنة: يظهر عدم الدقة في تحديد اختصاصات اللجنة في المادة 125 الفقرة 06،05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، عندما نص المشرع على العرض التقني والعرض المالي معاً، ولم يحدد المدة التي تفصل بين العرضين⁽²⁾، وهذا عكس المادة 37 من الأمر رقم 67-90⁽³⁾، التي جاءت أكثر دقة ووضوحاً، بحيث حددت المدة التي تفصل بين العرض التقني والعرض المالي، والتي لا تتجاوز 10 أيام. كذلك لم يتطرق المشرع الى تبيان الإجراء الذي تقوم به اللجنة في حالة

¹ - المادة 05/125 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 21.

³ - المادة 37 من الأمر رقم 67-90، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

عدم قبول العرض التقني والمالي معاً؟، وما جرى عليه العرف الإداري هو تحرير محضر عدم جدوى⁽¹⁾.

كما يلاحظ ثغرة قانونية أخرى في المادة 125 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، عندما أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي بموجب قرار معلل، إلا أنه يعاب على المشرع لم يحدد الحد الأدنى الذي على أساسه يتم الرفض⁽²⁾، والذي لاشك فيه عدم الوضوح والدقة في تبيان اختصاصات اللجنة يتنافى مع مبدأ الشفافية الذي يجسد مفهوم دولة القانون⁽³⁾.

2- الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة: تنص المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على: "...يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول..."⁽⁴⁾.

كما تنص المادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، على: "...وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين..."

نستنتج الطابع الاستشاري للجنة تقييم العروض من خلال استعمال المشرع مصطلح "تقترح" في نص المادتين، إلا أن الإشكال المطروحة الاقتراح لا يعتبر قراراً إدارياً، لأنه ليس له الطابع التنفيذي ولا يمكن الطعن فيه قضائياً، وإنما يعد عملاً تحضيرياً للقرار الإداري⁽⁵⁾، وبالتالي يكون المشرع قد منح الحرية الكاملة لرئيس المصلحة المتعاقدة في قبول أو رفض اقتراح لجنة تقييم العروض⁽⁶⁾، خلافاً للقانون الفرنسي الذي

¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 23.

² - موري سفيان، نفس المرجع، ص 23.

³ - voir : GAUDEMET Yves, Droit administratif, 19^{ème} Edition, L.G.J, Paris, 2010, pp120-126.

⁴ - المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومنتم، مرجع سابق.

⁵ - راجع: بوضيف عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر، الجزائر، 2007، ص 53.

⁶ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 24.

منح للجنة المناقصة الدور التّقريرى إذا كانت الصفقة تابعة للإدارة المحلية والدور الاستشارى إذا كانت الصفقة تابعة للدولة⁽¹⁾.

وما يؤثر كذلك في قرارات لجنة تقييم العروض سلبيًا، هو خضوع أعضاء اللّجنة إلى السلطة الرئاسية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم⁽²⁾، يجعل قرارات اللّجنة تابعة لمسؤول المصلحة المتعاقدة. وعليه فإن افتقار لجنة تقييم العروض الطابع التّفيذي لقراراتها يجعلها مجرد هيئة استشارية للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يحد من فعالية رقابة هذه اللّجنة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

3- تنازع وتداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم: يثير المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، تنازعًا في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم، وذلك بالرجوع الى المادة 4/34 التي نصت على: "بعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقييمها، طبقًا لأحكام المواد من 121 إلى 125 من هذا المرسوم..."، مما يعني أنّ المسابقة تتبع المسار العادي للصفقات العمومية، أي أنّها تمر على لجنة فتح الأظرفة ثم تحال على لجنة تقييم العروض⁽⁴⁾. إلا أنّ الإشكال يطرح بالرجوع الى المادة 07/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي نصت على: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم..."⁽⁵⁾.

ما نستشفه من نص هذه المادة أنّ لجنة التّحكيم هي كذلك مختصة بعملية تقييم العروض، ممّا يعني أنّ لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم تكونان مختصتان بتقييم

¹ -LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007, p77.

² - أحمد حافظ نجم، القانون الإداري: دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي د.ب.ن، 1981، ص131.

³ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - ختال هاجر، "المناقصة كأسلوب من أساليب التّعاقد في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص22.

⁵ - المادة 7/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

العروض في نفس الوقت، الأمر الذي ينتج عنه تنازعاً وتداخلاً في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم، وهو ما كان على المشرع تداركه وتفاديه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تفعيلاً واستكمالاً لأنظمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، استحدث المشرع آليات الرقابة الخارجية الواقعة خارج الجهاز الإداري⁽²⁾، المتمثلة في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والمختصة بفحص الصفة العمومية بدقة، بسبب إنفاق الإدارة العامة مبالغ ضخمة من الأموال العمومية⁽³⁾، وتتدرج هذه اللجان من المستوى المحلي مثل الولاية والبلدية إلى المستوى المركزي مثل الوزارة والهيئات العمومية المستقلة، ومختصة في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به⁽⁴⁾.

تلعب اللجان المتخصصة الخارجية دوراً كبيراً في عملية التحضير للصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها عن طريق منح التأشيرة أو رفضها حسب الآجال التي حددها القانون⁽⁵⁾، والتي بدونها لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ الصفة العمومية⁽⁶⁾.

¹ - ختال هاجر، مرجع سابق، ص 22.

² - بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر، 2008، ص 39.

³ - محيو احمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية: ترجمة د- محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 371.

⁴ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 19.

⁵ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 136.

⁶ - لوز رياض، دراسة تعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 83.

وتبعاً لذلك نتساءل في هذا المقام عن الاختصاص الرقابي للجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الفرع الأول، ومدى فعالية الاختصاص الرقابي للجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مجال الاختصاص الرقابي للجان الخارجية

تختص اللجان الخارجية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط⁽¹⁾، قبل الشروع في إعلان المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة حسب تقرير إداري للمشروع، وخلال 45 يوم تصدر لجنة الصفقات المختصة مقرر تأشيرة تكون صالحة لمدة (3) ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها⁽²⁾.

وعليه سيتم دراسة اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة (أولاً)، واختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة (ثانياً).
أولاً- اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة: تنشأ هذه اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتنقسم بدورها إلى:

1- اللجان الخارجية المحلية: تنشأ هذه اللجان على المستوى المحلي، وتعدّ مركز اتخاذ قرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها⁽³⁾، وتنقسم اللجان الخارجية المحلية إلى:

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم

¹ - حول أنواع دفاتر الشروط في الصفقات العمومية راجع:

- سيرير الحرستي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص26.

² - المادة 2/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر عدد 16، الصادر في 13 مارس 2011.

الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، والمقدرة بأقل من مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة الطعون في المنح المؤقت التي ترفع خلال 10 (عشرة) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والتي يتم الفصل فيها خلال 15 يوم من انتهاء مدة 10 أيام المحددة لميعاد الطعن⁽²⁾.

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية: تختص اللجنة الولائية بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽³⁾.

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽⁴⁾.

¹ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 1/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 136، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

⁴ - المادة 2/136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

كما تختص اللجنة الولائية بالطعون في المنح المؤقت المتعلق بالصفقات التابعة لاختصاص اللجنة الولائية ولجان المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المحددة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، في حدود العتبة المالية التي من اختصاص اللجنة الولائية.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 134⁽²⁾: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، أما إذا زادت العتبة المالية عن هذه المبالغ ينعقد الاختصاص إلى اللجنة الولائية للصفقات العمومية⁽³⁾.

2- اللجان الخارجية الوطنية: تنشأ هذه اللجان الخارجية على المستوى الوطني وتختص برقابة الصفقات العمومية ذات الطابع الوطني، وتتقسم بدورها إلى:

أ- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: تختص اللجنة الوزارية بدراسة مشاريع الصفقات التي يساوي مبلغها أو يقل عن واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات

- أما إذا وصلت هذه الحدود المالية إلى العتبة المالية التي من اختصاص اللجان الوطنية أو القطاعية، فتصبح من اختصاصهم طبقاً للمادة 146، 147، 148، 148 مكرر من نفس المرسوم.

¹- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

³- المادة 136، 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

الدراسات، أما إذا زادت الصفقة عن هذه المبالغ ينعقد الاختصاص إلى اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية حسب الحالة⁽¹⁾

كما تختص اللجنة الوزارية بالطعون في المنح المؤقت المتعلق بالصفقات التابعة للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، في حدود العتبة المالية التي من اختصاص اللجنة الوزارية⁽²⁾.

ب- لجنة الهيئة الوطنية المستقلة للصفقات العمومية: الأصل العام في الهيئة الوطنية المستقلة أنها لا تخضع للرقابة الوصائية⁽³⁾، ولا الرقابة الرئاسية، إذ يكفي القول أنها مستقلة⁽⁴⁾.

تختص لجنة الهيئة الوطنية المستقلة بنفس العتبة المالية التي تختص بها اللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي سبق التطرق إليها⁽⁵⁾.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: المقصود بالمؤسسات العمومية هي المؤسسات العمومية الخوصصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات

¹ - المواد 134، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

² - المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - السلطة الرئاسية هي مجموعة من الصلاحيات أو الاختصاصات التي يمارسها الرئيس الإداري على المرؤوس سواء على أعماله أو شخصه، راجع:

- عوايدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.

- عوايدي عمار، فكرة السلطة الرئاسية و مظاهرها في الإدارة العامة الحديثة، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1981.

⁵ - المواد 128، 133، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

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⁽¹⁾، تختص هذه اللجنة بنفس العتبة المالية التي تختص بها اللجنة الوزارية التي سبق التطرق إليها⁽²⁾.

3- اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني: نصت عليها المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: "تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصرياً، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني..."⁽³⁾.

لكن الإشكال الذي يطرح في نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد عدد وتشكيله هذه اللجان ولا العتبة المالية التي على أساسها تختص هذه اللجان، بل والأكثر من ذلك لم ينص المشرع حتى على الإحالة للتنظيم⁽⁴⁾، وهذا ما يفتح المجال أمام الانحرافات و التجاوزات التي تحد من فعالية الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

ثانياً- اختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة: الأصل العام في هذه اللجان أنها غير تابعة لأي مصلحة متعاقدة، وينعقد الاختصاص إليها على أساس المعيار المالي بغض النظر عن الجهة أو الهيئة التي أبرمت الصفقة، بالتّحضير لها وإتمام تراتيبها، والمساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، ومراقبة مدى صحة إجراءات إبرام الصفقة، ودراسة دفاتر الشروط والملاحق والطعون التي تتدرج ضمن اختصاصاتها، والمصادقة على النظام الداخلي الذي يحكم اللجان، وفي الأخير تتوج

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

² - المواد 134، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

³ - المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - مبرك حنان، سديرة نجوى، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، ص 04، (مداخلة غير منشورة).

الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 45 يوم من إيداع الملف لدى كتابة اللجنة⁽¹⁾.

وتنقسم اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة الى ثلاثة أنواع:

1- اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم: وينقسم هذا النوع من اللجان بدوره إلى نوعين:

أ- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وذلك بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة⁽²⁾.

ب- اللجنة الوطنية لصفقات اقتناء اللوازم: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع صفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة الى أكثر من ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، وذلك بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة⁽³⁾.

2- اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات: بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة، تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون

¹- المواد 143،144،145،155،156 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من المبالغ المحددة أعلاه⁽¹⁾.

3- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تختص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها⁽²⁾، التي يفوق مبلغها واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من المبالغ المحددة أعلاه⁽³⁾.

الفرع الثاني

تقييم فعالية رقابة اللجان الخارجية

تختص اللجان الخارجية بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات العمومية والملاحق المتعلقة بها⁽⁴⁾، عن طريق منح التأشير أو رفضها.

تتميز وتتصف هذه الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها بأنها آلية من آليات الوقاية من الفساد ومكافحته تهدف الى تحقيق البرنامج الحكومي بكل كفاءة

¹ - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

² - المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

⁴ - الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية أو زيادة خدمات أو تقليصها راجع:
- اكروير ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 95.

وفعالية⁽¹⁾، كما تتميز أيضاً بأنها رقابة شاملة وغير تفصيلية⁽²⁾، تهدف إلى التّحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتّشريع والتنّظيم المعمول به⁽³⁾، إلاّ أنّه يعاب على هذه الرقابة أنّها غير فعّالة سواء من حيث تضيق المشرّع في مجال الرقابة (أولاً)، أو من حيث القصور في مهام هذه اللجان (ثانياً).

أولاً- التّضيق من مجال رقابة اللجان الخارجية: تخضع الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام إلى الرقابة الوقائية السّابقة الممارسة من طرف اللجان المتخصصة الخارجية المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة أو على المستوى الوطني، والتي تتمتع بدور كبير في عملية التّحضير للصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها⁽⁴⁾، تحقيقاً للشفافية والنّزاهة والمساواة بين المترشحين والتّوصل إلى ترشيد النّقّات العمومية وتقادي كل هدر للأموال العمومية، خاصة وأنّ الصفقات العمومية تعدّ المجال الخصب والملائم لتطور وتبلور كل أشكال الفساد، إلاّ أنّ الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو تضيق المشرّع من مجال رقابة اللجان الخارجية الذي يظهر أساساً في:

1- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان: تطبيقاً لنص المادة 21/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁵⁾، فإنّ كلّ عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) أو يقلّ عنه فيما يخصّ الأشغال أو اقتناء اللّوازم ، وأربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) فيما يخصّ الخدمات أو الدّراسات، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة، وإنما تكون الطلبات في هذه الحالة محلّ استشارة بين ثلاثة متعهدين على الأقلّ لاقتناء أحسن عرض من حيث الجودة

¹ - تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص

قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص129.

² - زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، الأردن، 2009، ص42.

³ - المادة 126 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص136.

⁵ - المادة 21/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

والسعر، لكن الغموض والقصور الذي يطرح هنا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات الاستشارة ولا كيفية تنظيم هذه الاستشارة، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، التي يمكن أن تسيء استعمالها عن طريق قيامها بتجزئة الطلبات العمومية عمدًا أو بسوء نية للإفلات والتلمص من رقابة اللجان الخارجية⁽²⁾، إلاّ أنّه بالرجوع الى المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، نجد أنّ تجزئة الطلبات العمومية إذا كان مجموعها يشكل صفقة عمومية لدى نفس المتعامل، وجب حينئذ إبرام صفقة تسوية وعرضها على رقابة اللجان المتخصصة الخارجية، إلاّ أننا نتساءل في هذا المقام ماذا لو رفضت اللجان الخارجية منح التأشير لصفقة التسوية المنفذة تنفيذًا يستحيل الرجوع فيه مثل في صفقات البناء؟.

كما نلاحظ فراغًا قانونيًا آخر في المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾، عندما لم يتطرق المشرع إلى رقابة اللجان الخارجية على الطلبات العمومية التي يشكل مجموعها صفقة لدى عدة متعاملين⁽⁵⁾، وهذا ما يتنافى ويتناقض مع وجود رقابة فعّالة تكون على جميع المراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية.

2- الملاحق المعفاة من رقابة اللجان: إنّ مبادئ القانون الإداري تعترف للإدارة المتعاقدة بمجموعة من الامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽⁶⁾، وضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية، وأكثر هذه الامتيازات استعمالاً هي سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية عن طريق آلية

¹ -SABRI Mouloud, op. cit, p19.

² -موري سفيان، مرجع سابق، ص30.

³ - المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ -موري سفيان، مرجع سابق، ص32.

⁶ - اكرور ميريام، مرجع سابق، ص100.

الملحق⁽¹⁾، الذي يجب أن يبرم ويعرض على رقابة اللجان الخارجية في حدود الآجال التعاقدية⁽²⁾، إلا أن الخلل الذي يطرح بالرجوع الى نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي أعفت بعض الملاحق من رقابة اللجان الخارجية، إذا كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد، وكان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان النسب التالية:

*20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

*10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية أو القطاعية.

تتميز هذه الملاحق بعدم خضوعها لرقابة اللجان الخارجية، وهذا ما يجعل المصالح المتعاقدة تلجأ إلى الاستعمال المكثف لهذه الملاحق التي تتم بالتراضي ولو فاقت مبالغها، وهذا ما أثبتته واقع الحال والإحصائيات في الميدان⁽³⁾، من أجل التملص والتهرب من رقابة اللجان الخارجية، الذي يتنافى مع وجود رقابة فعّالة تكون على جميع المستويات وعلى جميع المراحل المختلفة لإبرام العقد⁽⁴⁾.

3- إفلات التعاقد بالتراضي من الرقابة الصارمة للجان: القاعدة العامة في التعاقد هي المناقصة التي تفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المترشحين لاختيار الأكفأ والأقل

¹- لتفاصيل أكثر حول سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد راجع:

- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية و التحكم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص127-130.

- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص13-17.

²- المادة 1/105 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- 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 اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص 13.

⁴- BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161.

سعرًا⁽¹⁾، عكس التراضي الذي يعد إجراءً استثنائيًا بموجبه تقوم الإدارة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من كل القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على المناقصة⁽²⁾، إلا أنّ الإشكال يطرح بالرجوع الى المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "...وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"⁽³⁾.

نستشف ونلاحظ عدم تأطير المشرع لإجراءات التراضي بعد الاستشارة بدقة، لأنّ النص ورد على إطلاقه وعمومه باستعمال مصطلح "بكل الوسائل المكتوبة"، وهذا ما يعطي الحرية الكاملة للمصلحة المتعاقدة في استعمال الوسيلة المناسبة لإقضاء بعض المترشحين عمدًا من أجل الحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفة العمومية والمصلحة العامة.

كما نسجل غموضًا آخر في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنظم حالات التراضي البسيط، بحيث لم يضبط المشرع حالات الاستعجال الملح، لأنّ النص ورد على إطلاقه ولم يُفصل ويُعرج على هذه الحالات بكل دقة ووضوح⁽⁴⁾، إضافة إلى ذلك أجاز المشرع اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح لمؤسسة عمومية حقًا حصريًا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، فهذه الحالة لا تقل غموضًا عن التي سبقتها، لأنّ المشرع أعطى

¹ - قاسم جعفر محمد أنس، العقود الإدارية، د. د. ن، و، د. ب. ن، 1999، ص 40.

² - تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 292.

- بالإضافة إلى نظام المناقصة والتراضي في إبرام الصفقات العمومية، يوجد نظام آخر يسمى الممارسة الذي يسمح للإدارة المتعاقدة بالاتفاق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإعلان مثل هبة قطعة ارض للإدارة راجع:

- أبو دقة يوسف بركات، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الجزائر، 1977، ص 31.

³ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، مرجع سابق، ص 304.

-voir :BENNADJI Cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n°25, Faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p150.

أولوية لهذه المؤسسات على غيرها، وهذا ما يمس بمبدأ حرية المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، خاصة وأن الأمر أصبح يتعلق بحرية التجارة والصناعة⁽¹⁾.

ثانياً_ القصور في اختصاصات اللجان الخارجية: يظهر القصور في اختصاصات اللجان الخارجية من خلال الطابع الاستشاري لقراراتها، وتأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن قراراتها، وإشكالية تناقض وتنازع الاختصاص الذي تثيره هذه اللجان فيما بينها عند الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.

1- الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية: مما لا شك فيه أن الطابع الاستشاري لقرارات هذه اللجان ينقص من فعاليتها، وهذا ما يستشف من نص المادة 130 و 3/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، بحيث تصدر هذه اللجان الخارجية رأياً حول كل طعن يقدمه المترشح الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة خلال (15) خمسة عشرة يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل (10) العشرة أيام لرفع الطعن، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، فالمشروع استعمل مصطلح رأي، وهذا المصطلح مزدود عليه في المبادئ العامة للقانون، لأن الآراء تعد أعمالاً تحضيرية ولا تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي ولا تحدث آثار قانونية ولا يجوز الطعن فيها قضائياً⁽³⁾، وهذا ما يعطي الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية التي تبقى مجرد آراء يمكن للمصلحة المتعاقدة الالتزام بها أو عدم الالتزام بها⁽⁴⁾، وهذا ما يحد من فعاليتها.

¹- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص191.

²- المادة 114، 130/3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- لتفاصيل أكثر حول الأعمال التحضيرية لإصدار القرارات الإدارية راجع:

- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص10.

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، ص96.

وما يزيد الأمر تعقيداً نظراً للطابع الاستشاري لهذه اللجان، هو ما نصت عليه المادة 170 و171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾؛ بحيث يجوز مخالفة تأشيرة الرفض الصادرة عن اللجان الخارجية من طرف السلطات الوصية بموجب مقرر التجاوز الذي لا يمكن اتخاذه إلا في حالة رفض التأشيرة مععل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، إلا أنّ الإشكال المطروح في تنظيم الصفقات العمومية هو نص تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية⁽²⁾، وبالتالي يجوز للسلطات الوصية مخالفته بموجب مقرر التجاوز⁽³⁾، الذي يجعل قرارات هذه اللجان عبارة عن استشارة للجهات الوصية، وهذا ما يقف عائقاً أمام رقابة هذه اللجان على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة: نستشف من المادة 02/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أنّ قرارات اللجان الخارجية ليس لها أي أثر ملزم للمصلحة المتعاقدة، إذ يجوز لهذه الأخيرة العدول عن إبرام عقد الصفقة دون شروط أو قيود قانونية، وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تقرير إبرام عقد الصفقة من عدمه⁽⁴⁾، بالطبع لأنّ الإدارة وحدها دون المتعاقد معها القادرة على تقدير مدى ملاءمة إبرام هذا العقد⁽⁵⁾، ويرجع أساس ذلك إلى مبدأ تكييف المرافق العامة⁽⁶⁾، الذي يجيز للإدارة عدم المضي في إستكمال إجراءات إبرام

¹ - المادة 170، 171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية بموجب مراسيم رئاسية راجع:

- ادحيمن محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 45-51.

³ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - مختار نوح مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 679.

⁵ - عبد البديع السيد محمد صلاح، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، د. د. ن، و، د. ب. ن، 1993، ص 418.

⁶ - لتفاصيل أكثر حول مبدأ تكييف المرافق العامة راجع:

عقد الصفقة بسبب الظروف والمستجدات التي تطرأ على المصلحة المتعاقدة، والتي تجبرها على عدم مواصلة إبرام عقد الصفقة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

إنّ العديد من الدراسات القانونية تُعتبر عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة يعد فسخاً لها، إلا أنّ هذا القول مردود عليه وغير صحيح، لأنّ الفسخ يكون بعد إبرام عقد الصفقة وعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية⁽¹⁾، أما عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة، فيعد قراراً إدارياً صادراً عن رئيس المصلحة المتعاقدة بعدم إبرام عقد الصفقة، استناداً إلى مبدأ التكيف الذي يحكم المرافق العامة.

يتبين في الأخير أن تأشيرة اللجان الخارجية غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة، ويجوز العدول عنها دون أي شروط قانونية مسبقة، مما يحد ذلك من فعالية الرقابة، ويؤدي إلى ولوج وتفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

3- تنازع الاختصاص بين اللجان الخارجية: ورد تنازع الاختصاص في المادة 114 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "بالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المذكورة في المادة 02 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو القطاعية أو الوطنية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعية الجغرافية للمؤسسة العمومية"⁽²⁾.

- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 448.
 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 38.
¹ الفرق بين فسخ عقد الصفقة وإنهاءه، فالفسخ يكون بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، أما إنهاء عقد الصفقة يكون بسبب مبدأ التكيف الذي يحكم المرافق العامة، حول مبدأ تغير وتكيف المرافق العامة راجع:
 - قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 29.
² المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

نستنتج أنّ الطعون في قرارات المنح المؤقت بالنسبة لصفقات المؤسسات المذكورة في المادة 02⁽¹⁾، تقدم لدى اللجنة الولائية أو اللجنة الوزارية، لكن التساؤل يطرح بالرجوع إلى العتبة المالية للجنةين فهي نفسها، مما ينتج عن ذلك تنازع في الاختصاص بينهما. وندرك حجم عمق هذا التساؤل بضرب مثال عن العتبة المالية للجنة الولائية التي تساوي واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وهي نفسها بالنسبة للجنة الوزارية، ونفترض وجود صفقة تابعة لإحدى المؤسسات المذكورة في المادة 02 السالفة الذكر، قيمتها واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وقام أحد المترشحين بالطعن في قرار المنح المؤقت أمام اللجنة الولائية، والآخر طعن أمام اللجنة الوزارية، فكلا اللجنةين مُختصتين معاً، وهذا ما يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين اللجنةين، ويزداد هذا الإشكال بعمق إذا صدر قرارين متناقضين عن اللجنةين، وبالتالي كيف نتصور الحل القانوني لهذا التنازع والقرارات المتناقضة الصادرة عن اللجنةين؟.

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

المبحث الثاني

الرقابة المكملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تفعيلاً واستكمالاً لأنظمة الرقابة التي تمارسها اللجان المتخصصة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، استحدث قانون الصفقات العمومية العديد من أساليب الرقابة المكملة لها من أجل تجسيد فعالية أكثر في حماية المال العام، وتحقيق الرشاد والكفاية في الأداء العام، خاصة والدور الهام الذي تلعبه الرقابة في احترام مبدأ المشروعية و سيادة القانون⁽¹⁾.

تنقسم الرقابة المكملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها الى الرقابة الوصائية التي تمارسها سلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، والرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية بواسطة المفتشية العامة للمالية والمراقبين الماليين⁽³⁾، ورقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وتبعاً لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وسنعالج في المطلب الأول الرقابة الوصائية والمالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وفي المطلب الثاني رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - بلجبل عتيقة، "فعالية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة المحلية"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص193.

Voir : WALINE Jean, Droit administratif, 23^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 2010, p27.

² - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور، الجزائر، 2007، ص177.

³ - بعلي محمد الصغير، المالية العامة، دار العلوم، عنابة، 2003، ص112.

المطلب الأول

الرقابة الوصائية والمالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى الرقابة الإدارية الوصائية المنصوص عليها في المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، والرقابة المالية المنصوص عليها في المادة 116 من نفس المرسوم، من أجل تأكيد وإلزام الإدارات العمومية بما يجسد أكبر قدر من الشفافية والمنافسة و المردودية والاستعمال الأمثل للأموال العمومية، وتأكيد مطابقة التصرف المالي مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وعليه سندرس الرقابة الوصائية والمالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في فرعين، وسنتناول في الفرع الأول الرقابة الوصائية، وفي الفرع الثاني الرقابة المالية.

الفرع الأول

الرقابة الوصائية

إذا كان الأصل في الإدارة المحلية هو الاستقلالية، فإن الاستثناء أن تُقيد هذه الاستقلالية برقابة تمارسها السلطات العليا⁽²⁾، فالوجه المقابل للاستقلالية هو الرقابة الوصائية⁽³⁾، التي تعد من الأركان العامة لكل تنظيم إداري لامركزي⁽⁴⁾، لأن الإدارة المحلية تخضع بمناسبة ممارستها للوظائف الإدارية المخولة لها إلى رقابة وصائية تمارس على عمالها وهيئاتها وأعمالها، وهي متعددة المظاهر والصادر⁽⁵⁾، نص عليها المشرع

¹ - المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - شيهوب مسعود، "المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 01، الجزائر، 2002، ص119.

³ - "....."، المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة، "مجلة مجلس الدولة"، عدد 03، الجزائر، 2003، ص46.

⁴ - عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص187.

⁵ - شيهوب مسعود، "المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة الفكر البرلماني، مرجع سابق، ص124.

في المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، لكنه لم يعرفها ولم يحدد كفياتها وإجراءاتها، إلا أنه بالرجوع الى الفقه فإنه عرفها على أنها مجموعة من السلطات التي تمارسها السلطات الإدارية العليا على أعمال وأشخاص الهيئات اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، والحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها، وتقادي كل هدرٍ للمال العام في إطار إبرام الصفقات العمومية .

أولاً- الرقابة الوصائية ومظاهرها: تعتبر الرقابة الوصائية مجموعة من السلطات التي يمنحها القانون لسلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾، فضلاً على أنها رقابة ذات طبيعة استثنائية لا يجوز مباشرتها إلا بنص قانوني وفي الحدود والقيود المقررة قانوناً⁽⁴⁾، وحتى يتضح لنا مفهوم الرقابة الوصائية أكثر على الصفقات العمومية قبل تنفيذها وجب تمييزها عن الرقابة الإدارية الرئاسية والوصاية في القانون المدني، وتحديد مظاهرها وصورها، وهو ما سنعالجه في مايلي:

¹ - المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - القبيلات حمدي سليمان، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية: دراسة تحليلية وتطبيقية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص63.

³ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.ت.ن، ص80.

راجع:

- عودة المعاني أيمن، الإدارة المحلية، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص173.

- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Edition, Alger, 2009, pp 99-104.

⁴ - صالح عبد الناصر، الجماعات الإقليمية بين الاستقلالية والتبعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص86.

1- الفرق بين الرقابة الوصائية والرقابة الرئاسية: تختلف الرقابة الإدارية الوصائية عن

الرقابة الإدارية الرئاسية في عدة نواحي أهمها:

- الرقابة الإدارية الوصائية تحكمها القاعدة العامة التي مفادها لا وصاية إلا بنص⁽¹⁾، خلافاً للرقابة الإدارية الرئاسية التي لا يحتاج تقريرها الى نص قانوني، بل هي رقابة مفترضة بقوة القانون⁽²⁾.

- الرقابة الإدارية الوصائية هي رقابة تمتاز بالبساطة في إجراءاتها و ممارستها، أما الرقابة الإدارية الرئاسية فهي رقابة داخلية تتميز بالتعقيد وتحكمها آليات تنظيمية وقانونية متعددة⁽³⁾.

- الرقابة الإدارية الوصائية هي رقابة لاحقة وليست سابقة، ولا تعدل أعمال الهيئات الإدارية المحلية، عكس الرقابة الإدارية الرئاسية التي تخول للرئيس الإداري الهيمنة التامة على المرؤوس⁽⁴⁾، بحيث تمارس عليه الرقابة السابقة واللاحقة.

- السلطة الوصائية لا تتحمل المسؤولية الناتجة عن أخطاء الهيئات اللامركزية، نقيضاً للسلطة الرئاسية التي تتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها المرؤوس في حالة مخالفته للقوانين والتنظيمات المعمول بها⁽⁵⁾.

¹- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص77.

²- تيسمبال رمضان، استقلالية الجماعات المحلية في الجزائر: وهم أم حقيقة؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص35.

³- بوعمران عادل، استقلالية البلدية في النظام القانوني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، المركز الجامعي سوق أهراس، 2006، ص84.

⁴- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص74.

⁵- عزيز محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011، ص77.

- يُجيز القانون للهيئة الإدارية المحلية الطعن القضائي في قرارات السلطة الوصائية مثل طعن رئيس المجلس الشعبي البلدي في قرارات الوالي، عكس المرؤوس الذي لا يجوز له الطعن القضائي في قرارات رئيسه الإداري⁽¹⁾.

2- الفرق بين الوصاية الإدارية والوصاية المدنية: بالرغم من أن مصطلح وصاية من أصل ومنتشأ مدني، إلا أنّ في القانون الإداري له مفهوم خاص يختلف عما هو سائد في القانون الخاص⁽²⁾، وعليه تختلف الوصاية الإدارية عن الوصاية المدنية من عدة نواحي أهمها:

- الوصاية المدنية تقرر في القانون الخاص لناقصي الأهلية⁽³⁾، نقيضاً للوصاية الإدارية فهي مشتقة من نظام الوصاية المدنية⁽⁴⁾، والتي يرجع تقريرها الى نقص أهلية الهيئة اللامركزية سواء كانت في شكل إدارة محلية أو مرفق عام مستقل، لأنّ هذه الهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة⁽⁵⁾، وفقاً للمادة 49 من القانون المدني⁽⁶⁾.

- الوصاية في مجال القانون المدني يقوم الوصي بعمل وينتج آثاره القانونية كأنه قام به القاصر، أما في مجال القانون الإداري، فنكون أمام شخصين قانونيين مستقلين ويملك كل واحد منهما سلطة التصرف باسمه ولحسابه الخاص في إطار القانون⁽⁷⁾.

- الوصي في مجال القانون المدني يمارس أعماله باسم ولحساب القاصر، عكس الوصاية الإدارية يقوم النائب بمباشرة الأعمال باسم الشخص المعنوي المستقل⁽⁸⁾.

¹- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، مرجع سابق، ص179.

²- بوضياف عمار، نفس المرجع، ص177.

³- بوضياف عمار، نفس المرجع، ص178.

⁴- بن مشري عبد الحليم، "نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص103.

⁵- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، مرجع سابق، ص178.

⁶- المادة 49 من القانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل متمم، ج.ر عدد78، الصادر في سنة 1975.

⁷- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، مرجع سابق، ص178.

⁸- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، نفس المرجع، ص178.

- الوصاية في القانون المدني تهدف الى حماية المال الخاص، بينما الوصاية الإدارية تهدف الى حماية المال العام⁽¹⁾.

3- مظاهر الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها: تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى الرقابة الوصائية من أجل الأداء الجيد لمهام الهيئات اللامركزية عن طريق رقابة تمارس على الأشخاص، ورقابة تمارس على المهام المنوطة بها⁽²⁾، لكن يعاب على المشرع أنه لم يحدد في المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كليات وإجراءات الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، لذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة التي تنظم الرقابة الوصائية على الهيئات اللامركزية، ومن أهم الأمثلة على ذلك الرقابة الوصائية التي يمارسها وزير الداخلية على الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية⁽³⁾، والرقابة الوصائية التي يمارسها الوالي على الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية⁽⁴⁾، بحيث يجب على البلدية بعد المصادقة على محضر المناقصة والصفقة والوثائق المتعلقة بها مثل الإعلان، تأشيرة لجنة الصفقات... الخ إرسالها إلى الوالي لممارسة الرقابة الوصائية على مشروعية إجراءات إبرام عقد الصفقة، ويترتب على ذلك مايلي:

- المصادقة الصريحة على الصفقة، فلقد كان المشرع واضحاً في اشتراطه المصادقة الصريحة، لأنها تحمل في طياتها خطورة كبيرة، خاصة وأنها تتعلق بالمال العام والميزانية، لذلك يجب التدقيق في جميع الجوانب الخاصة بالأرقام⁽⁵⁾، وبعد ذلك ترجع

¹ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط02، مرجع سابق، ص179.

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 - المادة 55 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد12، الصادر في 29 فبراير 2012.

⁴ - المادة 57 من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد37، الصادر في 03 جويلية 2011.

⁵ - بوضياف عمار، شرح قانون البلدية، جسور، الجزائر، 2012، ص288.

المدولة للبلدية ويتم تعليقها في مقر البلدية، وفي هذه الحالة يمكن للبلدية منح أمر بدء الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة⁽¹⁾، وإذا لم يصادق الوالي على المدولة في أجل (30) ثلاثين يوم تنفذ بقوة القانون.

- البطلان المطلق للصفقة في حالة ما إذا كانت المدولة غير مطابقة لأحكام الدستور والقوانين والتنظيمات المعمول بها، مثل عدم إعلان الصفقة، غياب تأشيرة لجنة الصفقات... الخ، وكذا في حالة المساس برموز الدولة وشعاراتها أو كانت المدولة محررة بلغة أجنبية مثل اللغة الفرنسية أو الانجليزية.

- البطلان النسبي للصفقة يكون في حالة مشاركة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضو من المجلس في مداولة تتعلق بمصالحهم الشخصية وتتعارض مع مصالح البلدية بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم الى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، مثل صفقة يشارك فيها أحد فروع رئيس المجلس الشعبي البلدي.

تهدف مداولات المجالس الشعبية البلدية و الولائية⁽²⁾، إلى المحافظة على المصلحة العامة والشرعية القانونية، والتأكد من تحقيق الفعالية والحفاظ على المال العام، وضمان حسن تسيير شؤون الهيئات المحلية .

ثانياً - مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها: إنّ اللامركزية الإدارية لا تعني الاستقلال التام للهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تعني أيضاً الخضوع والتبعية، بل تعني تمتع الجماعات المحلية بقدر من الاستقلالية مع خضوعها للوصاية الإدارية⁽³⁾، المنصوص عليها في المادة 117 و 127 من المرسوم الرئاسي رقم

¹ - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص48.

² - لتفاصيل أكثر حول الرقابة على مداولات المجالس الشعبية البلدية و الولائية راجع:

- بعلي محمد الصغير، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص ص105-138.

- بوضياف عمار، " الرقابة الإدارية على مداولات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة الاجتهاد

القضائي، عدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص16-25.

voir : OUCHEN Mohamed, « Pouvoirs de l'assemblée populaire de WALAYA », Revue du Conseil d'Etat, n°3, Alger , 2003, p79 .

³ - بوضياف عمار، شرح قانون الولاية، جسور، الجزائر، 2012، ص45.

10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، التي لم يحدد المشرع كلياتها وإجراءاتها ومضمونها، بالإضافة الى ضعف الموارد البشرية للإدارة المحلية، والقصور في الأجهزة المكلفة بالرقابة يؤدي الى الحد من فعاليه الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي تظهر أساساً في مايلي:

1- عدم تحديد كليات وإجراءات الرقابة الوصائية: تطرقت الى الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "...في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية"⁽²⁾.

وتنص كذلك المادة 127 من نفس المرسوم، على: "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد...".

يتضح من نص المادتين السالفتين الذكر، أنّ المشرع نص على الرقابة الوصائية في مادتين فقط، وهذا غير كافٍ في تحديد تفاصيل وإجراءات هذه الرقابة بدقة، والغريب في الأمر أنّ المشرع لم ينص حتى على الإحالة الى القوانين الأخرى التي تنظم الرقابة الوصائية مثل قانون الولاية وقانون البلدية، كما لم ينص المشرع على إلزامية هذه الرقابة، عكس ما هو معمول به في فرنسا في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية، إذ يجوز للوالي إبطال مداوات الجماعات المحلية المتعلقة بالصفقات العمومية خلال (03) ثلاثة أشهر.

بالإضافة الى ذلك لا يوجد أي تنسيق وانسجام بين أجهزة الرقابة الوصائية وأجهزة رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وما يزيد الأمر

¹- المادة 117 و 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، نفس المرجع.

تعقيداً نجد العديد من مداورات المجالس الشعبية الولائية والبلدية يصعب مراقبتها⁽¹⁾، لذلك كان على المشرع تحديد كفاءات إجراءات الرقابة الوصائية بدقة، لعدم الوقوع في الانحرافات و التلعبات التي تمس بالمال العام، وتفتح المجال لولوج الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

2- الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية: يُحدد نطاق الرقابة الوصائية، وكذا إجراءاتها والجهات المختصة بها وفقاً للأشكال والحالات التي يحددها القانون طبقاً للقاعدة الفقهية لا وصاية إلا بنص⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك كان المشرع واضحاً في تحديد كفاءات وإجراءات الرقابة الوصائية على الولاية والبلدية، إلا أنّ المشرع لم يفعل كذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فهذه الأخيرة تخضع لنظام قانوني مزدوج طبقاً للمادة 45 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، فهي تعد تاجرة وتخضع للقانون التجاري في علاقاتها مع الغير، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، إلا أنّه يعاب على المشرع أنّه لم يحدد المقصود بهذه الأخيرة، خاصة وأنّ الوصاية يشترط النص عليها صراحة وفي الحدود التي يسمح بها القانون، لأنّ الأصل في هذه المؤسسات هو الاستقلالية والاستثناء هو الخضوع للوصاية⁽⁴⁾، وما يزيد الأمر تعقيداً أنّ المشرع لم ينص على خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تنشأ البلدية

¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 49.

² - 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.

³ - المادة 45 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 02، الصادر في 13 يناير 1988، ملغى جزئياً، بالأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، الصادر في 25 ديسمبر 1995.

⁴ - 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.

والولاية للرقابة الوصائية، ولم يحدد كذلك الجهة القائمة بالرقابة، وهذا ما يتناقض مع قاعدة لا وصاية إلا بنص.

كما يطرح إشكال آخر في المادة 215 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية⁽¹⁾، التي أجازت لبلديتين إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مشتركة، لكن التساؤل الذي يطرح من البلدية التي تمارس الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المشتركة بين البلديتين؟، وهو نفس الإشكال المنصوص عليه في المادة 150 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية⁽²⁾، عندما يتم إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة بين ولايتين أو أكثر من الولاية التي تمارس الرقابة الوصائية على هذه المؤسسات العمومية المشتركة عندما تقوم بإبرام صفقات عمومية.

3- ضعف التأطير البشري: إن ضعف العنصر البشري سواء كان منتخباً أو معيناً في الإدارة المحلية ينعكس سلباً على الكفاءة و الفعالية في تسيير وإدارة الشؤون المحلية⁽³⁾، خاصة وأن قانون الانتخابات⁽⁴⁾، يسمح بوصول أي مواطن تتوفر فيه الشروط العامة دون أن نجد أي شرط أو بند يتعلق بالمستوي العلمي أو الكفاءة... الخ، والمعايير الوحيدة في هذا المجال هو ما تضعه الأحزاب السياسية من شروط عامة لا تخدم المصلحة العامة⁽⁵⁾، وهذا ما ينتج عنه منتخبين ليست لهم أي كفاءة تمكنهم من الإشراف على

¹ - المادة 215 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

² - المادة 150 من القانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

³ - تيسيمال رمضان، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - قانون عضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 01، الصادر في 14 يناير 2012.

⁵ - قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 02، الصادر في 15 يناير 2012.

تسيير وتنظيم الجماعات المحلية⁽¹⁾، خاصة في مجال وإطار إبرام عقود الصفقات العمومية المحلية.

ويطرح إشكال التّأطير البشري بشدة بالنسبة للوصاية التي يمارسها رئيس المجلس الشّعبي البلدي على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التابعة للبلدية، فنجد رئيس البلدية وسائر الموظفين التّابعين له ليس لهم أي مستوى علمي أو الكفاءة اللازمة، بالرغم من توفرهم على شهادات عليا بسبب غياب المفاهيم الجديدة المتعلقة بالسلوك والمهارة، وهو الطابع الغالب في معظم الموظفين، فضلاً عن غياب تحفيزهم وتكوينهم⁽²⁾، الذي يؤدي الى عدم القدرة على ممارسة الرقابة الوصائية على أحسن وجه، خاصة على الصفقات العمومية المحلية التي تعد المجال الخصب لاختلاس المال العام والتلاعب به.

الفرع الثاني

الرقابة المالية

تخضع الصفقات العمومية الى الرقابة المالية السابقة التي أجمع علماء الاقتصاد والمالية على أهمية هذه الرقابة على المال العام التي تمنع التّجاوزات، وتؤدي الى المحافظة على الأموال العامة التي تعد عصب الدولة الحديثة ووسيلة لتحقيق التنمية والرفاهية⁽³⁾، وبهذا تعد رقابة مانعة لوقوع الأخطاء والمخالفات المالية، لذلك يطلق عليها

¹ - بابا علي فاتح، مرجع سابق، ص 135.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتّحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 36.

³ - العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 11.

الرقابة المانعة⁽¹⁾، التي تهدف الى رفض كافة التّفقات غير المشروعة، خاصة مع إطار التّوسع في التّفقات العامة⁽²⁾.

وعليه تنقسم الرقابة المالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها الى رقابة المراقب المالي (أولاً)، ورقابة المفتشية العامة للمالية (ثانياً).

أولاً- المراقب المالي: لم ينص المشرع صراحة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على رقابة المراقب المالي، إلا أننا نستشف ذلك من المادة 02/165 من نفس المرسوم، التي نصت صراحة على عرض الصفقة على هيئات الرقابة المالية قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها، إلا أنّ المشرع لم يحدد كفاءات وإجراءات وتفاصيل هذه الرقابة بدقة، لذلك وجب الرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁽³⁾، بحيث تنص المادة 09 منه على خضوع عناصر الصفقة قبل تنفيذها الى رقابة المراقب المالي، وتتمثل هذه العناصر أساساً في مايلي:

- صفة الأمر بالصرف الملتزم بالصفقة المنصوص عليه في القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية⁽⁴⁾.

- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.

¹ - شلالي رضا، تنفيذ التّفقات العامة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 26.

² - سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 398.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر. عدد 82، الصادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر. عدد 67، الصادر في 19 نوفمبر 2009.

⁴ - قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر. عدد 35، الصادر في 15 غشت 1990.

- الأمر بالصرف هو كل شخص يعمل باسم الدولة أو المجموعات 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، ص 131.

- مراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها قانوناً.
 - التخصيص القانوني للنفقة المتعلقة بالصفقة العمومية.
 - تطابق الالتزام بالنفقة للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة.
 - التأكد من وجود التأشيرات والآراء 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 ملاحق الصفقات والالتزامات المتعلقة بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار، بالإضافة الى الدور الرقابي للمراقب المالي له كذلك دور إعلامي، يتمثل في إعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية بصفة دورية وإرسالها إلى وزير المالية حتى يكون على اطلاع بالنفقات العامة الملتمزم بها⁽¹⁾.

1- تأثير مقرر التّغاضي على رقابة المراقب المالي: يعيق رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها مقرر التّغاضي الذي يصدره الأمر بالصرف الذي بموجبه يتجاوز مقرر الرّفص النهائي الذي يصدره المراقب المالي، ويشترط في مقرر التّغاضي أن يكون معللاً ويعلم به الوزير المكلف بالميزانية مع إرسال الملف مباشرة حسب كل حالة الى الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية المعني⁽²⁾.

يجب على المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التّغاضي مرفقاً بتقرير مفصل الى الوزير المكلف بالمالية،

¹- شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم السياسية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص57.

بالإضافة الى الدور الرقابي للمراقب المالي له كذلك دور استشاري ودور محاسبي راجع:

- زيوش رحمه، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص233-235.

²- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، معدل متمم، مرجع سابق.

وعلى هذا الأخير إرسال نسخة من الملف موضوع التّغاضي الى المؤسسات المتخصصة في رقابة الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وأخيراً نستنتج أن مقرر التّغاضي المخول للآمر بالصرف لتجاوز الرّفص النهائي الصادر عن الأمر بالصرف لعدم مشروعية الصفقة، يستطيع بموجبه الأمر بالصرف التّهرب والتّمص من رقابة المراقب المالي، وهذا ما يفتح المجال لتبلور ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

2- عدم إلزامية تأشيرة المراقب المالي: إنّ كل التّزام بالدفع متعلق بصفقة عمومية يخضع لتأشيرة مصالح المراقبة المالية⁽²⁾، إلّا أنّ الإشكال يطرح بالرجوع الى نص المادة 02/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، التي تسمح لرئيس المصلحة المتعاقدة بالعدول عن إبرام عقد الصفقة، وهذا ما يجعل تأشيرة المراقب المالي غير ملزمة لرئيس المصلحة المتعاقدة، إذ يجوز له الأخذ أو عدم الأخذ بها مراعيًا في ذلك مستجدات وتطورات العمل الإداري وما يقتضيه مبدأ الملاءمة والتّكيف الذي يحكم المرافق العامة⁽⁴⁾، وما يزيد الأمر تعقيدًا أنّ المشرّع لم ينص على شروط وحالات عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة.

جدير بالذكر أنّ الفسخ يختلف عن إنهاء العقد، لأنّ الفسخ يكون في حالة قيام المتعاقد بفعل جسيم، بينما إنهاء العقد وإلغائه يكون لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد⁽⁵⁾، والذي هو نفسه عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة، إلّا أنّه يكون قبل إبرام عقد الصفقة.

¹ - المادة 21، 22 من المرسوم التّنفيذي رقم 92-414، يتعلّق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 6^{ème} Edition L.G.D.J, Paris, 2008, p430.

³ - المادة 2/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - voir : LOMBARD Martine, Droit administratif, 5^{ème} Edition DALLOZ , Paris, 2003, p265.

⁵ - باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص316.

وأخيراً إنّ عدم تأطير المشرّع لسلطة رئيس المصلحة المتعاقدة في العدول عن إبرام عقد الصفقة، سيقف عائقاً وقيداً أمام فعالية رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية.

3- ميعاد تنفيذ الرقابة والسلبيات الناتجة عنه: إنّ الرقابة المالية المسبقة هي رقابة إدارية يمارسها المراقب المالي، أما المحاسب العمومي فهو مكلف بالتنفيذ⁽¹⁾، ويشرع المراقب المالي في فحص ومراجعة كل الوثائق المتعلقة بالنفقة الملتزم بها في أجل (10) عشرة أيام من تاريخ استلام مصالح المراقبة المالية لاستمارة الالتزام بالصرف، ويمكن تمديد هذا الأجل الى (20) عشرين يوم في الملفات التي تتطلب دراسة مكثفة ومعقدة⁽²⁾، ويترتب على مذكرة الرفض المؤقت والصريح والمسبب إيقاف سريان الآجال⁽³⁾.

ويحدد تاريخ اختتام الالتزام بالنفقات في (20) عشرين ديسمبر من السنة التي تتم فيها، إلا أنّ الإشكال يطرح بالرجوع الى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁽⁴⁾، التي أجازت لوزير المالية تمديد هذا الأجل في حالة الضرورة المبررة بكل حرية وتقدير، لكن يعاب على عدم تأطير المشرّع لهذه الحرية الممنوحة لوزير المالية، قد يتعسف في استعمالها عمداً لتحقيق مصالحه الشخصية أو المالية أو محاباة للغير، والأكثر من ذلك قد تؤدي حتى الى تعطيل سير المرافق العامة.

¹- SADOUDI Ahmed, Les dépenses d'équipement 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- طيبي سعاد، الرقابة على ميزانية الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص39.

⁴- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-414، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إنّ عدم تأطير المشرّع لسلطة وزير المالية في تحديد شروط وحالات تمديد أجل رقابة المراقب المالي، يحد من فعالية رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

ثانياً - المفتشية العامة للمالية: تعتبر رقابة المفتشية العامة للمالية⁽¹⁾، رقابة تقييمية أكثر منها ردعية⁽²⁾، والاستعانة بهذه الهيئة للرقابة المالية هي فكرة مأخوذة عن النظام الفرنسي باعتبارها جهازاً سامياً للرقابة على أموال الدولة⁽³⁾.

تختص المفتشية العامة للمالية بالرقابة والتفتيش الدوري للصفقات العمومية قبل تنفيذها التي تبرمها مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمستثمرات الفلاحية العمومية وهيئات الضمان الاجتماعي، وكل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية⁽⁴⁾، ابتداءً من الإعلان عن الصفقة، وتأشير لجنة الصفقات، وكيفية الإبرام عن طريق المناقصة أو التراضي، وإعلان المنح المؤقت... الخ، إلا أنه يعاب على المفتشية العامة للمالية تشتمل على

¹ - تتكون المفتشية العامة للمالية من هياكل مركزية تتمثل في الرئيس والهياكل الخاصة بالرقابة والتقييم، والهياكل الخاصة بالدراسات والإدارة والتسيير، أنظر:

- المادة 01، 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

- كما تشتمل كذلك 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 وصلحياتها، ج.ر عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

² - بلعباس بلعباس، دور وصلحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 155.

³ - 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.

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

عوائق تحد من فعالية اختصاصها الرقابي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي تظهر أساساً في مايلي:

1- افتقار اختصاص المفتشية العامة للمالية الطابع التّقري: بعد انتهاء البعثة التّفتيشية من عملية التّفتيش تقوم بتحرير تقرير شامل عن كيفية إبرام الصفقة الى غاية تنفيذها، ويرسل هذا التّقرير الى رئيس المفتشية العامة للمالية الذي بدوره يبلغه الى مسيري المصالح والهيئات المعنية الذين يجب عليهم الإجابة عليه في أجل أقصاه (02) شهرين، وعند الرد يتم إعداد التّقرير النهائي وتبليغه الى السلطة الوصية أو السلمية، لكن التّساؤل الذي يثار، لماذا لم يبين المشرّع الجزاء المترتب عن رفض المسيرين الإجابة على هذه التّقارير⁽¹⁾؟.

كما تقوم المفتشية العامة للمالية بإعداد تقريراً سنوياً عن حصيلة عملها ومعايناتها، ويقدم لوزير المالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية⁽²⁾، لكن ما يلاحظ على المشرّع أنّه وقع في فراغ قانوني، بحيث لم يبين ما هي النتائج المترتبة عن تقديم التّقرير للوزير والإجراءات التي يمكن له أن يتخذها إذا ما كشف عن عدم الشّرعية في الهيئات التي خضعت للرقابة؟، وعليه ما الفائدة من التّقرير السنوي إذا لم يترتب عليه أي أثر قانوني⁽³⁾؟. كذلك إذا طلب المفتش من عون الإدارة وثائق أو ملفات ورفض يقوم بإعداره، وبعد 08 أيام من إعداره يحرم المفتش محضراً بعدم الامتثال الذي يبلغ الى السلطة التي لها حق التّأديب⁽⁴⁾، وتبعاً لذلك نتساءل لماذا لم يحدد المشرّع العقوبات التي تتخذها سلطة التّأديب؟، وهل هي مجبرة على التّأديب أم لا؟.

¹ - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 69.

² - المادة 26 من المرسوم التّفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³ - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - المادة 19 من المرسوم التّفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

وصفوة القول إنّ التّقارير التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية لا ترقى الى قيمة القرار الإداري، وإنما تبقى مجرد ملاحظات ونتائج غير ملزمة، وبالتالي فهي مجرد حبر على ورق⁽¹⁾.

2- عدم اكتساب المفتشية للوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلاتها: تختص هذه الهيئة بالرقابة والتفتيش، وخلال هذه العملية يجوز لها تقديم طلبات الى الهيئة المعنية تتعلق بمراحل إبرام عقد الصفقة مثل إعلان الصفقة، سجل الصفقات، تأشيرة لجنة الصفقات، تأشيرة المراقب المالي... الخ، وإذا رفضت ذلك يحزر المفتش محضر عدم الامتثال ويبلغ الى السلطة التي لها حق التأديب خلال 08 أيام من الإغذار⁽²⁾، إلا أنّ هذه الوسائل القانونية الممنوحة للمفتشية محدودة جداً، بحيث لم ينص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية⁽³⁾، على أحقيتها في مصادرة الوثائق والمستندات في حالة اكتشاف أخطاء محاسبية في إبرام الصفقة العمومية، وعدم استطاعتها نشر التّقارير التي تتوصل إليها.

جدير بالإشارة أنّ المشرع لم ينص على التنسيق الرقابي بين المفتشية العامة للمالية وباقي الأجهزة الرقابية الأخرى على الصفقات العمومية من أجل الوصول إلي تكامل رقابي، والأكثر من ذلك لم يوضح ما هو الإجراء الذي تقوم به المفتشية في حالة اكتشاف إحدى جرائم الصفقات العمومية؟، كان يجب النص صراحة على إحالة القضية على القضاء الجزائي.

¹ - ملياني عبد الرحمان حميد، المفتشية العامة للمالية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص74.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 08-272 نفس المرجع.

وأخيراً إنّ افتقار المفتشية العامة للمالية الوسائل القانونية الصارمة أثناء ممارسة اختصاصها الرقابي والتفتيشي للصفقات العمومية قبل تنفيذها سيحد من فعاليتها، ويجعلها رقابة بدون جدوى⁽¹⁾.

3- الإفراط في مدة دورة الرقابة: إذا كنا نسجل الموقف الايجابي للمشروع عندما أضفى الصبغة الفجائية لرقابة المفتشية العامة للمالية على الهيئة المراقبة، فلا تعرف الهيئة المراقبة مسبقاً بوجود عملية التفتيش والرقابة⁽²⁾، إلا أننا من جهة أخرى نسجل الموقف السلبي للمشروع عندما لم يحدد المدة التي تمارس فيها الرقابة، بحيث نجد أنّ الهيئة أو القطاع الذي تراقبه لا يتم مراقبته أو تفتيشه في دورة أخرى، إلا بعد مرور عدة سنوات تصل الى 07 أو 08 سنوات، والأكثر من ذلك في فرنسا مكاتب البريد تراقب كل 250 سنة⁽³⁾، وهذه المدة طويلة جداً، تفتح المجال للتجاوزات والانحرافات التي تمس بالمال العام.

إنّ الإفراط في مدة دورة الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها سيحد من فعاليتها، ويؤدي الى تفشي ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

¹- راجع: ملياني عبد الرحمان حميد، مرجع سابق، ص ص 77-79.

²- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³- ملياني عبد الرحمان حميد، مرجع سابق، ص 43.

المطلب الثاني

رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

إنّ الفساد مصطلح يتضمن في طيّاته معاني متنوعة وعديدة، وهو موجود في كافة القطاعات سواء الحكومية أو الخاصة⁽¹⁾، وليس من شك أنّ الفساد في الأجهزة الإدارية للدولة بات من الظواهر التي تهدد الشعوب خاصة في الدول النامية⁽²⁾، التي تعتبر الأكثر تأثراً بأساليبه والأكثر تعرضاً لممارسته ودفعاً لنتائج وتكاليفه الباهظة، خاصة عندما يتغلغل في آليات تنمية هذه الدول⁽³⁾، والجزائر باعتبارها أحد عناصر ومكونات المجتمع الدولي على غرار نظيراتها من دول العالم الأخرى، قامت بمجهودات حثيثة وجبارة على المستوى الدولي⁽⁴⁾، مثل المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽⁵⁾، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته⁽⁶⁾، أما على المستوى الداخلي استحدثت المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأناط بها مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁷⁾، التي يحد من فعاليتها عدم اكتساب الهيئة الآليات القانونية الصارمة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد

¹ - مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص13.

² - محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الإدارية وأثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص359.

³ - الشمري هاشم، الفتلى إيثار، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011، ص107.

⁴ - بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص04.

⁵ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر عدد26، الصادر في 25 أبريل 2004.

⁶ - 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 عدد24، الصادر في 16 أبريل 2006.

⁷ - مزوالي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص4.

(الفرع الأول)، وطغيان السلطة التنفيذية على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى فعالية الآليات القانونية لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد

تتفق جميع الدراسات الحديثة على أنّ تحقيق التنمية الشاملة، خاصة في الدول النامية رهين بتحقيق حكامه جيدة في تدبير المال العام ومكافحة الفساد⁽¹⁾، الذي بدوره أصبح ظاهرة عالمية لا تخلو منها أي دولة من دول العالم، ولو كانت تتفاوت فيما بينها⁽²⁾، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الى استحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، باعتبارها هيئة رقابية بحتة في مجال الفساد بمختلف أنواعه وأشكاله سواء المنصوص عليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو في القوانين الأخرى مثل قانون التهريب⁽³⁾، أو قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁽⁴⁾... الخ.

يلاحظ على المشرع أنّه أحسن صنعاً عندما وسع في مجال رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لكن يعاب عليه من جهة أخرى أنّه لم يزود الهيئة بالآليات القانونية الصارمة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، والتي تظهر في ضعف التدابير المتخذة في مواجهة الفساد (أولاً)، وضعف الرقابة على الممتلكات (ثانياً).

¹ - حركات محمد، "معيقات الرقابة العليا على الأموال العامة ضمن منظومة مكافحة الفساد في أقطار الوطن العربي"، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007، ص 235.

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 - قانون التهريب، منشورات برتي، الجزائر، 2012.

⁴ - قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم، بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.

أولاً- ضعف التدابير المتخذة في مواجهة الفساد: تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، الجهاز الذي يرسم السياسة العامة لمكافحة الفساد والوقاية منه، ويضع البرامج والخطط اللازمة لتنفيذها وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد، والتنسيق مع الهيئات الرقابية الأخرى من أجل تفعيل التدابير الخاصة بمكافحة الفساد وتطويرها⁽²⁾، إلا أننا نسجل ضعف هذه التدابير المتخذة في مواجهة الفساد في المراحل الأولى لإبرام الصفقات العمومية، يظهر هذا الضعف أساساً في:

1- غموض الدور الرقابي والتوجيهي للهيئة: يظهر الدور التوجيهي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمتمثل في قيام الهيئة بالتوجيه والتحصيص وتقديم النصائح والتوجيهات لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة لها علاقة بالصفقات العمومية، إلا أنه يساء على هذا النص أنه ورد على إطلاقه، ولم يحدد إجراءات ذلك، أما الدور الرقابي للهيئة، فيتمثل أساساً في إمكانية الهيئة الوطنية إجراء التقييم الدوري والاطلاع على مدونات قواعد سلوك الموظفين في الإدارة⁽³⁾، الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، لأن عدم خضوع الموظف إلى الرقابة ستجعله محتكراً لمنصبه ويتصرف بكل حرية مع عدم مساءلته، سيؤدي حتماً إلى تنامي ظاهرة الفساد، إلا أننا بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁴⁾، والأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام

¹- تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة من السلطات الإدارية المستقلة التي ظهرت في الدول الانجلوسكسونية، ثم انتقلت إلى فرنسا، ثم إلى باقي دول العالم بسبب الانفتاح الاقتصادي 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- معايرة محمود محمود، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص316.

³- 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، ص152.

⁴- قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لِلوظيفة العمومية⁽¹⁾، فلم نجد أي نص قانوني يحدد ماهية وشكل ومضمون مدونات سلوك الموظفين، وهذا ما يقف عائقاً أمام رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، خاصة وأنّ إلزامية مدونات السلوك يشجع على النزاهة والشفافية والأمانة، ويخلق روح المسؤولية ويبعد الإدارة العامة عن الفساد⁽²⁾، وما يساعد الهيئة على قيامها بدورها الرقابي والتوجيهي هو مشاركة المجتمع المدني وجميع المواطنين دون تفرقة في اتخاذ القرار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁽³⁾، بتوعية أفراد المجتمع بالقوانين العقابية ونشرها على جميع المستويات وإعداد البحوث والدراسات العلمية عن دوافع ارتكاب جرائم الفساد⁽⁴⁾.

وصفوة القول أنّ المشرع لم يوفق في تحديد الدور الرقابي والتوجيهي للهيئة، بحيث لم يحدد كيفية ممارسة اختصاصها التوجيهي بدقة، ولم يحدد شكل ومضمون مدونات سلوك الموظفين الذين لهم علاقة بإبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يحد من فعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

2- عدم تبيان كيفية التعاون والتنسيق مع هيئات مكافحة الفساد: إنّ إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لا يعني أنّه تم الاستغناء عن باقي الهيئات الرقابية الأخرى، بل تعد الهيئة جهازاً مكملاً الى باقي الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، لكن الإشكال الذي يطرح أنّ المشرع لم يحدد كيفية التعاون والتنسيق مع الهيئات الأخرى لمكافحة الفساد، وما هي هذه الهيئات؟، أمام سكوت النصّ وجب الرجوع

¹ - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

² - مزياي فريدة، "حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص 08.

³ - بن حمودة ليلي، "المجتمع المدني والحكم الرشيد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 83.

⁴ - ساوس خيرة، "دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 218.

الى الهيئات الرقابية الكلاسيكية المتمثلة في مجلس المحاسبة⁽¹⁾، والمفتشية العامة للمالية، ولجان التحقيق، بحيث يجوز لكل غرفة من البرلمان أن تنشأ لجان تحقيق في قضايا ذات المصلحة العامة باقتراح من 20 نائب⁽²⁾.

ولقد تم إنشاء لجنة تحقيق في عقد صفقة تصدير الغاز بين شركة البازو الأمريكية وشركة سونطراك الجزائرية في 24-11-1979⁽³⁾، إلا أنه يلاحظ على هذه الرقابة أن المشرع لم يحدد الأثر المترتب في حالة اكتشاف جرائم أو أفعال الفساد، عكس العديد من التشريعات تؤدي هذه الرقابة الى إسقاط الحكومة⁽⁴⁾، وهذا ما يفتح المجال لتنامي ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

3- محدودية تدابير البحث والتّحري والكشف عن الجرائم: باستقراء نص المواد 20 و21 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنّ التدابير المتخذة في البحث والتّحري والكشف عن الجرائم محدودة جداً، مقارنة بالمشرع اليمني الذي وسع من مهام الهيئة، إذ يجوز لها تلقي البلاغات والشكاوي ودراستها والتّحري حولها والتّصرف فيها، والقيام بالتحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد، وإحالتهم على القضاء، والأكثر من ذلك أجاز المشرع الأردني للهيئة ملاحقة كل من يخالف أحكام قانون الفساد

¹ - أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، الصادر في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.
- لتفاصيل أكثر حول رقابة مجلس المحاسبة راجع:

- أمجوع نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006-2007.

² - المادة 77 من القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الوطني الشّعبي ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 15، الصادر في 09 مارس 1999.

³ - باهي مراد، الرقابة البرلمانية على مالية الدولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، د.ت.ن، ص 89.

⁴ - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري: الدستور الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 159.

وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة، ومنعه من السفر ووقف راتبه وعلاواته⁽¹⁾، وهذه الاختصاصات لا نجد لها مثيلاً في قانون الفساد الجزائري.

أما إذا توصلت هذه الهيئة الى وقائع ذات طابع ووصف جزائي تحول الملف الى وزير العدل الذي يجوز له إخطار النائب العام لتحريك الدعوى العمومية، بمعنى أنّ الهيئة ما هي إلا جهاز استشاري لوزير العدل له كل الحرية في إخطار النائب العام أو لا، فضلاً عن عدم اكتساب الهيئة صفة الضبطية القضائية، يقف عائفاً أمام قيام الهيئة بإجراءات البحث والتّحري والكشف عن جرائم الفساد في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية.

كما يطرح إشكال تنازع الاختصاص بين مديرية التّحليل والتّحقيقات التابعة للهيئة الوطنية، والديوان المركزي لقمع الفساد، فبمطابقة المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها⁽²⁾، مع المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، نجد أن كلا الهيئتين مختصتين بالبحث والتّحري والكشف عن الجرائم، وهذا ما يؤدي الى التّنازع في الاختصاص بين الهيئتين.

¹ - راجع: سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 154.

² - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكفاءات سيرها، ج.ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 7 فبراير 2012، ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.

³ - المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثانياً - ضعف اختصاص الهيئة في الرقابة على الممتلكات: يعتبر اختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بتلقي التصريح بالممتلكات⁽¹⁾، من متطلبات الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية وضمان نزاهة وثقة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية⁽²⁾، يظهر ضعف مجال اختصاص الهيئة في الرقابة على الممتلكات في مايلي:

1- القصور في تبيان الأشخاص الملزمون بالتصريح بالممتلكات: لقد ارتبط الفساد بالوظيفة العامة والموظف العمومي، إذ لا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بالموظف⁽³⁾، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الى إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بممتلكاتهم من أجل توفير أكبر قدر من الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة للبلاد وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية⁽⁴⁾، وينقسم الملزمون بالتصريح بالممتلكات الى ثلاثة فئات:

- الفئة الأولى: وهم رئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضاءها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، والقضاة يكون التصريح بممتلكاتهم أمام رئيس المحكمة العليا.

¹ - قبل إنشاء الهيئة الوطنية كان التصريح بالممتلكات من اختصاص لجنة التصريح بالممتلكات، أنظر: - المادة 08 من الأمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 03، الصادر في 12 يناير 1997، (ملغى).

² - ضويفي محمد، "التصريح بالممتلكات كألية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص 02.

³ - مطر عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 11.

⁴ - هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كأليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 10-11 مارس 2009، ص 06.

- الفئة الثانية: وهم رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ويكون التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

نلاحظ أنّ المشرّع أغفل إلزامية التصريح بالممتلكات عند انتهاء المهام، واستثنى الفئة الأولى من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لحساسية هذه المناصب، إلا أنّ الإشكال يطرح في رئيس المحكمة العليا الذي لا يتمتع بصلاحيّة دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات، بل يقتصر دوره على تلقي التصريحات دون دراستها واستغلالها، وهذا بعكس الهيئة⁽¹⁾، ومن هنا نتساءل في حالة وقوع تلاعبات في التصريح بالممتلكات، هل يحرك الدعوى العمومية رئيس المحكمة العليا أو يحيل الملف الى الهيئة الوطنية التي بدورها تحيله الى وزير العدل لإحالاته على النائب العام لتحريك الدعوى العمومية؟، لكن الإشكال المطروح هنا الهيئة الوطنية غير مختصة بهذه الفئة، وهذا ما يؤدي الى الإفلات من المتابعة الجزائية⁽²⁾.

أما الفئة الثالثة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذين أحال القانون بشأنهم الى التنظيم، وبالفعل صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-415 الذي يحدد كميّات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، وهم الموظفين الذين صدر بشأنهم المرسوم الرئاسي رقم 90-225⁽⁴⁾،

¹ - حوحو رمزي، دنش لينى، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.ن، ص 77.

² - هاملي محمد، مرجع سابق، ص 07.

³ - مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كميّات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 74، الصّادر في 22 نوفمبر 2006.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 90-225 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر عدد 31، الصّادر في 28 يوليو 1990.

والمرسوم التنفيذي رقم 90-227⁽¹⁾، والقرار المؤرخ في 02 أبريل 2007⁽²⁾، فهؤلاء جميعًا يصرحون بممتلكاتهم أمام السلطة السلمية أو الوصية التي تقوم بإيداع هذه التصريحات أمام الهيئة الوطنية، والغريب في الأمر لماذا لم ينص المشرع الجزائري على خضوع الأشخاص الذين يشاركون في إبرام الصفقات العمومية الى نظام التصريح بالممتلكات؟.

2- ميعاد التصريح بالممتلكات والسلبيات الناتجة عنه: من أجل إضفاء الشفافية وتوافر المعلومات وسهولة الحصول عليها، فضلاً عن صحتها ودقتها واكتمالها⁽³⁾، حدد المشرع نموذج التصريح بالممتلكات بدقة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات⁽⁴⁾، الذي أوجب أن يتضمن نموذج التصريح بالممتلكات كل الأملاك العقارية والمنقولة للمكتب وأولاده القصر ولو في الجزائر وأو في الخارج، ويقدم هذا التصريح خلال شهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويجدد فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو انتهاء الخدمة.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم في المرسوم الرئاسي رقم 06-415⁽⁵⁾، الذين يصرحون بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية أو السلمية حسب الحالة، التي بدورها تقوم بإيداعه مقابل وصل لدى الهيئة الوطنية في أجل معقولة، ومن هنا

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-227 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر عدد 31، الصادر في 28 يوليو 1990.

² - قرار مؤرخ في 02 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 25، الصادر في 18 أبريل 2007.

³ - 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 10-11 مارس 2009، ص 09.

⁴ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006.

⁵ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، يحدد كفاءات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

نتساءل عن ما هي المدة التي تودع فيها السلطة الوصية أو السلمية التصريح بالامتلاكات لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؟.

3- إفلات المتمتعين بالحصانة من جزاء الإخلال بالتصريح بالامتلاكات: تنص المادة 36 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، على عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بالامتلاكات، ولم يقم بذلك عمداً بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة، أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها القانون.

يلاحظ من نص هذه المادة أنّ المشرع أغفل حالة وقوع الجريمة من طرف شخص يتمتع بحصانة قانونية مثل نواب وأعضاء البرلمان بغرفتيه⁽²⁾، فلا يجوز متابعتهم بسبب هذه الجريمة، إلاّ بتنازل صريح منهم أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بأغلبية أعضائه⁽³⁾، ومن هنا نتساءل ماذا لو ارتكب عضو أو نائب من إحدى غرفتي البرلمان جريمة من جرائم الفساد، ولم ترفع الحصانة بإذن من البرلمان؟، فإنّه يؤدي إلى الإفلات والتّمص من المتابعة الجزائية والعقوبة الناتجة عنها.

كما يعاقب بالحبس من 02 سنة إلى 10 سنوات، وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، كل موظف لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على نمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة، ومن هنا نتساءل عن مصير قرينة البراءة، لأنه من الأفضل إخضاع الموظف إلى التّحقيق للتأكد مما إذا كانت هذه الأموال

¹ - المادة 36 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - هاملي محمد، مرجع سابق، ص 10.

³ - المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عائدات إجرامية أم لا⁽¹⁾، وبعد ذلك معاقبته، وهو ما كان على المشرع النص عليه من أجل تحقيق قرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة⁽²⁾.

الفرع الثاني

طبيعة العلاقة بين السلطة التنفيذية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

إذا كنا نؤيد مسعى المشرع الجزائري في إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، فإننا لا نؤيده في تقييده لاستقلالية وتبعية الهيئة الوطنية للسلطة التنفيذية، خاصة وأن هذه الأخيرة الأكثر إبرامًا للصفقات العمومية مثل الوزراء، والمديرين التنفيذيين، والولاية، والأكثر تورطًا في قضايا الفساد، وتبعًا لذلك نتساءل في هذا المقام كيف الهيئة الوطنية تراقب الصفقات العمومية التي تبرمها السلطة التنفيذية، والهيئة الوطنية تابعة للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية (أولاً)، أو من الناحية الوظيفية (ثانيًا)؟، وهذا ما يؤثر سلبًا في رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

أولاً- هيمنة السلطة التنفيذية على الهيئة عضوياً: تظهر استقلالية الهيئة الوطنية عضوياً من خلال تعدد هيكلها وأعضائها وتعيينهم بموجب مرسوم رئاسي⁽⁴⁾، وتحديد مدة انتداب رئيس الهيئة وأعضائها بمدة 05 سنوات، لأنّ تحديد المدة يسمح للرئيس والأعضاء بأداء مهامهم بكل حرية، دون أن تمارس عليهم ضغوطات من الجهات العليا

¹ - هاملي محمد، مرجع سابق، ص 11.

² - لتفاصيل أكثر حول ضمانات المحاكمة العادلة، راجع:

- دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، 2005.

³ - بمقارنة المادة 17 مع المادة 18 من القانون رقم 06-01 نجد أن المشرع أحيانًا يستعمل مصطلح "هيئة" وأحيانًا 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.

⁴ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم، بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فبراير 2012، ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.

وبالأخص سلطة التّعيين⁽¹⁾، وهذا بعكس في حالة تعيينهم لمدة غير محددة قانونًا، فإنّه لا يمكن التّكلم والإشارة الى أي استقلالية عضوية⁽²⁾، وما يدعم استقلالية الهيئة عضوياً هو مبدأ حياد أعضاء اللّجنة المنصوص عليه في المادة 02 من الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽³⁾، إلا أنّ هذه الاستقلالية العضوية تَعْتَرِيهَا قِيودًا من السلطة التّفيذية، تحد من فعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي تظهر أساساً في:

1- احتكار السلطة التّفيذية للتعيين: يعين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وهذا بعكس المجلس الأعلى للإعلام الذي تتعدد فيه الجهات والمصالح التي بإمكانها اختيار الأطراف العضوة في المجلس⁽⁴⁾، وهذا خلافاً لاحتكار سلطة التّعيين، ووضعها بين أيدي السلطة التّفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، يجعل الهيئة الوطنية خاضعة وتابعة للسلطة التّفيذية⁽⁵⁾، وما يزيد من حدة وتبعية الهيئة للسلطة التّفيذية هو صدور المرسوم الرئاسي الذي يحدد تشكيلة الهيئة في 07 نوفمبر 2010⁽⁶⁾، فلم نجد هذه الهيئة تتكون من الشّخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، فرئيس الهيئة كان إطار سابق في الدرك الوطني، والأعضاء منهم من كان دبلوماسي سابق، ومنهم من كان في الدرك

¹- أعراب احمد، "استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، يومي 11-12 أبريل 2010، ص 04.

²- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، إدارة، عدد 02، الجزائر، 2009، ص 14.

³- المادة 02 من الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، الصّادر في 07 مارس 2007.

⁴- المادة 72 من القانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14، الصّادر في 04 أبريل 1990، (ملغى).

⁵- شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص 100.

⁶- مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 69، الصّادر في 14 نوفمبر 2010.

الوطني، وهذا ما يفسر تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية⁽¹⁾، إضافةً الى ذلك لم تنصب الهيئة إلا في سنة 2011، أي بعد أكثر من 04 سنوات من صدور القوانين والتنظيمات المتعلقة بها⁽²⁾، وهذا ما يقف عائقاً أمام فعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

2- طغيان السلطة التنفيذية على تجديد وإنهاء العضوية: أجاز المشرع في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413⁽³⁾، لرئيس الجمهورية تجديد مدة عهدة الأعضاء لمرة ثانية، لكن التجديد يقلل من استقلالية الهيئة، لأن تجديد العهدة يؤثر سلباً على سير الهيئة، خاصة إذا كان مؤسساً على معايير غير شفافة وغير نزيهة⁽⁴⁾.

وما يزيد ويؤكد تبعية الهيئة هو إنهاء مهام أعضائها بنفس طريقة التعيين دون تحديد ظروف وأسباب إنهاء عضويتهم خلال مدة نيابتهم⁽⁵⁾، وهو الأمر الذي يفتح المجال للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تحديد حالات إنهاء المهام التي قد يتعسف في استعمالها، لذلك كان على المشرع تحديد حالات إنهاء المهام بدقة مثل ارتكاب جريمة، الخطأ الجسيم... الخ، حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في تحديد حالات إنهاء المهام.

¹- موري سفيان، مرجع سابق، ص 119.

² - 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.

³- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴- شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 100.

Voir : KHALOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en doit Algérien », IDARA, N°28, 2005, P100.

⁵- حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، 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 52.

وصفوة القول أنّ المشرّع لم يبين حالات إنهاء المهام على سبيل الحصر، مما يجعل الهيئة الوطنية تابعة للسلطة التنفيذية، خاصة وأنّ الذين يرتكبون التّجاوزات والانحرافات في مجال الصفقات العمومية هم أعضاء هذه الأخيرة.

3- نسبة الاستقلال الإداري: بالرغم من عدم خضوع الهيئة الوطنية لأية رقابة وصائية أو سلطة رئاسية⁽¹⁾، إلّا أنّنا نصطدم بمحدودية استقلالية الهيئة إدارياً الذي يستشف من نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها⁽²⁾، التي أقرت صراحة وضع النظام الداخلي للهيئة الوطنية يكون بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية، وهذا ما يعد مؤشراً على عدم استقلالية الهيئة وتبعيةها للسلطة التنفيذية.

وما يزيد من تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية هو وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 02 من نفس المرسوم السالف الذكر، خلافاً للعديد من السلطات الإدارية الأخرى التي نجدها ممرّزة لدى الوزارة مثل مجلس المنافسة⁽³⁾.

إنّ تدخل السلطة التنفيذية في وضع التنظيم الداخلي للهيئة، ووضعها لدى رئيس الجمهورية يقف عائناً أمام فعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، لأنّ الصفقات العمومية تعد المجال الخصب لتنامي ظاهرة الفساد.

ثانياً - هيمنة السلطة التنفيذية على الهيئة وظيفياً: بالإضافة الى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الناحية العضوية وما يرد عليه من قيود، نلاحظ

¹ - عثمانى فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص52.
² - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، مرجع سابق.

³ - المادة 23 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 29، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم، بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، الصادر في 02 يوليو 2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

استقلالية الهيئة الوطنية وظيفياً من خلال الطبيعة المتنوعة لاختصاصاتها ووظائفها، التي تتمثل في اقتراح السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته بغض النظر عن نوع الفساد سياسي أو إداري أو اقتصادي⁽¹⁾، والقيام بالحملات التحسيسية للمواطنين والبحث والكشف عن الجرائم، وبالرغم من افتقار الهيئة لسلطة القمع والعقاب، إلا أن تنوع صلاحياتها يعد قرينة على استقلالية الهيئة، وما يؤكد استقلالية الهيئة هو تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبالرغم من أنه لا يعتد بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في تحديد مدى استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة⁽²⁾، إلا أن الشخصية المعنوية تعد من العناصر المساعدة في إظهار الاستقلالية، وذلك بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها مثل الذمة المالية وأهلية التقاضي والتعاقد وتحمل المسؤولية⁽³⁾.

رغم وجود بعض المؤشرات التي تبين استقلالية الهيئة وظيفياً، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض القيود التي تحد من استقلالية وفعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي تتمثل أساساً في:

1- الالتزام بتقديم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية: يعتبر تقديم التقرير السنوي لرئيس الجمهورية بمثابة الرقابة اللاحقة التي يمارسها رئيس الجمهورية على الهيئة الوطنية وفقاً للمادة 24 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁴⁾، إلا أن السؤال المطروح في هذه الحالة لماذا لم ينص المشرع على نشر وإشهار التقرير السنوي

¹ - لتفاصيل أكثر حول الفساد الاقتصادي، راجع:

- إمنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي: دراسة اقتصادية تحليلية حالة الجزائر، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006.

² - حسين نورة، "الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط 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 77.

³ - أعراب احمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007، ص 40.

⁴ - المادة 24 من القانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الذي ترسله الهيئة الى السلطة التنفيذية؟، خلافاً لما ورد في بعض النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة التي تلح على نشر التقارير السنوية في الجريدة الرسمية أو أي وسيلة أخرى مثل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾.

يتمثل النقص في المادة 24 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في عدم النص على إشهار ونشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام الأخرى، مما يضيف الغموض في تسيير الأموال العمومية، ولا يتماشى وأهداف الهيئة المتعلقة بتعزيز الشفافية والوضوح والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية⁽²⁾، ويتناقض مع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تلح على ضرورة ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية⁽³⁾.

2- نسبية الاستقلال المالي: اعترف المشرع بالاستقلال المالي لمعظم سلطات الضبط المستقلة مبدئياً، وأقر لها ميزانية شاملة، وجعل من رؤساء هاته الهيئات هم الآمرون بالصراف الرئيسيون⁽⁴⁾، خلافاً للجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض ولجنة الإشراف على التأمينات الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي الذي يعد من بين الركائز الأساسية التي يقوم عليها الاستقلال الوظيفي⁽⁵⁾.

¹ - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادر في 06 غشت 2000.

² - عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، " دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص 08.

³ - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 16.

⁴ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 99.

⁵ - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 68.

إنّ عدم الاعتراف بالاستقلال المالي لأي جهاز يجعله يعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الخدمات والأعمال التي يقوم بها ويؤديها⁽¹⁾، لذلك اعترف به المشرع للهيئة الوطنية الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنّ هذا الاعتراف مقيداً بسبب تدخل الدولة في تمويل ميزانيتها عن طريق الإعانات التي تقدم لها طبقاً للمادة 1/22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413⁽²⁾، ومقابل هذه الإعانات المالية تمارس الدولة نوعاً من الرقابة عن طريق المراقب المالي التابع للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤدي الى تقليص حرية الهيئة في التصرف في ذمتها المالية، ويجعل الهيئة تابعة للسلطة التنفيذية.

3- تقييد سلطات الهيئة في علاقاتها مع القضاء: المقصود بالاستقلال الوظيفي للهيئة لا يمكن إلغاء أو تعديل أو استبدال قراراتها من طرف سلطة عليا⁽³⁾، عكس ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة 8/9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، بحيث لا يجوز للهيئة الوطنية تحويل الملف الذي يحتوي على إحدى جرائم الصفقات العمومية مباشرة الى النائب العام، وإنما تخطر وزير العدل الذي له كامل الحرية في إخطار النائب العام أم لا، عكس لجنة التصريح بالممتلكات التي كانت مؤهلة قانوناً بإحالة الملف الى الجهة القضائية المختصة، وفي نفس السياق يجوز للجنة الإشراف على التأمينات إحالة الملف الى وكيل الجمهورية⁽⁴⁾.

¹ - دموش حكيم، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 63.

² - المادة 1/22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, BERTI, Editions, Alger, 2008, p 35.

⁴ - المادة 212 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم، بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

إنّ تحويل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الملف الذي يحتوي على إحدى جرائم الصفقات العمومية الى وزير العدل الذي له الحرية الكاملة في تحويله أو عدم تحويله الى النائب العام لتحريك الدعوى العمومية، يجعل من قرارات الهيئة لا تتمتع بالطابع التنفيذي، وإنما مجرد استشارات لوزير العدل الذي يجوز له الأخذ بها أو عدم الأخذ بها، وهذا ما يحد من فعالية رقابة الهيئة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

الفصل الثّاني

آليات الرقابة الردعية على الصفقات

العمومية قبل تنفيذها

أعطى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لما لها من أهمية كبرى في اقتصاد الوطن⁽¹⁾، بسبب ضخامة وأهمية الأظرفة المالية التي تخصصها أجهزة الدولة لها لتحقيق أهدافها، ومن أجل ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد الكفاء والأحسن الذي يراعي المصلحة الفنية للمصلحة المتعاقدة⁽²⁾، لم يكتفي المشرع بالرقابة الوقائية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية الداخلية والخارجية، والرقابة الوصائية، ورقابة المراقب المالي، ورقابة المفتشية العامة للمالية، ورقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، بل أخضعها إلى الرقابة الردعية التي يمارسها مجلس المنافسة المختص بحماية النظام العام للمنافسة بصفة عامة في السوق وبصفة خاصة في مجال الصفقات العمومية، ابتداءً من نشر المصلحة المتعاقدة إعلان المناقصة وتقديرها للميزانية ومناقشتها للعروض والعطاءات ودراستها الى غاية المنح نهائي لها⁽³⁾، (المبحث الأول).

فضلاً عن الرقابة الردعية التي يمارسها مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، تخضع الصفقة العمومية إلى رقابة أشد ردعاً، ألا وهي الرقابة القضائية التي تختص بها جهات القضاء الإداري وجهات القضاء الجزائي من أجل تجسيد مبدأ الشفافية وحرية الترشح والمساواة الذي يعد ضماناً من ضمانات الحكم الراشد ودولة الحق والقانون (المبحث الثاني).

¹ - أحمد سرير حميدة، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات

العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص03.

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 الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص03.

³ - قنفود رمضان، "مكافحة الفساد 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، ص07.

المبحث الأول

رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

أدى التعامل التجاري الذي يمارس على نطاق كوني بين مختلف أرجاء العالم⁽¹⁾، إلى بروز الحاجة الملحة إلى تطوير التشريعات الاقتصادية بما يتلاءم مع تطورات العصر⁽²⁾، المرتكز على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعني به بأسلوب علمي ومختصر احترام حرية المنافسة وكفالتها⁽³⁾، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب تدخل الدولة لتنظيم التجارة وتوجيه الإنتاج الصناعي والتجاري ومراقبة كل أعمال السوق⁽⁴⁾، عن طريق ما يسمى بسلطة المنافسة أو مجلس المنافسة الذي يقتصر دوره على مراقبة التجميعات الاقتصادية والممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف أصحاب العروض أو المترشحين للصفقة العمومية الذين يمارسون نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، ابتداءً من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي لها.

وتبعاً لذلك نتساءل في هذا المقام عن ما هو نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في المطلب الأول؟، وعن ما هي نتائج رقابة مجلس المنافسة و مدى فعاليتها في المطلب الثاني؟.

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011، ص09.

² - جرجس يوسف طمعه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص05.

³ - غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011، ص29.

⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص13.

المطلب الأول

نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

يتيح مبدأ حرية التجارة والصناعة لكل متعامل اقتصادي الحق في الدخول إلى السوق دون أي قيود أو تكوين عوائق أو إقصاء الذي أصبح حالياً أمراً محضوراً⁽¹⁾، وهو الأمر الذي لم يكن سائداً في بادئ الأمر، بحيث كان لا يطبق قانون المنافسة على منح الصفقة العمومية لأحد مقدمي العطاءات على إثر إجراء فتح الأظرفة طبقاً لأحكام قانون الصفقات العمومية⁽²⁾، إلا أن موقف المشرع تحول في نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم في سنة 2008⁽³⁾، أين أصبح يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها، بمعنى أنه أصبح يجب على المصالح المتعاقدة الالتزام بقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

إذا كان لا يطرح أي إشكال في خضوع أصحاب العروض أو المترشحين للصفقة إلى رقابة مجلس المنافسة (الفرع الأول)، فإن الإشكال يطرح عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة، فهل تخضع لرقابة مجلس المنافسة باعتبارها مؤسسة في السوق، أو تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبارها صاحبة سلطة (الفرع الثاني)؟.

¹- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 73.

²- 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، ص 98.

³- المادة 02 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴- 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.

الفرع الأول

الممارسات المنافسة للمنافسة بين المترشحين

إنّ الدول التي انتهجت نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة وضعت قانون المنافسة، وعلى إثره أسست سلطة يتمثل اختصاصها في التسيير الحسن للمنافسة⁽¹⁾، ومسايرة لذلك أنشأ المشرع الجزائري هيئة اسمها مجلس المنافسة وكلفها بحماية المنافسة وترقيتها بما فيها المنافسة مجال الصفقات العمومية، وترجع البوادر الأولى لتطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية إلى المادة 02 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "...يُطبق أيضًا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقات..."⁽²⁾.

يفهم ضمناً من عبارة " كل العقود والاتفاقيات والاتفاقات..." أنّ هذه المصطلحات تحمل في طياتها ومقصودها العقود المدنية والعقود الإدارية بما فيها حتى الصفقات العمومية، أي أنّ قانون المنافسة يطبق حتى على عقود الصفقات العمومية قبل تنفيذها، مادام محلها يتعلق بنشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبالمقابل وضع المشرع الفرنسي المادة 53 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المقننة حالياً في المادة 2/410 من القانون التجاري الفرنسي التي أقرت تطبيق قانون المنافسة على كل العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ⁽³⁾.

¹ - بن طاوس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 130.

² - المادة 02 من الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، الصادر في 27 جانفي 1995، (ملغى).

³ - CHEROT Jean- Yves, Droit public économique, 2^{ème} Edition, Economica, Paris, 2007, pp 637-657.

أولاً- أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة بين المترشحين: يستوجب مبدأ حرية المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية إجراءً جوهرياً قوامه ضرورة الإعلان الذي يجب أن يكون مستوفياً لكافة البيانات الأساسية المتعلقة بموضوع المناقصة، ويتيح وقتاً مناسباً للتقدم بالعروض⁽¹⁾، من أجل إيصال العلم الى كافة الراغبين في التعاقد وإبلاغهم بشروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة⁽²⁾، والإعلان شرطاً ضرورياً لحرية الاختيار، لأنّ عدم المعرفة أو المعرفة المزيفة أو غير الكافية⁽³⁾، تحول دون تحقق مبدأ حرية المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية .

ونظراً للغلاف المالي الكبير الذي تخصصه الدولة للصفقات العمومية، فأنّه يجعلها عرضة للممارسات المنافية للمنافسة بين المترشحين من الإعلان عن الصفقة الى غاية المنح النهائي لها، وقد كان لمجلس المنافسة الفرنسي باعتباره حارساً لسوق المنافسة مداخلات كثيرة في هذا الشأن وأرسى مبدئاً هاماً يعد بمقتضاه ضاراً بقواعد المنافسة الحرة كل اتفاق في موضوع المناقصة أو المزايدة بين العارضين⁽⁴⁾، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التفاصيل في مايلي:

¹ - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 67.

² - 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 02.

³ - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2006، ص 29.

⁴ - الماجي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، مصر، 2007، ص 60.

1- الاتفاقات المحضرة بين أصحاب العروض: يقوم أسلوب العطاءات على مبدأ حرية المنافسة بين أصحاب العروض الذي بمقتضاه تسعى المصلحة المتعاقدة الى الحصول على أداء العمل بأقل مقابل مالي⁽¹⁾، بمفهوم مخالفة تمنع الاتفاقات المحضرة الماسة بالمنافسة التي لا يعد الاتفاق الصورة الوحيدة لها، بل تتخذ عدة صور أخرى مثل الاتفاقيات والأعمال والممارسات المدبرة... الخ⁽²⁾، الصريحة أو الضمنية المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها: " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات... لاسيما عندما ترمي إلى:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ..."⁽³⁾.

إستعمل المشرع مصطلح " لاسيما "، بمعنى أنه حدد الاتفاقات المحضرة في الصفقات العمومية على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، والتي عادة ما يلجأ إليها أصحاب العروض عند إجراء اتصالات بينهم من أجل تقديم السعر نفسه أو أسعار متقاربة، وكذلك عند تقليص الدخل للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين.

إنّ الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي صعوبة إثبات الاتفاقات المحضرة وليس قمعها، لأنها عادة ما تكون ضمنية بوسائل حديثة ومتطورة مثل الهاتف والانترنت⁽⁴⁾.

¹- كنعان نواف، القانون الإداري: الكتاب الثاني، المكتبة القانونية، عمان، 2002، ص342.

²- براهيم نوال، الاتفاقات المحضرة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص18.

³- المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴- صويلح كريمة، مرجع سابق، ص69.

voir : BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris,1994, pp 55-56.

2- إشكالية التعسف في وضعية الهيمنة: تطرح إشكالية تنازع القوانين إذا حدث تعسف في وضعية الهيمنة بين المترشحين أثناء مرحلة إبرام عقد الصفقة قبل تنفيذها ، فهل نطبق المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة..."⁽¹⁾، أو نطبق المادة 08/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "...يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة..."⁽²⁾؟.

تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي مفادها الخاص يقيد العام، فإنّه يطبق نص المادة 08/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تمنح الاختصاص للمصلحة المتعاقدة بدلاً من مجلس المنافسة، برفض العرض المقبول إذا ثبت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في الإخلال بالمنافسة بأية طريقة كانت⁽³⁾، سواء كان المتعامل المقبول متعسف أو غير متعسف في وضعية الهيمنة، عكس المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تشترط التعسف في وضعية الهيمنة حتى تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة يختص بها مجلس المنافسة، ومن هنا نتساءل لماذا منح المشرع الاختصاص برفض العرض الذي يترتب عليه الهيمنة على السوق للمصلحة المتعاقدة، ولم يمنحه لمجلس المنافسة باعتباره الخبير في مجال المنافسة؟.

¹ - المادة 07 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 08/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - حول التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، راجع:

- كـتـو محمد الشريف، "تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 21-23.

3- إشكالية العروض المخفضة بشكل تعسفي: تطرح إشكالية تنازع القوانين إذا حدث تقديم عروض مخفضة من أحد المترشحين أثناء مرحلة إبرام عقد الصفقة، فهل نطبق المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي..."⁽¹⁾، أو نطبق المادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "إذا كان العرض المالي...منخفضاً بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل..."⁽²⁾.

تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي مناطها ومفادها الخاص يقيد العام، فإنه يطبق نص المادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تمنح الاختصاص للمصلحة المتعاقدة وليس لمجلس المنافسة برفض العرض المالي المخفض بشكل غير عادي سواء كان المتعامل متعسف أو غير متعسف في تقديم العرض، خلافاً للمادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تشترط التّعسف في البيع بأسعار مخفضة حتى تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة يختص بها مجلس المنافسة.

جدير بالذكر إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنّ هذه العروض مقبولة وتتماشى مع مبدأ حرية الأسعار، ولا تعد عروض تعسفية لعدم وجود معيار اقتصادي مناسب ومقبول يميز هذه العروض عن العروض التّعسفية⁽³⁾.

ثانياً- التّجميعات الاقتصادية: يجوز لأي تجميع اقتصادي إيداع عروضه من أجل التّرشح للصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي لها، لعدم ورود التّجميعات الاقتصادية ضمن قائمة المحرومين من المشاركة في الصفقات

¹- المادة 12 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومنتم، مرجع سابق.

²- المادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومنتم، مرجع سابق.

³- علة كريمة، مرجع سابق، ص86.

العمومية مؤقتاً أو نهائياً في القرار الصادر عن وزير المالية في 20 مارس 2010⁽¹⁾، مثل فسخ الصفقة، الإفلاس، جريمة التصريح الكاذب... الخ، لأنّ تجميع المؤسسات الاقتصادية وتركيزها يساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة، مما يدفع عجلة التقدم التقني والاقتصادي الى الأمام⁽²⁾، والقاعدة العامة في التجميعات الاقتصادية عدم منع أية مشروع، بشرط إخضاعه لرقابة مجلس المنافسة⁽³⁾، إذا بلغ حدًا يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق، بحيث أوجب المشرع حصوله على ترخيص من مجلس المنافسة، وإلا تعرض لعقوبات من طرفه.

حدد المشرع الجزائري في المادة 15 و 16 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المقصود بعملية التجميع الاقتصادي، بعكس المشرع التونسي الذي لم يحدد ذلك، مما يجعل عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية يشوبها نوع من الغموض⁽⁴⁾.
وصفوة القول بالرجوع الى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والقوانين الأخرى لا نجد أي نص قانوني يحدد كفاءات وإجراءات وتفاصيل مشاركة التجميعات الاقتصادية في إبرام عقود الصفقات العمومية، مما يبقى الإشكال مطروحاً؟.

¹ - قرار وزير المالية مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011.

لتفاصيل أكثر حول الإقصاء من الصفقات العمومية، راجع:

- 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 اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013.

² - كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 55.

³ - توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 167.

⁴ - براهيم فضيلة، مرجع سابق، 94.

الفرع الثاني

مدى خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة

تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- الصفقات العمومية، بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة"⁽¹⁾.

والمادة 06 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية... لاسيما عندما ترمي إلى:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

أورد المشرع مصطلحات عامة وفضفاضة، ولم يحدد بدقة مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، فهل يطبق قانون المنافسة على أصحاب العروض و المترشحين للصفقة العمومية والمصلحة المتعاقدة معًا، أو يطبق على المترشحين للصفقة فقط دون المصلحة المتعاقدة؟، للإجابة على هذه التساؤلات وجب التّطرق الى موقف المشرع الجزائري (أولاً)، وموقف الفقه والقضاء ومجلس المنافسة (ثانياً).

أولاً- تذبذب موقف المشرع حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة: بمقتضى قانون المنافسة تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة اعتماداً على قواعد المنافسة الحرة⁽²⁾، وعلى هذا الأساس يقوم عدة متعهدين بتقديم عطاءاتهم مع تخصيص الصفقة العمومية لأفضل عارض، أما إذا اتفق المترشحين أو أصحاب

¹- المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997، ص82.

العروض على توحيد الأسعار أو أسعار متقاربة خدمة لواحد منهم⁽¹⁾، أو التلاعب بالمناقصات عند تقديم العطاءات للفوز بعقود الصفقات التي تبرمها الدولة⁽²⁾، فإننا نكون بصدد ممارسة مقيدة للمنافسة، وإذا كان لا يطرح أي إشكال في خضوع المترشحين للصفقة لرقابة مجلس المنافسة، فإن الإشكال يطرح بالنسبة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة، فهل تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبار أعمالها تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، أو تعد ممارسة مقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة؟، أمام غموض موقف المشرع في المادة 02 و 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وجب الرجوع الى القوانين الآتية:

1- غموض المادة 06،02 من قانون المنافسة: ظهر مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في سنة 1836 بفرنسا، وتبعاً لذلك صدرت العديد من القوانين التي تلزم إخضاع إبرام الصفقات العمومية للمنافسة والإشهار⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الى إخضاع قانون الصفقات العمومية الى العديد من الإصلاحات الجديدة⁽⁵⁾، لاسيما وخاصةً الخضوع لرقابة مجلس المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

¹ - عمروش حلیم، "التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص 34.

² - سوزان يوكس وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2010، ص 22.

³ - المادة 946 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

⁴ - SCHULTZ Patrick, *Éléments du droit des marchés publics*, L. G. D. J, Paris, 2005, p 89.

⁵ - BERNARD AUBY-Jean, FRANÇOIS AUBY-Jean, NOGUELLOU Rozen, *Droit des collectivités locales*, 5^{ème} Edition, Paris, 1990, p 324.

- الصفقات العمومية، بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي...⁽¹⁾.

أورد المشرع عبارات عامة وشاملة ولم يكن دقيقاً وواضحاً في تحديد كيفية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، وهذا ما يؤدي الى طرح التساؤل التالي، فهل يطبق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة فقط أو الأكثر من ذلك يطبق حتى على المصلحة المتعاقدة؟، للإجابة على هذا التساؤل وجب الرجوع الى المادة 06 من نفس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "...الاتفاقيات والاتفاقات...".

استعمل المشرع عبارة **الاتفاقيات والاتفاقات**، بما يفيد تطبيق قانون المنافسة على الاتفاقات بين المترشحين والاتفاقات بين المترشحين والمصلحة المتعاقدة، وهذا ما ذهبت إليه العديد من الدراسات العلمية، إلا أن هذا الرأي مردود عليه بسبب أن تدخل المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية يكون دائماً بأداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، وهو الاستثناء من تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية المنصوص عليه في المادة 02 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أن الإشكال الذي يطرح لم يحدد المشرع المقصود بأداء مهام المرفق العام وصلاحياته⁽²⁾، لأنها وردت فضفاضة وغير دقيقة، وهو الأمر الذي يدفعنا الى البحث في القوانين المنظمة للصفقات العمومية، فنجدها تتمثل في قرار الإقصاء، قرار عدم إبرام الصفقة، قرارات اللجان المتخصصة الداخلية والخارجية... الخ، وهي عبارة عن قرارات تستند الى السلطة الاستثنائية للإدارة التي بموجبها يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار من عدمه

¹ - المادة 2/2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - لتفاصيل أكثر حول أداء مهام المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، راجع:

- علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني: الكتاب الأول، دار وائل، الأردن، 2009، ص ص 216- 266.
- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص ص 31-35.

وفقاً لمقتضيات الملائمة⁽¹⁾، وإذا مست هذه القرارات بالمنافسة يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، لأنها تدخل ضمن أداء مهام المرفق العام وصلاحياته، وهذا ما أكده قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق02⁽³⁾، الذي اعتبر قرار لجنة فتح الأظرفة قرار إداري يطعن فيه أمام القضاء الإداري.

2- غموض المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة عند قيام أصحاب العروض أو المترشحين للصفقة بممارسات مقيدة للمنافسة أثناء قيامهم بنشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، لأنّ قانون المنافسة هو القانون الوحيد الذي يتميز عن باقي القوانين بتنظيم هذه النشاطات استناداً الى المعيار الموضوعي أو المادي⁽⁴⁾، إلا أنّ الإشكالية تطرح عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة، فهل تعتبر تصرفات تندرج ضمن أداء مهام المرفق العام يختص بها القضاء الإداري، أو تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة يختص بها مجلس المنافسة؟، بمفهوم مخالفة عدم وجود معيار دقيق للتمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة وأداء مهام المرفق العام، لذلك يجب الرجوع الى الفقه الذي يعتبر أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة التصرفات التي تقوم بها الإدارة القائمة على أساس سلطتها وامتيازاتها العامة التي تتصف بالصفة الإدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري⁽⁵⁾، والأمثلة على ذلك كثيرة نستشفها من تنظيم الصفقات العمومية مثل قرار لجنة فتح

¹ - عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص132.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق02، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية لانجاز مركز التكوين المهني، (غير منشور).

⁴ - ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة: الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص430.

⁵ - نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص89.

الأظرفة، قرار لجنة تقييم العروض، قرار المنح المؤقت، قرارات اللجان الداخلية والخارجية... الخ، والتي يختص بها القضاء الإداري وليس مجلس المنافسة طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها... الصفقات العمومية".

وما يؤكد اختصاص القضاء الإداري هو قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق03⁽¹⁾، الذي إعتبر قرار الإدارة بإسناد الصفقة الى أحد المترشحين يدخل ضمن أداء مهام المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة، بالتالي يؤول الاختصاص للقضاء الإداري، وهو نفس ما أكدته قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق06⁽²⁾.

3- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: يقوم مبدأ المساواة على أساس أنّ جميع المتقدمين بطلباتهم للصفقة العمومية يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تقوم بأي تمييز غير مشروع بينهم⁽³⁾، وحماية لذلك تتعدد النصوص القانونية التي تضمن حماية الأموال العامة بقواعد جزائية رادعة⁽⁴⁾، ونقتصر على المادة 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تنص على: "يعاقب من ستة (6) أشهر الى (2) سنتين، وبغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون"⁽⁵⁾، وتنص المادة 09 من نفس القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

¹ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية بأدرار، (غير منشور).

² - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق06، الصادر في 05 ديسمبر 1999، يتعلق بإخطار شركة "صوتوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، (غير منشور).

³ - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص96.

⁴ - يحيوي عمر، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص101.

⁵ - المادة 34 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة...".

نستنتج من نص المادة 09 و 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بمجرد إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة يكيف الفعل على أنه جريمة تعارض المصالح يختص بها القضاء الجزائي، وليست ممارسة مقيدة للمنافسة يختص بها مجلس المنافسة، بعكس ما إذا قام بها أحد المترشحين للصفقة العمومية تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة.

جدير بالإشارة أن المشرع أطلق على تسمية هذه الجريمة جنحة تعارض المصالح، فكل ما يلاحظ أن المشرع لم يوفق في صحة تسمية هذه الجريمة، لأنّ هذه الجريمة تتعلق بإخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة، وبالتالي كان الأجدر بالمشرع أن يطلق عليها تسمية جريمة الإخلال بالمنافسة، وليس جريمة تعارض المصالح.

ثانياً - موقف الفقه والقضاء ومجلس المنافسة حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة: أمام تذبذب موقف المشرع الجزائري حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة باعتبارها مؤسسة في السوق تقوم بعمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، أو تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبار عملها يدخل ضمن أداء مهام المرفق العام وامتيازات السلطة العامة، بل والأكثر من ذلك ذهب المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى اعتبار عمل المصلحة المتعاقدة جريمة تعارض المصالح تخضع لرقابة القضاء الجزائي، لذلك ومن أجل حل هذا الإشكال لم يبق لنا، إلا الرجوع الى موقف الفقه والقضاء ومجلس المنافسة:

1- موقف الفقه: وضعت الأستاذة NICINSKI Sophie معيار " الأصل الرئيسي والمحدد للممارسة المقيدة للمنافسة" لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة الذي يقوم أساساً على أربعة فرضيات⁽¹⁾:

¹- NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005, pp 260-161.

- إذا كان القرار الإداري هو السبب الوحيد للسلوك المقيد للمنافسة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.

- أما إذا كان سبب الممارسة المقيدة للمنافسة العون الاقتصادي لخياراته الاقتصادية يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة.

- أما إذا كان القرار الإداري هو مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة، والذي بسببه انحرفت سلوكات العون الاقتصادي، فإنّ القضاء الإداري يختص بمشروعية فحص القرار الإداري المعني، ومجلس المنافسة يختص بالممارسة المقيدة للمنافسة.

- أما في حالة مجريات فعلية مقيدة للمنافسة التي تتطلب تحليل عام وشامل لكل القرارات الإدارية و سلوكات الأعوان الاقتصاديين يجب البحث عن أصل وحقيقة الممارسة، فإذا كان مصدرها العون الاقتصادي يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة، ولو حتى بالنسبة لمشروعية القرارات الإدارية، إلاّ أنّ هذا الاقتراح الأخير يظل غير مقبول⁽¹⁾، وهو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ رشيد زوايمية الذي بدوره يرى، أنّ الممارسات المقيدة للمنافسة بين المترشحين للصفقة تخضع لرقابة مجلس المنافسة، بعكس إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري وفقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وهو نفس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية ومجلس المنافسة في العديد من قراراتهم.

2- موقف القضاء: أصدرت المحكمة العليا قرار في سنة 1996 المتعلق بقضية تخص أحد المقاولين(ص.س) ومديرية الحماية المدنية، تؤكد فيه أنّ الصفقة العمومية التي

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, op, cit, pp160-161.

² - المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أبرمتها هذه الأخيرة تدخل في إطار اختصاصها الإداري، وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري⁽¹⁾.

وفي نفس السياق طرحت على محكمة التنازع الفرنسية قضية شركة DATASPORT مع رابطة كرة القدم، تتعلق بحول من هو المختص مجلس المنافسة أو القضاء الإداري؟، وعند الطعن أمام محكمة التنازع أصدرت قرار بتاريخ 04-10-1996 يقضي بعدم تطبيق أحكام قانون المنافسة أي تأييد اختصاص القضاء الإداري بصفة مطلقة واستبعاد اختصاص مجلس المنافسة، ونفس الشيء تم تأكيده في قرار محكمة التنازع الشهير المتعلق بقضية Ville de Pamiers أين اعتبرت منح المجلس الشعبي البلدي امتياز تسيير المرافق العامة لا يعد من نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وإنما يدخل في إطار امتيازات السلطة العامة التي من اختصاص القضاء الإداري، وهو نفس ما تم تأكيده في قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 18-10-1999 المتعلق بقضية Aéroport de Paris⁽²⁾.

3- موقف مجلس المنافسة: صرح مجلس المنافسة الجزائري بعدم قبول الإخطار رقم 99 ق02⁽³⁾، المتعلق بقضية أحد المقاولين "ب.ل" ضد مديرية التشغيل والتكوين المهني لولاية أدرار، بسبب أن القرار الذي تسند بموجبه الإدارة الصفقة على إثر إجراء فتح الأظرفة يشكل قرار إداري يدخل في إطار امتيازات السلطة العامة ويختص به القضاء الإداري، ولا يكتسي طابع نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التي من اختصاص مجلس المنافسة، وهو نفس ما تم تأكيده في قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق03⁽⁴⁾، الذي

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية رقم 200572 بتاريخ 12-10-1999، يتعلق بقضية (ص.س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 2005...

² - لتفاصيل أكثر حول قرارات محكمة التنازع الفرنسية، راجع: عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 33-34.

³ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق02، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية لانجاز مركز التكوين المهني بأدرار، مرجع سابق.

⁴ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، مرجع سابق.

بموجبه طعن أحد المقاولين "ب.ل" ضد قرار لجنة فتح الأظرفة التابعة لمقر مديرية البريد والاتصالات السلوكية واللاسلكية بأدرار، والقرار رقم 99 ق06⁽¹⁾، المتعلق بشركة "صوتيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي.

نستنتج من قرارات مجلس المنافسة الجزائري أنّ إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة يخضع لرقابة القضاء الإداري وفقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عكس ارتكاب المترشحين للصفقة العمومية ممارسة مقيدة للمنافسة الذي يخضع لرقابة مجلس المنافسة، وهذا ما تم تأكيده في قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2005 الذي يتعلق بصفقة الهاتف النقال، أين قام (3) ثلاثة مترشحين بتبادل معلومات إستراتيجية وسرية، مما أدى بالطعن أمام مجلس المنافسة الذي أصدر عقوبات مالية على شركة Orange تقدر بـ 256 مليون أورو، و 2200 مليون أورو على شركة Vivendi، و 58 مليون أورو على شركة Bouygues⁽²⁾، خلافاً لمجلس المنافسة التونسي الذي أصدر قرار رقم 2000/3 بتاريخ 24-05-2001⁽³⁾، يعاقب فيه المصلحة المتعاقدة وليس المترشحين بغرامة قدرها خمسة ألف دينار مع تعديل دفتر شروط الصفقة خلال 06 أشهر، وهو الذي لا نجد له مثيل في قرارات مجلس المنافسة الجزائري.

¹ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق06، الصادر في 05 ديسمبر 1999، يتعلق بإخطار شركة "صوتيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، مرجع سابق.

² - MORAND-DEVILLER Jacqueline, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010, p 688.

³ - قرار مجلس المنافسة التونسي رقم 2000/3، الصادر في 24 ماي 2001، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية بين الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قيس الأراضي ضد الشركة التونسية للكهرباء والغاز.

المطلب الثاني

آثار رقابة مجلس المنافسة وقيود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

تختلف عقود الإدارة العامة عن عقود الإدارة الخاصة في حرية اختيار المتعاقد معها مقيد بالمساواة بين المتنافسين من أجل الحصول على أحسن عرض⁽¹⁾، وتطبيقاً لذلك تفتح المناقصة باب المنافسة بين جميع المترشحين للفوز بالتعاقد مع الإدارة⁽²⁾، وكل مساس من طرف المترشحين بذلك يخضع لرقابة مجلس المنافسة لقمع هذه الممارسات وفقاً للمادة 02،06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (الفرع الأول)، عكس إخلال ومساس المصلحة المتعاقدة بالمنافسة الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى ذلك نتساءل عن مدى قيود وحدود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آثار رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

نستخلص من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنّ السلطة القمعية الممنوحة لسلطة المنافسة أو مجلس المنافسة تعتمد على نظام عقابي تصاعدي يتناسب مع طبيعة وحجم المخالفات المرتكبة من طرف المؤسسات في السوق (أولاً)، وتمارس السلطة القمعية لمجلس المنافسة بموجب قرارات يمكن الطعن فيها أمام الغرفة التجارية بالجزائر العاصمة (ثانياً).

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص 333.

² - علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني: الكتاب الثاني، دار وائل، الأردن، 2009، ص 288.

أولاً- السلطة القمعية لمجلس المنافسة: حَصَّ المشرع مجلس المنافسة بسلطة فرض العقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المترشحين للصفقة التي تعد من الاختصاصات التي تدخل في إطار السلطة القمعية التي يتمتع بها⁽¹⁾، والأصل في السلطة القمعية الممنوحة لمجلس المنافسة كانت من اختصاص القاضي الجزائري⁽²⁾، وبعد إزالة التجريم مُنح الاختصاص فيها لمجلس المنافسة من أجل حماية النظام العام للمنافسة لاسيما في مجال الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي لها، بموجب إخطار من مجلس المنافسة من تلقائي نفسه أو من أحد المترشحين للصفقة بموجب عريضة مكتوبة، والذين يجب أن تتوافر فيهم الصفة والمصلحة تحت طائلة عدم قبول الإخطار، عكس القانون الفرنسي الذي جعل الإخطار كتابياً أو شفهيًا⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس سنحصر السلطة القمعية التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها، فيما يلي:

1- الأوامر: يعتبر هذا الإجراء بسيط لكنه ذو فعالية كبيرة في الحد من مباشرة مواصلة ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة⁽⁴⁾، سواء كان موضوعها طلب الكف عن القيام بعمل معين أو سلوك ما، بمعنى أن الأوامر تتبه بالاحترام أو التقييد بالالتزامات المنصوص عليها في قانون المنافسة، والأكثر من ذلك يمكن أن يكون موضوعها عدم مواصلة سلوك

¹- تواتي محند الشّريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقره، بومرداس، 2007، ص117.

²- 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.

³- براهيمى فضيلة، مرجع سابق، ص71.

⁴- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص157.

معين⁽¹⁾، خاصةً في الاتفاقات والممارسات والأعمال المدبرة التي تقوم بها مقاولات الأشغال في إبرام الصفقات العمومية، والتي تهدف عند وجود مناقصة الى التّحديد المسبق للمقاوله التي يجب أن تظهر هي التي قدمت العرض أو العطاء الأقل في الصفقة العمومية⁽²⁾.

تجدر الإشارة الى أنّ الأوامر الصّادرة عن مجلس المنافسة لها طابع إلزامي، لأنّه في حالة رفض تنفيذها من طرف المؤسسات في السوق، يمكن له أن يقرر عقوبات مالية نافذة فوراً أو مؤجلة.

2- الجزاءات المالية: لم يكتفي المشرع بمنح مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر للمرشحين ابتداءً من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي لها، بل الأكثر من ذلك خصه بسلطة توقيع الجزاءات المالية وتقديرها حسب طبيعة المخالفة المرتكبة⁽³⁾، وفقاً لنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تعاقب كل من ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز 6000.000 دج، كما يعاقب أيضاً كل من ساهم بصفة احتيالية سواء في تنظيمها أو في تنفيذها بغرامة قدرها 2000.000 دج.

¹ - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص66.

² - لخضاري أعمار، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص13.

³ - بلاش ليندة، " دور مجلس المنافسة في الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة"، أعمال الملتقى الوطني للمنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص292.

والأكثر من ذلك تعاقب كل مؤسسة قامت بعرقلة التحقيق عن طريق تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أثناء التحريات أو في حالة عدم تقديمها في الآجال القانونية بغرامة لا تتجاوز 800.000 دج، ويمكن للمجلس أيضاً أن يحكم بغرامة لا تقل عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير.

كما يعاقب كل تجميع شارك في إبرام صفقة عمومية دون حصوله على ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من دون رسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، بالإضافة إلى ذلك يمكن للمجلس في حالة مخالفة أطراف التجميع الشروط والالتزامات التي تعهد بها الأطراف، توقيع غرامة تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع⁽¹⁾.

3- النشر: يعتبر النشر وسيلة لإظهار الأعمال الصادرة عن الهيئات المكلفة بالمنافسة في إطار الشفافية، مما يؤدي ذلك إلى تدعيم ووضوح وشفافية المنافسة في السوق⁽²⁾، و يأخذ النشر طابعين، فيمكن أن يكون ذات طابع إعلامي، ويدخل في هذا نشر أعمال المجلس في تقارير سنوية أو نشرات خاصة، كما يمكن أن يكون للنشر طابع قمعي أو ردعي، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بقولها: "...ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه"⁽³⁾.

¹ - حول مراقبة التجميعات الاقتصادية، راجع:

- داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010.

² - لطاش نجيبية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 104.

³ - المادة 45 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل متمم، مرجع سابق.

إذا كان قرار النشر إجراء اختياري، فإنّه في نفس الوقت يعتبر إجراء تكميلي للجزاء الأخرى، بحيث يأمر مجلس المنافسة بنشره في الصحف أو المجلات أو الأماكن التي يعينها هو بنفسه تحت نفقة المؤسسة التي صدر القرار ضدها. جدير بالذكر أنّ الجزاءات أو العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على المخالفين لقواعد المنافسة تؤكد الطبيعة الإدارية له، رغم ما قد يتبادر للذهن أنّه بتوقيعه لهذه العقوبات قد يصبح جهة قضائية⁽¹⁾.

ثانياً- الطعن في قرارات مجلس المنافسة: خول المشرع الجزائري للغرفة التجارية بالجزائر العاصمة صلاحية الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة، باعتبارها الجهة القضائية التي تسهر على ضمان شرعية قراراته المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة⁽²⁾، التي يرتكبها المترشحين للصفقة العمومية، وهذا بعكس القاعدة العامة التي تمنح الاختصاص للقضاء الإداري⁽³⁾، أما مساس المصلحة المتعاقدة بالمنافسة في إبرام الصفقات العمومية يخضع لرقابة القضاء الإداري طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تنظر الغرفة التجارية في القضية بصفة ابتدائية نهائية وليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية، بالفصل في موضوع القضية سواء بإلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله أو تأييده⁽⁴⁾.

جدير بالإشارة أنّ اختصاص الغرفة التجارية بالجزائر العاصمة لا يمتد إلى الحكم بالتعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة، لأنها من اختصاص المحاكم المدنية والتجارية⁽⁵⁾.

¹ - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 67.

² - موساوي ظريفة، 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 115.

³ - LOMBARD Martine, Droit administratif, 3^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 1999, p126.

⁴ - خلاف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2012، ص 131.

⁵ - 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.

الفرع الثاني

قيود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

إنّ الرقابة على الصفقات العمومية مسألة في غاية الأهمية تؤدي إلى القضاء على الفساد وتضمن نظامية وقانونية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾، واستكمالاً وتفعيلاً لها استحدثت المشرع رقابة مجلس المنافسة المختص بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المؤسسات المترشحة للصفقة في السوق⁽²⁾، ابتداءً من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها.

إذا كانت رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها قفزة نوعية لا مثيل لها في القانون الجزائري، لكن من جهة أخرى يعاب عليها تنصيب المشرع على عدم الإعلان عن الصفقة العمومية الذي يؤدي إلى التملص والإفلات من رقابة مجلس المنافسة (أولاً)، والمفاضلة بين المترشحين في منح الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً- عدم الإعلان عن الصفقة العمومية: أوجب المشرع إعلان الصفقة العمومية قبل إبرامها من أجل أعمال مبدأ المنافسة على مستوى واسع بين المترشحين، وتكريس أولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁽³⁾، إلاّ أنّه استثناءً كرس عدم الإعلان عن الصفقة الذي يؤدي إلى التملص من رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية، الأمر الذي ينتج عنه المساس بالمبادئ الأساسية المنظمة لمنح الصفقات العمومية مثل المساواة بين المترشحين والشفافية في إعلان العروض وحرية المنافسة⁽⁴⁾، وكل هذا يحد

¹ - SEIHOUB Salim, « Les mécanismes internationaux de la lutte contre la corruption dans les marchés publics », 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, p203.

² - SABRI Mouloud, op. cit, p35.

³ - عمروش أحسن، " طرق 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، ص02.

⁴ - SAM Lyés, « De la frontière entre l'acte pénal et l'acte de gestion dans la passation des marchés publics en droit algérien », 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, p190.

من فعالية رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وتظهر حالات عدم الإعلان عن الصفقة أساساً في:

1- عدم الإعلان عن الطلبات: إذا كانت المناقصة في الصفقات العمومية تخضع إلى مبدأ الإشهار الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة لضمان المنافسة⁽¹⁾، فإنه يرد استثناءً على هذا المبدأ بموجبه يسمح للمصلحة المتعاقدة بإجراء الاستشارة التي تقلل من عدد المتنافسين إلى (3) ثلاثة على الأقل.

ولم يكتفي المشرع بإجراء الاستشارة للتقليل من عدد المتنافسين، بل الأكثر من ذلك ذهب إلى حد أنه أعدم المنافسة تماماً بصريح نص المادة 15/06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بعدم الإعلان عن الطلبات التي يقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن 500.000 دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن 200.000 دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وهذا ما يؤدي إلى الحد من فعالية و إقصاء مجلس المنافسة (سلطة المنافسة) من رقابة الصفقات العمومية قبل تنفيذها، التي لا تكون إلا في حالة الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها.

2- إعفاء الملاحق من متطلبات المنافسة: تعترف مبادئ القانون الإداري للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بمجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة، وأكثر هذه السلطات استعمالاً هي سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة عن طريق آلية الملحق⁽²⁾، الذي لا يخضع لأي نوع من

¹- سامي رشيد، "آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص06.

²- حول سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق، راجع:
- DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, Droit administratif, 10^{ème} Edition, Economica, Paris, 2011, p 428.
- KOBAN 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.

الرقابة الداخلية أو الخارجية إلا استثناءاً⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: "لا يخضع الملحق... إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصاناً النسب التالية:

- 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات".

إنّ المشرع لم ينص على خضوع ملاحق الصفقات العمومية إلى المنافسة والإشهار، بمعنى آخر لا تخضع الملاحق إلى فحص رقابة مجلس المنافسة القبلية، مما يؤثر ذلك سلباً، ويتنافى مع وجود رقابة فعّالة تكون على جميع المستويات، وعلى جميع مراحل إبرام العقد⁽²⁾.

3- إفلات التراضي من المنافسة: جعل المشرع الجزائري القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية المناقصة والتراضي هو الاستثناء⁽³⁾، الذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 27

¹ - شقطي سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 1013، ص03.

² - BENNADJI Chérif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op. cit, p161.

³ - فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص91.

⁴ - 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص07.

من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة...".

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل مجلس المنافسة يختص برقابة الصفقات العمومية التي تبرم عن طريق التراضي أم لا ؟، للإجابة على هذا التساؤل وجب استقراء نص المادة 02/02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على: "...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- الصفقات العمومية بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها".

استعمل المشرع مصطلح "المناقصة"، بمعنى أنّ مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها ينحصر فقط في المناقصة دون التراضي، بمفهوم مخالفة يخضع لرقابة مجلس المنافسة المناقصة دون التراضي⁽¹⁾.

كما نسجل غموض آخر في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، المنظمة لحالات التراضي البسيط التي لم تضبط حالات الاستعجال الملح بدقة، الأمر الذي يؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى استعمال سلطتها التقديرية في توسيع حالات الاستعجال الملح للتهرب من المناقصة التي تجعل الصفقة العمومية خاضعة لرقابة مجلس المنافسة، وهذا ما يؤدي إلى تنامي ظاهرة جرائم الفساد في شكلها المالي والإداري المرتبطة بالتعسف في استعمال السلطة⁽³⁾.

¹ - TALBI Anas, « La moralisation des marchés publics, (approche criminologique) », 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, p 212.

² - المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص28.

ثانياً- المفاضلة بين المترشحين في المنافسة: وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبراً على المفاضلة بين المترشحين الذي يتعارض مع مبدأي حرية المنافسة والمساواة في مجال إبرام الصفقات العمومية، ولم يكتفي المشرع بهذه المفاضلة بين المترشحين بل الأكثر من ذلك زاد من حدتها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

لذلك نتساءل في هذا المقام عن حالات المفاضلة بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية في مايلي:

1- الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة: إذا كانت القاعدة العامة في الأنشطة التجارية والصناعية تكون حرة من كل القيود الموضوعية⁽¹⁾، فإنّ ما جاء به المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، لم يكن كذلك بحيث تم رفع هامش الأفضلية ب10 نقاط، ليصبح 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بسبب ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة أكبر من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010 و2014، وتمتد هذه الأفضلية لتشمل إلزام المصالح المتعاقدة بطرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية، والأكثر من ذلك امتدت الأفضلية حتى إلى اختيار مكاتب الدراسات، بحيث دعت الحكومة إلى التقليل من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية، وهو نفس ما عبرت عنه العديد من الجهات المختصة في البلاد، بنية تقليص الحكومة من حصص

¹- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص327.

يستثنى من ذلك النشاطات المقننة وحماية البيئة، أنظر:

- المادة 1/4 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد47، الصادر في 22 غشت 2001.

²- مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المتعاملين الأجانب⁽¹⁾، ومن هنا نتساءل حول ما هو تبرير هذا التحيز لصالح هذه المؤسسات على حساب الأداء والجودة؟.

2- الصفقات المحجوزة: تتضمن الامتيازات الممنوحة للمؤسسات الأجنبية في الجزائر المساواة بينهما وبين المؤسسات الوطنية في منح الصفقات العمومية⁽²⁾، يستثنى من ذلك الصفقات المحجوزة المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، التي تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها إعلان مناقصاتها محلياً حتى تتمكن المؤسسات القريبة منها من المساهمة وحدها دون غيرها في هذه الصفقات، والأكثر من ذلك ذهب المشرع الجزائري إلى حد أنه حجز وخصص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع حرفي للحرفيين فقط دون غيرهم، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

يبدو جلياً أنّ المشرع الجزائري كان واضحاً في حجز بعض الصفقات العمومية لفئات معينة دون غيرها، وهذا ما يمس بمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية الذي يؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تعد مصدر كل

¹ - زمال صالح، "امتداد قانون المنافسة إلى 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 08-09.

² - أكروم مريام، "الاستثمار الأجنبي والصفقات 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 04.

³ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، نفس المرجع.

ضرر اقتصادي يتسبب في ضعف ثقة المواطن بالدولة، ويحطم قواعد المنافسة الاقتصادية⁽¹⁾.

3- **المفاضلة بين المترشحين لشروط تفرضاها المصلحة المتعاقدة:** إذا كان إبرام الصفقات العمومية يقوم على مبدأ المنافسة، فإنّه يستثنى من ذلك سلطة المصلحة المتعاقدة في وضع بعض الشّروط الخاصة عند إعلان المناقصة، وبالأخص منها ما كان يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتعاقل المتعاقل، فلها سلطة استبعاد المترشحين الذين يثبت عدم قدرتهم على ذلك من أجل أداء الأعمال المعلن عنها، خاصةً في ميدان البناء والأشغال والري⁽²⁾، وإذا كان الأصل في هذه الشّروط تكون مكتوبة، فإنّ الاستثناء يجوز أنّ تكون شفوية لاسيما في حالة الاستعجال طبقاً لنص المادة 113، 318 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي⁽³⁾، والمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289⁽⁴⁾، وتتعلق هذه الشّروط أساساً بتقديم شهادة التّخصيص والتّصنيف المهنيين مثل عدد العمال، رأسمال الشركة، رقم الأعمال... الخ، إلّا أنّ الإشكال الذي يطرح قد تتعسف المصلحة المتعاقدة في وضع هذه الشّروط، ممّا يمس ذلك بمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹ - 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, p 159.

² - تياب نادية، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال 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، ص10،09.

³ - DEVILLER-JACQUELINE MORAND, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999, p 410.

⁴ - 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، أنّ يكون لها شهادة التّخصيص والتّصنيف المهنيين، ج.ر عدد79، الصادر في 28 نوفمبر 1993، معدل ومتمم، بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114 مؤرخ في 07 أبريل 2005، ج.ر عدد26، الصادر في 10 أبريل 2005.

وفي نفس السياق صدر قرار عن مجلس المنافسة التّونسي رقم 2000/03⁽¹⁾، يلزم المصلحة المتعاقدة المتمثلة في شركة الغاز والكهرباء بتعديل دفتر شروط صفقة أعلنتها، خلال 06 أشهر، وبغرامة مالية قدرها خمسة ألف دينار، عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على رقابة مجلس المنافسة على دفتر شروط الصفقة الذي تعده المصلحة المتعاقدة، ممّا يحد ذلك من فعالية رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

¹ - قرار مجلس المنافسة التّونسي رقم 2000/03، الصّادر في 24 ماي 2001، يتعلّق بممارسات في الصفقات العمومية بين الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قيس الأراضي ضد الشركة التّونسية للكهرباء والغاز، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

إنّ الصفة البارزة للدولة الحديثة أنّها دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع هيئات الدولة وعلى جميع أفراد الدولة⁽¹⁾، ومن ثمة تبرز العلاقة الوطيدة بين دولة القانون ومبدأ المشروعية الذي لا يقوم فقط على مبدأ الرقابة الإدارية التي توصف بأنّها رقابة ذاتية تقوم بها الإدارة من أجل التّحقق من مطابقتها أعمالها للقانون⁽²⁾، وتتبع أهمية هذه الرقابة من كونها أحد الأركان الأساسية في الإدارة العامة الحديثة المتطورة⁽³⁾.
تفصيلاً واستكمالاً لأنظمة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، استحدثت المشرّع أطر وأشكال أخرى للرقابة تخضع لها الإدارة العامة الحديثة بمناسبة ممارستها لمهامها السياسية والبرلمانية والقضائية، وهذه الأخيرة هي أهم أنواع الرقابة التي تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية تأكيداً لدولة الحق والقانون.

تأسيساً على ما تقدم تمنح الرقابة القضائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها المترشح للصفقة العمومية حق اللجوء إلى القضاء الإداري بموجب مجموعة من الدعاوي المختلفة سواء كانت الدّعى استعجاليه أو دعوى الإلغاء⁽⁴⁾، أو دعوى التفسير⁽⁵⁾، أو دعوى فحص المشروعية⁽⁶⁾، أو دعوى القضاء الكامل (المطلب الأول)، وبسبب تنامي

¹ - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسر، الجزائر، 2013، ص11.

² - أحمد يوسف محمد علي، التّظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص42.

³ - زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، الأردن، 2009، ص36.

⁴ - لتفاصيل أكثر حول دعوى الإلغاء راجع: بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدّولة: دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.

⁵ - لتفاصيل أكثر حول دعوى التفسير راجع: عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.

⁶ - حول دعوى فحص المشروعية راجع: عوابدي عمار، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

ظاهرة الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية لم يكتفي المشرع برقابة القضاء الإداري عليها، بل الأكثر من ذلك أحاطها بسياج من رقابة القضاء الجزائي (المطلب الثاني) من أجل ترشيد نظام صرف النفقات العمومية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

ضماناً لمبدأ المشروعية، وحتى لا تتعسف الإدارة العامة في استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها، خول القانون للقضاء مراقبة أعمالها⁽¹⁾ لأنّ القضاء يحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة المختلفة، فالفرد هو من يدافع عن مصلحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استفاء كل الإجراءات القانونية اللازمة⁽²⁾، خاصة وأنّ الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية والقضائية الوحيدة لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة⁽³⁾، بسبب تنامي ظاهرة لجوئها الى أساليب التعاقد عن طريق إبرام الصفقات العمومية، لذلك أضحي من الضروري إخضاعها إلى رقابة القضاء الإداري بشقيه الإستعجالي الذي لا يمس بأصل الحق (الفرع الأول)، عكس قضاء الموضوع الذي يمس بأصل الحق (الفرع الثاني).

¹ - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابه، 2009، ص 19.

² - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، جسور، الجزائر، 2009، ص 32.

³ - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدّعى الإدارية، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 217.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري الإستعجالي

يلعب القضاء الإستعجالي دور كبير في حماية المراكز القانونية لأطراف الخصومة حين يحرم قضاء الموضوع من توفير تلك الحماية⁽¹⁾، وتوضح أهمية القضاء الإداري الإستعجالي بسبب اتساع تدخل الإدارة العامة في شؤون المتعاملين معها، الأمر الذي أدى إلى تعاظم دوره وأهميته بسبب تعاظم تدخل الإدارة في الحياة العامة⁽²⁾.

قد يحدث أنّ تُصدر المصلحة المتعاقدة أثناء التّعاقد قرارات إدارية تستهدف التّمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه... الخ⁽³⁾، تسمى هذه القرارات بالقرارات الإدارية المنفصلة التي قد تمس بحقوق أحد المترشحين للصفقة الذين خول لهم المشرّع حق اللّجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص باتخاذ التدابير المؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق الذي يُخشى عليه من فوات الوقت⁽⁴⁾، لذلك نتساءل في هذا المقام عن ماهية شروط انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الإستعجالي وآثاره (أولاً)؟، وعن ماهية الإشكالات القانونية التي يثيرها (ثانياً)؟.

أولاً- شروط انعقاد اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي وآثاره: يعتبر الاستعجال قبل التّعاقد في مادة الصفقات العمومية من المسائل التي قننها المشرّع لأول مرة في تاريخه في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالرغم من أن هذه الفقرة النوعية جاءت متأخرة مقارنة بالمشرّع الفرنسي الذي كرسه منذ سنة 1992 بمقتضى القانون رقم 92-10، الصّادر بتاريخ 04-01-1992، والقانون رقم 93-

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التّنفيد- المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، د. ب. ن، 2007، ص342.

² هنونى نصر الدين، تراعى 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 طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الثّاني: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص113.

1416، الصادر بتاريخ 29-12-1993، إلا أنه يعد اتجاهًا محمودًا يؤكد إرادة المشرع في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحديثة الحاصلة في مادة الصفقات العمومية⁽¹⁾، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن ماهية الشّروط العامة والخاصة للدعوى الإستعجالية؟، وعن كيفية الحكم فيها؟.

1- الشّروط العامة لانعقاد الاختصاص: تتمثل الشّروط العامة في مايلي:

أ- الاستعجال: لم يعرف المشرع حالة الاستعجال في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعود سبب صعوبة وضع وضبط تعريف موحد وشامل لحالة الاستعجال الإداري إلى تداخل العديد من المصطلحات المتشابهة في الفقه والتشريع والقضاء⁽²⁾، وهو الأمر الذي يمنح للقاضي الفاصل في الدّعى سلطة تقدير حالة الاستعجال بشكل ملموس وفق ظروف الدّعى نفسها⁽³⁾، وحسب طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة، إذ يتعين على القاضي الإداري التّأكد من وجود حقاً للمدعي يخشى من ضياعه إذا ما تم تنفيذ الصفقة⁽⁴⁾، إلا أنّ الإشكال الذي يطرح في هذا الشّأن ما هي المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير حالة الاستعجال التي تمس بمبدأ الإشهار والمنافسة في مادة الصفقات العمومية؟.

¹ بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التّعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص29.

- voir : LAJOYE Christophe , op. cit, p147.

² حول التّعريف المختلفة الفقهية والتشريعية والقضائية لحالة الاستعجال الإداري، راجع: - بوجادي عمار، "اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية، المجلة التقديرية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص89-91.

³ محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص246.

⁴ بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص34.

ب- عدم المساس بأصل الحق: إنّ خاصية القضاء الإستعجالي تتجسد في الحكم الصّادر عنه يكون وقتي لا يمس بالموضوع ولا يؤثر في أصل الحق⁽¹⁾، وفي الحقيقة عدم المساس بأصل الحق يعني به عدم إمكانية قاضي الأمور المستعجلة الفصل في المسائل القانونية التي من اختصاص قاضي الموضوع، فلا يمكنه إصدار قرارات تتعلق مثلاً بالإلغاء أو التّعويض⁽²⁾، وهذا ما أقره مجلس الدّولة الجزائري في القرار رقم 043277، الصّادر بتاريخ 12-12-2007 حين رفعت بلدية " شلطة " دعوى ضد ملاك الأراضي الذين رفضوا إتمام أشغال قنوات صرف المياه إلى قرية " تالة " فرفض قاض أول درجة الطلب بسبب المساس بأصل الحق، وعند الاستئناف أمام مجلس الدّولة أكد بدوره عدم اختصاص القاضي الإداري الفاصل في المواد المستعجلة بالفصل في الدعوى الأصلية للمساس بأصل الحق وموضوعه⁽³⁾.

ج- الجديّة: لنشأة الدّعى الإستعجاليه يكفي أنّ يكون احتمال لوجود الحق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإذا لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدّعى، وترتبط جدية الطلب بتكريس قانوني للحق المراد حمايته، وعلى القاضي التّأكد من احتمال وجود مساس أو اختلال بالتزامات الإشهار والمنافسة⁽⁴⁾.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 08.

- راجع: محمود عدنان مكية، الدّليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 140.

² - بن ناصر محمد، " إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدّولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص 30.

³ - قرار مجلس الدّولة رقم 043277، الصّادر بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدّولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 125-126.

⁴ - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 36، 35.

2- الشّروط الخاصة لانعقاد الاختصاص: يقتضي معرفة الشّروط الخاصة الرجوع إلى المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنظم الاستعجال في مادة الصفقات العمومية قبل تنفيذها، والتي تتجسد وتتمثل أساساً في:

أ- صفة المدعي: تأخذ الصفة في الدّعى الإستعجاليه مفهوماً أوسع من القواعد العامة، فقد تكون الصفة بحكم المصلحة، بحيث تقبل الدّعى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 1/946، 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

وقد تكتسب الصفة بحكم القانون كل جهة رسمية أعطاهها المشرع حق رفع دعوى استعجاليه، والتي تتمثل أساساً في الوالي الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سببرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة محلية، غير أنّ هذا النص يطرح عدة تساؤلات قانونية تتمثل في عدم تحديد المشرع من هو حارس شفافية الصفقات التي تبرمها السلطات المركزية؟، إضافةً إلى ذلك لم يحدد كيف يعلم الوالي بالمخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية التي تبرم محلياً؟، وهو نفس الإشكال الموجود في القانون الفرنسي⁽²⁾.

ب- وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة: ويظهر ذلك من خلال خرق الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة وفقاً للمادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً أو الإعلان المعيب، فتنشره في جريدة

¹ - المادة 946 الفقرة 01 و 02 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي 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 يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص11.

يومية واحدة أو وضع شروط تفضيلية أو غياب البيانات الإلزامية، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي فرق بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة، والشكليات الثانوية التي لا تؤثر فعلياً على العقد، والتي يمكن تصحيحها لاحقاً، فلا يستدعي إغفالها اللجوء إلى القضاء الإستعجالي⁽¹⁾.

ج- الأجل القانوني: إنّ المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي لم يحدد مدة زمنية معينة لرفع الدعوى، إلاّ أنّه يستشف من المادة 3،2/946 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ الدعوى ترفع قبل إبرام العقد أو إذا أبرم أو سيبرم، وتشبه إلى حد بعيد المادتين 1/551 و 2/551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽²⁾.

3- الحكم في الدعوى: بعد استقاء شروط الدعوى الإستعجالية يأتي دور القاضي لممارسة السلطات المخولة له قانوناً، والتي تظهر أساساً في:

أ- سلطة توجيه أوامر للإدارة: يملك القاضي طبقاً لنص المادة 4/946 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة مثل الأمر بنشر إعلان الصفقة أو إعادة النشر أو قبول مترشح محروم دون وجه حق، وهذا ما يمس بأصل الحق، مما دفع بجانب من الفقه إلى تسمية هذه الدعوى "شبه استعجالية"⁽³⁾.

¹ - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال

الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مرجع سابق، ص 11.

² - فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 11.

³ - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مرجع سابق، ص 16.

إنّ النقد الموجه إلى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في التشريع الجزائري والفرنسي أمرٌ أكده مجلس الدولة الفرنسي، بحيث يؤدي إلى حلول القاضي محل الإدارة في اتخاذ القرار، مما يمس ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات ودولة الحق والقانون.

ب- سلطة فرض الغرامة التّهديدية: منح المشرّع الجزائري للقاضي الإستعجالي طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطة تقدير الغرامة التّهديدية من عدمه في حالة عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للالتزامات المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن أنّ الدّعى الإستعجالي لا تحسم الخصومة، فكيف يمكن الحكم فيها بالغرامة التّهديدية⁽¹⁾؟.

وفي نفس السياق أقر مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بالغرامة التّهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير رسوم الخبرة⁽²⁾، لأنّ الأوامر الإستعجالية تنفذ بقوة القانون دون حاجة للغرامة التّهديدية.

ج- تأجيل إمضاء الصفقة لمدة 20 يوم من أجل الضغط على المصلحة المتعاقدة لتفي بالالتزامات الإشهار والمنافسة، وهي نفس المدة المحددة في القانون الفرنسي، رغم ما تمثله من خطر على مبدأ استمرارية المرافق العامة⁽³⁾.

¹ - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال

الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مرجع سابق، ص16.

² - CHAPUS René, Droit de contentieux administratifs, Montchrestien, Paris, 1990, p756.

³ - لتفاصيل أكثر حول ميعاد رفع الدّعاوى الإدارية، راجع:

- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ثانياً - إشكالات انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الإستعجالي: تمنح الضمانات القضائية للمتضرر إمكانية الطعن أمام القاضي الإداري، ويعد الطعن من أهم الركائز الأساسية والدعائم التي تقوم عليها دولة القانون، إذ يقول أحد الفقهاء عدم وجود طعن أمام القاضي، فلا وجود لدولة القانون⁽¹⁾، وبالرغم من أن المشرع أنصف المترشح للصفقة بحق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، إلا أنه من جهة أخرى لم يوفق في ذلك نظرًا إلى العديد من التساؤلات القانونية الآتية:

1- إشكالية توجيه القاضي أوامر للمصلحة المتعاقدة: تنص المادة 5،4/946 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مايلي: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه. يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"⁽²⁾.

إنّ السلطات المخولة للقاضي الإستعجالي في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واسعة ومعتبرة تتناسب وأهمية المسألة، لكنها تتناقض مع مبادئ القانون الإداري التي تقتضي عدم توجيه القاضي أوامر للمصلحة المتعاقدة نتيجة إخلالها بعمليات الإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، تكريسًا لمبدأ الفصل بين السلطات، وبالرغم من أنّ موقف القضاء الإداري الجزائري متذبذب في ذلك، حيث أقرت وتبنت بعض القرارات القضائية مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة مثل قرار مجلس الدولة رقم 5638، الصادر بتاريخ 15-07-2002 ضد مديرية المصالح الفلاحيه لولاية وهران⁽³⁾، لكن الإشكال يطرح بالرجوع إلى صياغة هذه الأحكام نجدها

¹- 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.

²- المادة 06،05/946 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³- قرار مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 15-07-2002، يتعلق بقضية (ب. و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحيه وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص161.

تتضمن في طياتها بما لا يدع للشك أنّ القاضي الإداري يوجه أوامر للإدارة، ومثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 006460، الصادر بتاريخ 23-09-2002، بحيث استعمل في مضمونه مصطلح الأمر كما يلي: "والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن"⁽¹⁾، مما يطرح التساؤل حول مدى استقرار القضاء الجزائري حول مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، بعكس القضاء الإداري التونسي الذي استقرت اجتهاداته حول تركية هذا المبدأ، إلا في بعض الحالات المتعلقة بالقضاء بالإستعجالي أو القضاء الكامل⁽²⁾.

2- التنازع والتناقض بين قرارات الجهات القضائية والإدارية: إذا كان المشرع منح لكل من له مصلحة الحق في رفع دعوى قضائية استعجالية من أجل حماية مبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، فإنّه في نفس الوقت منح لكل مترشح للصفقة إمكانية الطعن أمام مجلس المنافسة ضد كل ممارسة مقيدة للمنافسة يرتكبها أحد المترشحين للصفقة العمومية طبقاً لنص المادة 02 و06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولم يكتفي المشرع بهذا فقط، بل الأكثر من ذلك حول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة التحري والبحث والكشف عن الجرائم التي ترتكب أثناء إبرام الصفقات العمومية.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 006460 مؤرخ في 23-09-2002، يتعلق بقضية ع. س ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 90.

كما يستشف من قرارات أخرى لمجلس الدولة أنّ القاضي يوجه أوامر للإدارة راجع مضمون القرارات الآتية:

- قرار مجلس الدولة رقم 009898 مؤرخ في 20-04-2004، يتعلق بقضية م.ع ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 143.

- قرار مجلس الدولة رقم 009993 مؤرخ في 16-03-2004، يتعلق بقضية م.ع ضد رئيس بلدية مولاي العربي، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 150.

² - بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أو تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 49.

- راجع: عزايوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 354-364.

كما منح المشرع أيضاً إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة خلال 10 أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت، إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام، ماذا لو جاءت إجراءات هذه الهيئات في نفس الفترة وأسفرت عن تناقض وتضارب بين قراراتها، فكيف يمكن لنا تصور الحل القانوني لهذا التناقض والتضارب؟.

3- إشكالية مدى الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية: إن آخر ما ينتهي إليه القاضي الإستعجالي هو إصدار أوامر تهدف إلى حفظ حقوق طرفي النزاع⁽¹⁾، بالرغم من أنها تمس بأصل الحق في مجال الصفقات العمومية، إلا أن القصور الذي يطرح في هذا المقام أن المشرع لم ينص على قابلية هذه الأوامر للطعن فيها بالاستئناف⁽²⁾، ومصدر هذا الغموض واللبس نابع من كون المشرع نص في المادتين 936 و937 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الأوامر الإستعجالية القابلة للاستئناف والغير قابلة للاستئناف، ولكنه لم يتطرق إلى الحالة المتعلقة بالاستعجال في مادة الصفقات العمومية، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية التي تكون ابتدائية نهائية⁽³⁾، أما في الجزائر يبقى الإشكال مطروح حول مدى إمكانية الطعن فيها بالاستئناف أم لا؟.

¹ - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص312.

² - 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.
- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.

³ - LAJOYE Christophe, op, cit, p147.

الفرع الثاني

رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تعتبر منازعات الصفقات العمومية ذات طبيعة خاصة لاكتساب أحد أطرافها سلطة عامة، لها في مواجهة الطرف الآخر سلطات الإكراه القانوني⁽¹⁾، التي تكفل لها سلطة الأمر والنهي بالإرادة المنفردة والملزمة، وإضافةً إلى سلطة التنفيذ الجبري، فضلاً عن استنثارها لقوة القهر المادي المشروع⁽²⁾، الذي هو أساس إخضاع المشرع سلطات الإدارة في المراحل التمهيدية لإبرام عقد الصفقة العمومية لرقابة قضاء الموضوع.

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مضمون رقابة قضاء الموضوع (أولاً)؟، وعن ما هي الإشكالات القانونية التي تثيرها (ثانياً)؟.

أولاً- مضمون رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها: إعتبر القضاء الإداري الفرنسي كل الأعمال التي تسبق إبرام العقد، قرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء⁽³⁾، عكس مرحلة ما بعد إبرام عقد الصفقة التي تعتبر جزء من العقد تستبعد من ميدان منازعات الإلغاء، لأنها عبارة عن ثمرة النقاء إرادتين وليست تعبيراً عن إرادة منفردة⁽⁴⁾، مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء الكامل وليس لرقابة قضاء الإلغاء، لأنها لا تعد بمثابة قرارات إدارية.

¹ - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004-2005، ص41.

² - محمد خليفة الخبيلي، التّظلم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص11.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص47.

- voir : HUBERT Charles, Actes rattachables et détachables en droit administratif français, L, G, D, J, Paris, 1968.

⁴ - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008، ص60.

1- القرارات الإدارية المنفصلة: ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة و وضع معالمها في القرار الصادر بتاريخ 04 أغسطس 1905 في قضية Martin، والتي تتضمن مرور العقد الإداري بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة تعاقدية ومنها ما له صفة القرارات الإدارية، وهذه الأخيرة وإن كانت تدخل في العملية التعاقدية، إلا أنه يجوز الطعن فيها بالإلغاء⁽¹⁾.

وفي نفس السياق وضع الفقه شروط القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية، والتي تتمثل أساساً في شرطين:

- الشرط الأول: أن يكون الإجراء ضروري لإبرام العقد.

- الشرط الثاني: أن لا يكون هذا الإجراء جزء لا يتجزأ من العقد⁽²⁾، والأمثلة على ذلك كثيرة مثل قرار منح الصفقة، قرار الإقصاء من المشاركة في المنافسة، عدم إعلان الصفقة... الخ.

يتفق الفقه والقضاء على أن القرارات الإدارية في مرحلة الانعقاد تحتفظ بذاتها وتتميز عن العقد، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، أما مرحلة ما بعد إبرام العقد فلا تقبل هذه القرارات الانفصال عن العملية العقدية، وبالتالي يستبعد الطعن فيها بالإلغاء⁽³⁾، كون منازعات العقد تدخل في إطار دعوى القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء، وهو

¹- 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، ص94.

²- كلوفي عزالدين، نفس المرجع، ص95.

- راجع: شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص366.

³- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص84.

الأمر الذي لم يتطرق له المشرع بنوع من التفاصيل والدقة في النظام القانوني للصفقات العمومية⁽¹⁾.

2- قضاء الإلغاء: إن القرارات الإدارية المنفصلة ما هي إلا عبارة عن قرارات إدارية مركبة تظهر جلياً في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها من خلال مجموعة من الأعمال القانونية المنفردة التي تصدرها الإدارة في مرحلة ما قبل التنفيذ، التي اعتبرها المشرع إجراءات ضرورية لتكوين عقد الصفقة وإبرامها، وأنها لا تعد جزء من بنود الصفقة ولا من شروطها، إذ يجوز الطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن العملية القانونية التي أسهمت في تكوينها⁽²⁾، ومن بين صور ومظاهر القرارات الإدارية المنفصلة في إطار إبرام الصفقات العمومية طرق إعلان الصفقة، طرق الإبرام، عدم إعلان الصفقة، قرار منح الصفقة، الحرمان من المنافسة، الإقصاء من المشاركة... الخ.

كلّ القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في مرحلة إعداد الصفقة والتّحضير لها⁽³⁾، تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية أو العقدية يطعن فيها بدعوى الإلغاء، بالتّالي تستبعد من ذلك دعاوي القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة وشروطها وبنودها، والأشخاص المؤهلون قانوناً بممارسة دعوى الإلغاء لا يخرجون عن المترشحين للصفقة أو غير المترشحين لها⁽⁴⁾.

¹ - DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc ;et DELVOLVE Pierre, Traité des contrats administratifs, 02^{ème} Edition, L. G. D. J, Paris, 1984, p 1031.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007، ص210.

³ - حول تعريف القرارات الإدارية، راجع:

- FRIER Pierre- Laurent et PETIT Jacques, précis de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010, p 281.

⁴ - لتفاصيل أكثر حول دعوى الإلغاء، راجع:

- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- بعلي محمد الصغير، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري: الأسباب والشروط، مطابع جامعة المنوفية، د.ب.ن، 2007.

تؤسس دعوى الإلغاء دائماً على انتهاك القانون، لأنّ غايتها احترام مبدأ المشروعية⁽¹⁾، فإذا اتضح وتبين للقاضي أنّ القرار الإداري أصيب بعيب من العيوب يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته⁽²⁾، التي تتمثل في عيب السبب أو المحل أو الإجراءات أو الأشكال أو الاختصاص أو الغاية والهدف، أو ما يسمى بعيب التّعسف في استعمال السلطة⁽³⁾.

3- القضاء الكامل: تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المحددة في العقد، التي تظهر من خلال بعض التصرفات القانونية التي تكون في صورة قرارات إدارية في المقابل يسعى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع أنّ يلجأ لقضاء الإلغاء، لأنّ ذلك القرار الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة مستند على بنود الصفقة وشروطها، خلافاً لدعوى الإلغاء التي يستند فيها القاضي إلى عيوب مشروعية القرار الإداري⁽⁴⁾، المتمثلة في عيب الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو السبب أو المحل أو الغاية⁽⁵⁾.

يتعلق القضاء الكامل في مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقة العمومية بالحقوق الشخصية وينتهي بطلب التّعويض عن الأضرار التي تحدث للمتضرر للصفقة، بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها القانونية مثل التّعويض جراء الإقصاء من المشاركة في المناقصة، أو التّعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة... الخ.

جدير بالذكر لم يشترط المشرع على المتضرر شرط التّظلم الإداري المسبق أمام اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية قبل اللجوء إلى القضاء في منازعات الصفقات

¹ - MORAND- DEVILLER Jacqueline, Cours de droits administratifs, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999, p 702.

² - DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p 07.

³ - راجع: سليمان محمد الطماوي، نظرية التّعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.

⁴ - معوض عبد التواب، الدّعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 403.

⁵ - محمود عاطف ألبنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.ن، ص 229.

العمومية قبل تنفيذها، لكنه اشترطه في منازعات الصفقات العمومية بعد مرحلة التنفيذ طبقاً لنص المادة 05/115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهو نفس ما اشترطته المحكمة العليا في القرار رقم 43737، الصّادر بتاريخ 09-11-1985 يتعلق بشركة ذ.م ضد وزير الري⁽¹⁾، والقرار رقم 622552، الصّادر بتاريخ 31-12-1988⁽²⁾، وهو نفس ما أكده قرار مجلس الدّولة رقم 012585، الصّادر بتاريخ 15-06-2004 ضد مديرية التّربية⁽³⁾.

وبعكس المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽⁴⁾، التي تنص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات طلب التّعويض، فإنّ المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استعملت عبارة القضاء الكامل التي من شأنها تزيح الغموض واللبس عن كثير من المسائل التي كانت محل نقد وخلاف وتناقض في الاجتهاد القضائي، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق نوع من الانسجام والتّكامل في الاختصاص القضائي⁽⁵⁾.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 43737، الصّادر في 09-11-1985، يتعلق بقضية شركة (ذ.م) ضد وزير الري، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1992، ص 175.

² - قرار المحكمة العليا رقم 62252، الصّادر في 31-12-1988، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1992، ص ص 161-163.

³ - قرار مجلس الدّولة رقم 012585، الصّادر في 15-06-2004، يتعلق بقضية بغداداي ضد مديرية التّربية لولاية بشار، (غير منشور).

⁴ - المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 05-10-1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصّادر في 10-10-1993، (ملغى).

⁵ - بودريوة عبد الكريم، "هل تخلق المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28-29 أبريل 2009، (غير منشور).

ثانياً - إشكالات رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها: تثير رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، عدة إشكالات وتساؤلات قانونية تظهر وتتمثل في مايلي:

1- إشكالية الاختصاص المحلي: من أجل تقريب العدالة من المواطن وانسجام التقسيم الإداري مع التقسيم القضائي⁽¹⁾، قام المشرع بتنظيم الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمواد 37 و 38 و 803 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يؤول 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 اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار⁽²⁾، لكن الغريب في الأمر بالرجوع إلى المادة 40 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي رسمت قواعد 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 ممتداً مثل الطرقات العمومية، مما يؤدي إلى اختصاص أكثر من محكمة إدارية واحدة في نفس الوقت⁽³⁾، وبالتالي كيف نتصور الحل القانوني لهذه الإشكالية؟.

كما نصت المادة 39 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على قاعدة أخرى مفادها أنّ الاختصاص المحلي لكل الصفقات العمومية يتحدد بمكان إبرام العقد أو تنفيذه، وهذا منتقد على أساس أنّ العديد من الصفقات العمومية نظراً لطابعها الوطني تبرم في العاصمة، مما يؤدي إلى ارتفاع منازعات

¹ طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر، ص 29.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص 490.

³ بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور، الجزائر، 2013، ص 328.

الصفقات العمومية أمام المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة⁽¹⁾، الأمر الذي يؤدي إلى تنامي ظاهرة البيروقراطية في الجهاز القضائي الإداري.

2- إشكالية المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية: تختلف بالضرورة دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث كون الطلب في دعوى التعويض يكون المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن العمل الإداري سواء كان العمل قرار إداري أو واقعة مادية⁽²⁾، عكس دعوى الإلغاء التي تستند على مخالفة القوانين والتنظيمات المعمول بها⁽³⁾، بالإضافة إلى ذلك تختص المحاكم الإدارية بدعاوى التعويض، أما مجلس الدولة يختص بدعاوى الإلغاء، لكن الإشكال الذي يثيره الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، يكون عند مطابقة ومقارنة المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مع المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المشرع استحدث وأضاف نوعاً جديداً من المرافق العامة التي بمقدورها إبرام صفقات عمومية، وهي 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 مموله كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وبالتالي نتساءل عن ما هي الجهة القضائية المختصة بمنازعات هذه المؤسسات

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 329.

- حول المحاكم الإدارية، راجع: بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

² - ماني أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية: دراسة مقارنة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006، ص 34.

³ - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 350.

يستثنى من دعوى الإلغاء أعمال السيادة أو الحكومة، راجع:

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص ص 422-424.

عندما تقوم بإبرام صفقة عمومية، نظرًا لعدم ذكر هذه المؤسسات في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟.

إضافةً إلى ذلك بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01⁽¹⁾، والقانون رقم 98-02⁽²⁾، لا نجد أي نص قانوني يمنح الاختصاص لمجلس الدولة أو المحاكم الإدارية بشأن منازعات هذه المؤسسات، وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل حول من هي الجهة القضائية المختصة بشأن منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بإبرام صفقات عمومية؟.

3- إشكالية الاختصاص القضائي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: تنثير منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكون ممولة كليًا أو جزئيًا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، إشكالية الجهة القضائية المختصة نوعيًا، فأمام سكوت القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات هذه المؤسسات، فإنه يصعب التسليم بعقد الاختصاص للقضاء المدني بالنظر في منازعاتها لاستحالة تطبيق القاضي المدني والتجاري قواعد القانون الإداري المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، التي لا ينطوي عليها أي شك في أنها غير إدارية.

لمّا كانت هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتشبهها و تمويلها الدولة وتخضع لرقابتها وسلطتها، فإن الدولة تعتبر قد فوضت هذه المؤسسات

¹ القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد37، الصادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم، بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد43، الصادر في 03 أوت 2011.

² القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد37، الصادر في 01 جوان 1998.

العمومية⁽¹⁾، ما دام هي الممول الأساسي لها كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى اعتبارها شخص من أشخاص القانون العام⁽²⁾، تخضع منازعاتها للقضاء الإداري، وهو نفس الحل الذي جاء به مجلس الدولة الجزائري في الملف رقم 332 فهرس 275، الصادر بتاريخ 14-05-2001⁽³⁾، يتعلق بقضية تخص صفقة عمومية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، بحيث جاء في القرار صراحة مصطلح "نيابة عن"، عكس مجلس الدولة في بادئ الأمر الذي اعتبر منازعات هذه المؤسسات تخضع للقضاء العادي، وهذا ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 003889، الصادر بتاريخ 05-11-2002⁽⁴⁾، الذي قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا الحل منتقد ولا يمكن التسليم به فقهاً و تشريعاً و قضاءً.

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.

معظم هذه المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي تم خوصصتها، راجع: - آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

² - voir : ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT marie Christine, op, cit, p.p 174-250.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 2001/332، الصادر بتاريخ 14-05-2001، يتعلق بقضية تخص صفقة عمومية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (غير منشور).

⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 003889، الصادر بتاريخ 05-11-2002، يتعلق بقضية (ز.ش) ضد مؤسسة التسيير السياحي للشرق، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص ص 109-110.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها

بيدًا أنّ ما شهده العالم من تحرير اقتصادي وإصلاحات ديمقراطية وتكامل عالمي أجمع على فضح جرائم الفساد وزيادة الوعي بالتكاليف المترتبة عنه⁽¹⁾، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور قانون عقوبات اقتصادي، نظرًا للطبيعة المتغيرة للأوضاع الاقتصادية واختلاف نظمها بين دولة وأخرى، وحدائث الدوافع التي أدت إلى وجوب ضبطها⁽²⁾، خاصةً في مجال الصفقات العمومية التي تعد إحدى التصرفات القانونية الأكثر تعقيدًا وحساسية لكونها تتعلق بالمال العام وغايتها تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تفعيل واستكمال أنظمة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، عن طريق استحداث رقابة خاصة وأكثر حماية وفعالية وصرامة من رقابة القضاء الإداري، ألا وهي رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

إنّ المشرع لم يحدد إجراءات متابعة خاصة تتعلق بجرائم الصفقات العمومية، باستثناء بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عندما يتعلق الأمر باللجوء إلى التسليم المراقب وإتباع أساليب خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق بإذن من السلطة القضائية، كما أنّ هذه الجرائم لا تتقدم إذا ما تم تحويل عائداتها إلى الخارج، ما عدا هذه الإجراءات الخاصة يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الأمر رقم 66-155 المتضمن

¹ - محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 05.

² - علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2009، ص 05.

³ - 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 20 ماي 2013، ص 02.

قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم⁽¹⁾، التي تتمثل في إخطار ضباط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية بمحاضر جرائم الصفقات العمومية، الذي بدوره إما يقوم بتقديم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق⁽²⁾، أو الإحالة مباشرة على محكمة الجرح، ثم بعد ذلك المحاكمة.

لذلك نتساءل في هذا المقام عن جرائم الصفقات العمومية في مرحلة ما قبل التنفيذ، بدءاً بجنحتي الامتيازات غير المبررة في (الفرع الأول)، وجنحتي الرشوة و أخذ فوائد أو عمولات بصفة غير قانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها

تظهر الجرائم المتعلقة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها في صورة جنحة المحاباة (أولاً)، و جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (ثانياً).

أولاً- جنحة المحاباة: يطلق على هذه الجريمة في الفقه جنحة المحاباة، بعكس المشرع الذي أطلق عليها اسم جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، والتي نص عليها المشرع في المادة 01/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كالتالي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج:

¹ - الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج.ر عدد 49، الصادر في 11-06-1966.

حول إجراءات سير الدعوى العمومية في مجال جرائم الصفقات العمومية نطبق القواعد العامة، راجع:

- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية: بين النظري والتطبيقي، مطبعة البدر، الجزائر، د.ت. ن.

² - عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009-2010.

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عليه أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير⁽¹⁾.

لقد كانت هذه الجريمة منصوص عليها بادئ الأمر في نص المادة 128 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم⁽²⁾، ثم بعد ذلك تم إلغائها ونقل مضمونها إلى المادة 01/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والأصل في هذه الصياغة الجديدة للمادة مستلهم من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، وإذا كان هذا التعديل للوهلة الأولى يبدو شكلياً، لكن عند التمعن معه جيداً أعاد ترتيب أركان جنحة المحاباة وكيفية قمعها⁽³⁾، وهذا ما سنتطرق له في مايلي:

1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها: تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها من الجرائم التي يشترط في ارتكابها صفة الموظف العمومي، بمفهوم المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وليس بمفهوم القانون الإداري الذي يشترط في الموظف أن يكون معين من السلطة المختصة، ومرسم في السلم الإداري، والقيام بعمله بصفة دائمة، وتابع لأحد المرافق العامة.

وتبعاً لذلك وسعت المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من ماهية ومفهوم وتعريف الموظف العمومي ليشمل كل من يشغل

¹ - المادة 01/26 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر عدد49، الصادر في 11 جوان 1996.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2003، ص140.

منصبًا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية⁽¹⁾.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بمنح الموظف العام امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو ملحق أو مراجعته أو منح تأشيرة مخالفاً بذلك الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية أو القوانين الأخرى... الخ، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير وليس للجاني، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام أنّ المشرع لم يحدد مضمون وشكل الامتيازات غير المبررة التي يمنحها الموظف محاباةً للغير.

إضافةً إلى ذلك لم يتطرق قضاء المحكمة العليا في الملف رقم 354438، الصادر بتاريخ 15-02-2006⁽²⁾، إلى تحديد شكل ومضمون الامتيازات غير المبررة في إبرام الصفقات العمومية بنوع من التفاصيل والدقة، فأمام غموض موقف المشرع والفقهاء والقضاء، فإنّ الجريمة تتحقق باستفادة أحد المترشحين من الصفقة بدون منافسة أو عند حصول المترشح على معلومات امتيازيه تتعلق أساساً بمضمون الصفقة وتكلفتها وعدد المترشحين وإمكانياتهم ومؤهلاتهم.

¹ - زواوي شنة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية: جنحة المحاباة نموذجاً"، 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 132.

لتفاصيل أكثر حول التعريف الموسع للموظف العمومي في التشريعات المقارنة، راجع:

- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 20 وما بعدها.

- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 26 وما بعدها.

² - قرار المحكمة العليا ملف رقم 354438، الصادر في 15-02-2006، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ع-ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، ص 509-515.

2- القصد الجنائي: يعد القصد الجنائي الركن المعنوي لجريمة المحاباة، الذي بدوره ينقسم إلى القصد الجنائي العام الذي يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الركن المادي المكون للجريمة بعناصره التي يتطلبها القانون⁽¹⁾.

أما القصد الجنائي الخاص هو هدف وقصد الجاني من خلال اقترافه للجريمة، فضلاً عن الإرادة الواعية المخالفة للقانون الجزائي⁽²⁾، المتمثلة في نية الموظف العمومي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير دون وجه حق، وتبعاً لذلك قضي في فرنسا بقيام جريمة المحاباة في إبرام الصفقات العمومية، بسبب اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير وعدم اللجوء للمنافسة مثل التراضي، وتسريب معلومات للغير، والإبعاد التعسفي للمترشحين، وتشكيل لجنة المناقصة مخالفة للقوانين والتنظيمات⁽³⁾.

جدير بالإشارة أنّ المشرع تخطى عن القصد الجنائي الخاص إثر تعديله للمادة 01/26 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁴⁾، بحذف مصطلح "بغرض" والاكتفاء فقط بالقصد الجنائي العام.

3- قمع الجريمة: تعاقب المادة 01-26 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على جنحة المحاباة أو الشروع فيها، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر 10 سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، ولم يتجاهل المشرع عقوبة الشّخص المعنوي المقدرة بالغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج، طبقاً لنص المادة 18 مكرر-1 من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، والمادة 53 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

¹- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص112.

²- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009، ص110.

³- راجع: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص ص 164-166.

⁴- المادة 01/26 من القانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما تطبق على جنحة المحاباة العقوبات التكميلية والمصادرة والظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وظروف التخفيف والرد والمشاركة وإبطال العقود والصفقات التي تطبق على جريمة رشوة الموظف العمومي.

ثانياً - جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: لقد كان منصوص على جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها في المادة 128 مكرر الفقرة الثانية من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات⁽¹⁾، وبعد ذلك تم إلغاء مضمونها ونقله إلى المادة 02/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج:

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي 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 أجل التسليم أو التّموين"⁽²⁾.

لذلك سنتطرق في هذا المقام إلى الركن المادي لهذه الجريمة والقصد الجنائي لها وكيفية قمعها، في ما يلي:

¹ - المادة 128 مكرر/02 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - المادة 02/26 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها: تشترط هذه الجنحة في الجاني أن يكون تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولًا من القطاع الخاص، أي كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كان نوعه، إذًا فالمطلوب في هذه الجنحة أن يكون الجاني عون اقتصادي خاص، ولا يهم إذا كان شخص طبيعي أو معنوي يعمل لحسابه أو لحساب غيره⁽¹⁾.

كما يشترط في الجاني أن يكون بائعًا وليس مشتري يقوم بإبرام 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 أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة في إبرام الصفقات العمومية تتعلق أساسًا بالزيادة في الأسعار أو تعديل نوعية الخدمة أو المواد أو آجال التسليم أو التّموين.

نسجل في هذا المقام عدم الدّقة والوضوح واللبس في صياغة نص المادة 02/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عندما نصت على: "كل تاجر أو صناعي... يستفيد... من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها... التّعديل لصالحهم..."⁽²⁾

ولكن الأصح أن تكون الصياغة، كالتّالي: "كل تاجر أو صناعي... يستفيد... من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها... التّعديل لصالحه..."، لأنّ الهاء تعود على التّاجر أو الصناعي... الخ، وليس على أعوان الدولة أو الهيئات التّابعة لها⁽³⁾.

¹- 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، ص84.

²- المادة 02/26 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص169.

2- **القصد الجنائي:** تقتضي جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها، توافر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بأركانها مثلما حددها القانون⁽¹⁾، بمعنى آخر أنّ الجاني يعلم بنفوذ أعوان الدولة وأراد استغلال هذا النفوذ لمصلحته.

كما تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص، المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علم الجاني بأنها غير مبررة ودون وجه حق، والتي تظهر وتتجلى في قيام الجاني بالزيادة في الأسعار التي يطبقها أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التّموين.

جدير بالإشارة يجب على القاضي أنّ يبين في حكمه أركان الجريمة، ولا بد من تحديد القصد الجنائي فيها، الذي يمكن أن يستخلص من اعتراف المتهم أو القرائن مثل تكرار المخالفة أو مخالفة القواعد الإجرائية أو باستحالة تجاهلها⁽²⁾.

3- **قمع الجريمة:** تعاقب المادة 02/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على ارتكاب جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها، بالحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، بالغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، ولم يتجاهل المشرع عقوبة الشّخص المعنوي المقدرة بالغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج، طبقاً لنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، والمادة 18 مكرر-1 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات⁽⁴⁾.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2013، ص362.

² - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص90.

³ - المادة 53 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 18 مكرر-1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما تطبق على جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة، بشأن العقوبات التكميلية والشروع والاشتراك والظروف المشددة وتخفيف العقوبة والإعفاء منها، وكل ما هو مطبق على الشخص المعنوي⁽¹⁾.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 171.

الفرع الثاني

جريمتي الرّشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

لما كان إعتبار الصفقات العمومية وسيلة لتجسيد البرامج التّنموية وتحقيق تنمية شاملة ومتكاملة، فإنّ ذلك أدى إلى تفشي ظاهرة الفساد بأشكاله المختلفة في العديد من الدول ومنها الجزائر، ونظرًا لحساسية وصعوبة اكتشاف جرائم الفساد في الصفقات العمومية⁽¹⁾، قام المشرع بتجريم شتى صور الانحرافات فيها، إذ لم يكتفي بتجريم فعل الامتيازات غير المبررة بنوعيه، بل الأكثر من ذلك قام بتجريم الرّشوة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها، التي تعني قيام الموظف العمومي بالاتجار بأعمال الوظيفة التي تُعهد إليه خدمة للصالح العام وليس خدمة للصالح الخاص⁽²⁾، ويظهر الاتجار من خلال قبض الجاني عمولات جراء عملية إبرام الصفقات العمومية دون وجه حق قانوني، ولا تختلف جريمة الرّشوة عن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، التي تشكل مظهر من مظاهر جريمة الرّشوة، بسبب قيام الموظف العمومي بالحصول على فائدة على إثر إدارته وإشرافه على عملية إبرام الصفقات العمومية.

أولاً- جنحة الرّشوة: يهدف المشرع بتجريمه للرّشوة في مجال الصفقات العمومية بكل أشكالها إلى المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كمايلي: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو

¹ - إنزرن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على 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، ص02.

² - هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزرية، 2010، ص21.

³ - عبوب زهيرة، "جريمة الرّشوة 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، ص04.

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 الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾.

إذا نتساءل طبقاً لهذا النص عن الركن المادي للجريمة، والقصد الجنائي لها، وكيفية قمعها.

1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها: تُرتكب جريمة الرشوة دائماً من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه متى طلب أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو بمناسبتها، أما بخصوص النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية يظهر من خلال قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولات تكون في صورة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، يتحصل عليها الموظف سواء لنفسه أو لغيره، بمناسبة تحضير أو إجراء 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 الاقتصادية⁽²⁾.

إنّ المشرع الجزائري حصر النشاط الإجرامي لجنحة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، بعكس النص الفرنسي الذي ينص على (recevoir)، والتي تعني التلقّي، لأنّ مرادفها هو مصطلح (percevoir)، وليس كما وردت الترجمة، لأنّ مصطلح القبض لا يؤدي المعنى الصحيح والدقيق للنص، وما يزيد النص غموضاً

¹ - المادة 27 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - جلايلة دليّة، "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 يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص03.

وتعقيداً، أنّ المشرع لم يوضح على سبيل الدقة والوضوح أركان هذه الجريمة، 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 الغالبة⁽¹⁾، وهذا ما يؤدي إلى المساس والإخلال بمبدأ الشرعية⁽²⁾، الذي يعتبر الركيزة الأساسية لضمانات المحاكمة العادلة⁽³⁾.

2- القصد الجنائي: بالنظر إلى أهمية تجريم الصفقات العمومية وصفة مرتكب الجريمة، نستشف أنّ جميع هذه الجرائم عمديه يكفي لقيامها القصد الجنائي العام⁽⁴⁾، المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بكل عناصرها مثلما حددها القانون مع علمه بأنّ فعله يشكل جريمة⁽⁵⁾، وأنّ إرادته اتجهت إلى الإخلال بإبرام الصفقة العمومية بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية مع قبضه أجرة أو فائدة مع علمه، بأنّها غير مشروعة وغير قانونية.

3- قمع الجريمة: كان منصوص على جنحة الرشوة المتعلقة بالصفقات العمومية في المادة 128 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات⁽⁶⁾، وبعد ذلك قام المشرع بإلغائها بسبب النتائج المترتبة عن الفعل الإجرامي الخطير للرشوة، وتولى تشديد

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.

³ - حول ضمانات المحاكمة العادلة راجع: غسمون رمضان، الحق في المحاكمة العادلة، دار الأملية، الجزائر، 2010.

⁴ - 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 يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 09.

⁵ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 315.

⁶ - المادة 128 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عقوبة المرتشي دون الراشي⁽¹⁾، بحيث تعاقب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على جنحة الرشوة بالحسب من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبالغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، بالإضافة إلى ذلك يعاقب الشّخص المعنوي، بالغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، طبقاً لنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة 18 مكرر-1 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

كما تطبق على هذه الجنحة كل الأحكام المتعلقة بجنحة المحاباة، بشأن الإعفاء من العقوبة والظروف المشددة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والشروع والاشتراك وإبطال العقود والصفقات والمصادرة والرد.

ثانياً - جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تسمى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وغير مبررة في القانون الفرنسي بجنحة التّدخل، وفي القانون المصري بجنحة التّريح⁽²⁾، وأصل هذه الجريمة في التشريع الجزائري كان منصوص عليه في المواد 123 و124 و125 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات⁽³⁾، وبعد ذلك تم إلغائهم بموجب المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت على: "يعاقب بالحسب 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

¹ - حمليل صالح، "تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر 2008، ص 06.

² - قاسمي آمال، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشّفافية في مجال الصفقات 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 16.

³ - المادة 123 و124 و125 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذنًا بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيًا كانت⁽¹⁾.

إذًا نتساءل في هذا المقام طبقاً لهذا النص عن الركن المادي للجريمة، والقصد الجنائي لها، وكيفية قمعها؟.

1- الركن المادي للجريمة: تقتضي هذه الجريمة صفة في القائم بها، الذي يجب أن يكون موظفًا سواء كان مديرًا أو مشرفًا بصفه كلية أو جزئية أو مكلفاً بأن يصدر إذنًا 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 المزيادات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، وعلى هذا الأساس قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق عضو من البلدية حمل المجلس البلدي على قبول مخطط أشغال ليستفيد منه هو شخصياً بصفته مهندساً، وهو ما يصلح تطبيقه في الجزائر نظراً لتطابق التشريعين الفرنسي والجزائري⁽²⁾.

يأخذ السلوك الإجرامي لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وغير مبررة في مجال الصفقات العمومية صورتين:

أ- أخذ المتهم فائدة، كأن يتحصل الموظف العمومي على منفعة من الصفقة المراد إبرامها أو إذا اتفق الموظف مع أحد المترشحين قصد منحه الصفقة أو الفوز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو تمكين أحد أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في الصفقة⁽³⁾.

ب- تلقي فائدة، بمعنى تسلم المتهم الفائدة بالفعل سواء كان التسليم أثناء التحضير للعملية أو أثناء تنفيذها، بغض النظر إذا كان التسليم للجاني أو للغير⁽⁴⁾.

¹ - المادة 35 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - لتفاصيل أكثر حول ما قضي به في فرنسا راجع هامش مذكرة: بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 134.

³ - بجاوي بشيرة، نفس المرجع، ص 136.

⁴ - بجاوي بشيرة، نفس المرجع، ص 136.

تُسجل تناقض في المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بين النص باللّغة العربية والنص باللّغة الفرنسية، بحيث نجد في النص باللّغة العربية هاتان الصورتين فقط، عكس النص باللّغة الفرنسية الذي نجد فيه (3) ثلاثة صور، فبالإضافة إلى صورتني أخذ فوائد وتلقي فائدة، أضاف إليهم صورة ثلاثة تتمثل في الاحتفاظ بالفائدة، وهي الصورة التي سقطت من النص باللّغة العربية.

2- القصد الجنائي: تعتبر جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وغير مبررة جريمة قصديه وعمديه، يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العمومي، المتمثل في العلم والإرادة اللذان يَقْتَضِيَان علم الجاني وقت ارتكابه الجريمة بصفته موظفًا عموميًا مكلف بالإدارة والإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي أقحم عليها المصلحة الخاصة سواء كانت لنفسه أو لغيره، مع العلم بأنّ فعله من شأنه تحقيق فائدة غير مشروعة وغير قانونية⁽¹⁾.

3- قمع الجريمة: تعاقب المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها، بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشر سنوات، وبالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، ولم يتجاهل المشرع الجزائري عقوبة الشّخص المعنوي المقدره بالغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، طبقًا لنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾، والمادة 18 مكرر-1 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات⁽³⁾.

¹ - بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 137.

² - المادة 53 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 18 مكرر-1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما تطبق على هذه الجنحة كل الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة، فيما يخص الإغفاء من العقوبة والظروف المشددة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والشروع والاشتراك وإبطال العقود والصفقات والمصادرة والرد.

خاتمة

تعد الصفقات العمومية أهم مسار واتجاه تتحرك فيه الأموال العمومية والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العامة لتسيير هذه الأموال العامة، التي أصبحت المجال الخصب لانتشار ظاهرة الفساد بكل أنواعه وأشكاله المختلفة في أجهزة وهيئات الدولة، لذلك أصبح من الضروري إخضاع كل مراحل إبرام عقد الصفقة قبل تنفيذها إلى آليات الرقابة الوقائية والردعية المكثفة بكل أنواعها وأشكالها المختلفة، نظراً للمبالغ المالية الضخمة التي ترصد لها سنوياً في ميزانية الدولة.

تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى آليات مختلفة من صور الرقابة المركزة الوقائية بأشكالها المختلفة، بدءاً برقابة اللجان الداخلية والخارجية، وتفعيلاً لأنظمة هذه الرقابة تخضع الصفقات العمومية إلى آليات الرقابة الوصائية وآليات الرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي والمفتشية العامة للمالية، ثم يليها رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان الوطني لقمع الفساد، واستكمالاً لأنظمة هذه الرقابة، عمد المشرع إلى استحداث آليات الرقابة الردعية بدءاً برقابة مجلس المنافسة المستحدثة صراحة في سنة 2008 بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والتي تعد قفزة نوعية لا مثيل لها في التشريع الجزائري لولا غموضها وعدم دقتها وقلة النصوص المنظمة لها، وأخيراً الرقابة القضائية بنوعها الإدارية والجزائية.

إنّ كلّ أنواع هذه الرقابة سواء كانت منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية أو القوانين الأخرى المكتملة له، تعد من الآليات القانونية الكفيلة بمكافحة الفساد بكل أشكاله المختلفة، لِمَا لها من دور هام وفعال في الكشف عن الانحرافات وتحديد أسبابها بغية تحقيق النّجاعة و المردودية في أداء الرقابة وحماية المال العام.

بالرغم من الإجراءات الجديدة المتعلقة بفعالية الرقابة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، إلا أنّ نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في القانون الجزائري لا يزال يعاني ويتخبط في العديد من النّقائص والثغرات سواء على المستوى القانوني أو على المستوى التّطبيقي،

والتي تؤثر بلا شك على أداء وفعالية هيئات الرقابة المختلفة بانتشار ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، التي تعد المجال الخصب لتناميه وتبلوره ولمّا تفرزه من آثار وخيمة على المجتمع والأموال العمومية، وبالرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع في هذا المسعى، تبقى الجزائر تحتل في تقرير منظمة الشفافية الدولية المرتبة 84 في سنة 2006، وبعد ذلك ارتفعت المرتبة لتصل إلى 112 عالمياً في سنة 2011 من أصل 182 دولة.

نستنتج من خلال معالجة هذا الموضوع أنّ المشرع الجزائري حاول إيجاد الآليات الرقابية الإدارية والقضائية الكفيلة بمكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، إلا أنّ هذه الآليات لا تزال تشوبها العديد من الإشكالات القانونية التي سبق التطرق لها في الموضوع، ومن أجل إثراء المنظومة القانونية الجزائرية على ضوء ما تم التطرق له سابقاً، سيتم تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكن إجمالها في مايلي:

- وجوب سد الفراغ القانوني والغموض واللّبس المتعلق بالعضوية في اللجان الداخلية والخارجية عن طريق تحديد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والمستوى العلمي والنزاهة والنّجاعة وإعطائهم نوع من الاستقلالية للحد من هيمنة رؤساء المصالح المتعاقدة على هذه اللجان، خاصة في المجالس الشّعبية البلدية.

- ضرورة تأطير لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض بتحديد عدد أعضائهم وكيفية استدعائهم، والنّصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتهم، والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والعرض التقني على غرار المشرع الفرنسي، كما يجب تحديد مكان وضع الأظرفة عند وصولها للمصلحة المتعاقدة بدقة مثلما فعل المشرع المصري، ووجوب توزيع الاختصاص بدقة بين لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم للحد من إشكالية تنازع الاختصاص بينهم.

- إخضاع تجزئة الطلبات العمومية وملاحق الصفقات العمومية لرقابة اللجان الخارجية، وإعطاء قراراتها الطابع التنفيذي، وتوزيع الاختصاص فيما بينهم بدقة من أجل تفادي إشكالية تنازع الاختصاص بينهم.
- إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها بنصوص قانونية أكثر دقة وتفصيل ووضوح، إضافة إلى المادتين 117 و 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، من أجل توضيح كفاءات وإجراءات وتفصيل هذه الرقابة بدقة لعدم التلاعب بالمال العام وترشيد إنفاقه.
- إلغاء مقرر التّعاضي الذي بواسطته يستطيع الأمر بالصرف بإبعاد الصفقة العمومية عن رقابة المراقب المالي.
- منح الاختصاص الرقابي للمفتشية العامة للمالية الطابع التّقري، وكل الوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلاتها، وتحديد مدة دورة الرقابة.
- تعزيز الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالآليات القانونية الصارمة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد عن طريق منحها صفة الضبطية القضائية، وتحديد كفاءات التّعاون والتنسيق مع هيئات مكافحة الفساد، وإعطاء قراراتها الطابع التنفيذي، وكذا الطابع الردعي، وتوسيع اختصاصاتها على غرار المشرع اليمني والأردني، بمنحها سلطة تلقي البلاغات والشكاوي وحجز الأموال والمنع من السفر، فضلاً عن إعطاءها قدرًا من الاستقلالية الوظيفية والعضوية، حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل استقلالية وحرية وصرامة.
- تحديد صور وتفصيل وتطبيقات الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية بدقة، بسبب تعقيد إجراءاتها و كفاءات إبرامها.
- إزاحة الغموض المتعلق بمجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، بإخضاع المتنافسين للصفقة لرقابة مجلس المنافسة طبقاً للمادتين 02 و 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، عكس مساس المصلحة المتعاقدة

بالمنافسة الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري طبقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتوسيع مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل حتى الاستشارة والطلبات العمومية، وتحديد حالات التراضي بدقة لعدم التهرب من المناقصة التي تخضع وجوباً لرقابة مجلس المنافسة.

- يجب تعديل المادتين 936 و937 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتحديد مدى إمكانية الطعن بالاستئناف من عدمه في الأوامر الإستعجالية الصادرة في مادة الصفقات العمومية عن المحاكم الإدارية على غرار القانون الفرنسي.

- إقامة تكامل وتنسيق بين جهات الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها من أجل تقادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.

- إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، واتخاذ موقف قانوني صريح بعقد الاختصاص في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري ما دامت الدولة هي الممول الأساسي لها كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية

I- الكتب

- 1- أحمد يوسف محمد علي، التّظلم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011 .
- 2- أحمد حافظ نجم، القانون الإداري: دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1981.
- 3- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 4- أبو سويلم أحمد محمود نهار، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010.
- 5- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003.
- 6- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية: بين النظري والتّطبيق، مطبعة البدر، الجزائر، د.ت.ن.
- 7- الشمري هاشم، الفتلى إيثار، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2011.
- 8- الماحي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، مصر، 2007.
- 9- العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 10- القبيلات حمدي سليمان، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية: دراسة تحليلية وتطبيقية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 11- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 12- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ط 13، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 13- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 14- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 08، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 15- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 16- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية: القضاء الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.

قائمة المراجع

- 17- بعلي محمد الصغير، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- 18- بعلي محمد الصغير، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- 19- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.
- 20 - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابه، الجزائر، 2005.
- 21- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 22- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 23- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 24- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابه، 2009.
- 25- بوضياف عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور، الجزائر، 2007.
- 26- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية في الجزائر وقضائية وفقهية، جسور، الجزائر، 2007.
- 27- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 02، جسور، الجزائر، 2007.
- 28- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، جسور، الجزائر، 2009.
- 29- بوضياف عمار، التنظيم الإداري في الجزائر: بين النظرية والتطبيق، جسور، الجزائر، 2010.
- 30- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور، الجزائر، 2011.
- 31- بوضياف عمار، شرح قانون الولاية، جسور، الجزائر، 2012.
- 32- بوضياف عمار، شرح قانون البلدية، جسور، الجزائر، 2012.
- 33- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور، الجزائر، 2013.
- 34- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور، الجزائر، 2013.
- 35- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.ت.ن.
- 36- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية: دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 37- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، دار بغداد، الجزائر، 2009.
- 38- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة: دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.

قائمة المراجع

- 39- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 40- بن طاوس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 41- بوقفة عبد الله، الوجيز في القانون الدستوري: الدستور الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 42- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 43- جرجس يوسف طمعه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005.
- 44- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 45 - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 46 - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 47- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 48- خلف الجبوري محمود، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 49- دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 50- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية والغير عادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 51- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- 52- رفعت عبد الوهاب، الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 53- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006.
- 54- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن.
- 55- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- 56- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، الأردن، 2009.
- 57- زغدود علي، المالية العامة، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 58- زين الدين بلال أمين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن: مقارنة بالشرعية الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 59- سردوك هيبية، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

قائمة المراجع

- 60- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ط 07، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 61 - سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 62- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 63- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 64- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.
- 65- سوزان بوكس وفيل إيفانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2010.
- 66- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.
- 67- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 10، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
- 68- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- 69- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الثاني: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- 70- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 71- شطناوي علي خطر، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والثاني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
- 72- شطناوي علي خطر، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008.
- 73- شطناوي علي خطر، القانون الإداري الأردني: الكتاب الأول، دار وائل، الأردن، 2009.
- 74- شطناوي علي خطر، القانون الإداري الأردني: الكتاب الثاني، دار وائل، الأردن، 2009.
- 75- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 76- عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات-الإجراءات- الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

قائمة المراجع

- 77- عبد الحكم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.
- 78- غسمون رمضان، الحق في المحاكمة العادلة، دار الألمعية، الجزائر، 2010.
- 79- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.
- 80- ياسر كمال الدين، جرائم الرّشوة واستغلال النّفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 81- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشّرعية للرّشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
- 82- علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي وحماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 2009.
- 83- عودة المعاني أيمن، الإدارة المحلية، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- 84- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري: الأسباب والشّروط، مطابع جامعة المنوفية، د.ب.ن، 2007.
- 85- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007.
- 86- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التّنفيذ- المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، د. ب. ن، 2007.
- 87- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 88- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 89- عوابدي عمار، قضاء التّفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 90- عوابدي عمار، القانون الإداري: النظام الإداري، الجزء الأول، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 91- عوابدي عمار، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 92- عوابدي عمار، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 93- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.
- 94- عبد البديع السيد محمد صلاح، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، د. ب. ن، 1993.
- 95- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

قائمة المراجع

- 96- عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 97- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ت.ن.
- 98- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 99- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2006.
- 100- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط 02، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011.
- 101- فريجة حسين، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.
- 102- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 103- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
- 104- كنعان نواف، القانون الإداري: الكتاب الثاني، المكتبة القانونية، عمان، 2002.
- 105- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، سطيف، الجزائر، 2010.
- 106 - معوض عبد التواب، الدّعى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 107 - محمود عاطف ألبنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.ن.
- 108- محمود عدنان مكية، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 109- محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 110 - محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، د. ب. ن، 1999.
- 111- هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 112 - يحيوي أعر، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 113- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 114- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997.

قائمة المراجع

- 115- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011.
- 116- معايرة محمود محمود، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- 117- مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 118- محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الإدارية وأثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 119- مختار نوح مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 120- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 121- محيو احمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية: ترجمة د- محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 122- نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- 123- نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
- II- الرسائل والمذكرات الجامعية**
- أ- رسائل الدكتوراه**
- 1- آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 2- بوشيبة مختار، مظاهر السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية على المؤسسة العامة الاقتصادية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الإداري، جامعة الجزائر، 1990.
- 3- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 4- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

قائمة المراجع

- 6- 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.
- 7- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 8- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة: الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 9- زيوش رحمه، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 10- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.
- 11- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.
- 12- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 13- عوابدي عمار، فكرة السلطة الرئاسية و مظاهرها في الإدارة العامة الحديثة، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1981.
- 14- 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.
- 15- ماني أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية: دراسة مقارنة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- 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، 2012.
- 2- إمنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي: دراسة إقتصادية تحليلية حالة الجزائر، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الماجستير، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.
- 3- اكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

قائمة المراجع

- 4- ادحيمن محمد الطاهر، السلطة التّنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 5- أبو دقة يوسف بركات، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النّظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الجزائر، 1977.
- 6- أعراب احمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
- 7- 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.
- 8- أمجوع نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.
- 9- بابا علي فاتح، تأثير المركز القانوني للوالي على اللامركزية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدّولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 10- بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعريبيج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر، 2008.
- 11- باهي مراد، الرقابة البرلمانية على مالية الدّولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، د.ت.
- 12- بن داود براهيم، الرقابة المالية على النّفقات العامة بين الشريعة الإسلامية والتّشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 13- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.
- 14- بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005.
- 15- بو عمران عادل، استقلالية البلدية في النظام القانوني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، المركز الجامعي سوق أهراس، 2006.

قائمة المراجع

- 16- بوطبة الشاذلي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 17- بوشعير آمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 18- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 19- بلعباس بلعباس، دور وصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 20- براهيم نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 21- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 22- تيسمال رمضان، استقلالية الجماعات المحلية في الجزائر: وهم أم حقيقة؟، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 23- توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2002.
- 24- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقره، بومرداس، 2007.
- 25- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 26- حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 27- خلاف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2012.

قائمة المراجع

- 28- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 29- دموش حكيم، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 30- داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 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- زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 33- 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.
- 34- سرير الحررتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 35- شلالى رضا، تنفيذ النفقات العامة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 36- شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم السياسية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2011.
- 37- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 38- صالحى عبد الناصر، الجماعات الإقليمية بين الاستقلالية والتبعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 39- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 40- طيبي سعاد، الرقابة على ميزانية الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

قائمة المراجع

- 41- عزيز محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011.
- 42- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 43- محمد خليفة الخليلي، النظم الإداري: دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009.
- 44- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
- 45- لخضاري أعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 46- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- 47- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 48- لوز رياض، دراسة تعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 49- 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.
- 50- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 51- 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.
- 52- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

قائمة المراجع

- 53- 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.
- 54- 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.
- 55- ملياني عبد الرحمان حميد، المفتشية العامة للمالية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 56- موساوي ظريفة، 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.
- 57- عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 58- لطاش نجبية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- ### III- المداخلات
- 1- أعراب احمد، "استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 11-12 أبريل 2010، ص ص 01 - 16.
- 2- إنزارن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية 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 - 16.
- 3- أحمد سرير حميدة، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، 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.
- 4- أكروم مريام، "الاستثمار الأجنبي والصفقات 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 - 11.

قائمة المراجع

- 5- 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 - 18.
- 6- 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 01-16.
- 7- بودالي محمد، "نظم الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص ص 01 - 15.
- 8- 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 اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص ص 02-23.
- 9- بلاش ليندة، "دور مجلس المنافسة في الردع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 01-18.
- 10- بن مشيرخ محمد، "خصوصية التّجريم والتّحري 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.
- 11- بودريوة عبد الكريم، "هل تخطى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28-29 أبريل 2009، (غير منشور).
- 12- بو عمران 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 اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص ص 36 - 53.
- 13- بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التّعاقد في مجال الصفقات العمومية 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 01-15.
- 14- تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال 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 01-21.

قائمة المراجع

- 15- 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 الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 15.
- 16- حمليل صالح، " تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدّولية"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص ص 01 - 12.
- 17- حسين نواره، " الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط 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 74 - 83.
- 18- 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 10-11 مارس 2009، ص ص 01-10.
- 19- حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، 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 33 - 55.
- 20- ختال هاجر، " المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الدّولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص ص 16 - 29.
- 21- 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 10-11 مارس 2009، ص ص 01 - 16.
- 22- 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 21.
- 23- زمال صالح، " امتداد قانون المنافسة إلى 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 01-12.

قائمة المراجع

- 24- سالمى رشيد، "آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 18.
- 25- زاوي شنة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية: جنة المحاباة نموذجًا"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص ص 158-106.
- 26- 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 يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 21.
- 27- شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 91 - 106.
- 28- صرارمة عبد الوحيد، "الرقابة على الأموال العامة كأداة لتحسين التسيير الحكومي"، أعمال المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08-09 مارس 2005، ص ص 135-145.
- 29- ضويفي محمد، "التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص ص 01-05.
- 30- 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 24-25 أبريل 2013، ص ص 71 - 89.
- 31- عمروش حلیم، "التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013، ص ص 24 - 35.
- 32- 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 01-15.

قائمة المراجع

- 33- عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال،" دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص ص 01 - 23.
- 34- عبوب زهيرة، "جريمة الرشوة 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 - 16.
- 35- فتحي وردية، "جريمة تلقي الهدايا"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص ص 53 - 70.
- 36- 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 20.
- 37- 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.
- 38- تفتود رمضان، "مكافحة الفساد 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 - 17.
- 39- 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، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01 - 12.
- 40- مزياني فريدة، "حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص ص 01 - 19.
- 41- مبارك حنان، سديرة نجوى، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، ص ص 01-11، (مداخلة غير منشورة).

قائمة المراجع

42- مزوالي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص ص 01 - 09.

43- هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتّصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدّولة"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص ص 01-24.

IV- المقالات

1- بوجادي عمار، "إختصاص مجلس الدّولة في المادة الإدارية الاستعجاليه"، المجلة النّقديّة للقانون والعلوم السياسيّة، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 88-128.

2- بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أو تقييد"، المجلة النّقديّة للقانون والعلوم السياسيّة، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص 39-60.

3- بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 09-22.

4- بوضياف عمار، "الرقابة الإدارية على مداوات المجالس البلدية في التّشريعين الجزائري والتّونسي والمغربي"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 16-26.

5- بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التّعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص 29-47.

6- بن حمودة ليلي، "المجتمع المدني والحكم الراشد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 67 - 97.

7- بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدّولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص ص 13 - 33.

8- بلجبل عتيقة، "فعالية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة المحلية"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 103-192.

قائمة المراجع

- 9- بن مشري عبد الحليم، " نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص102-120.
- 10- بن عميروش بلقاسم، " المواطنة الصالحة...إنتماء وولاء للدولة والوطن...وإحقوق وواجبات..."، مجلة الفكر البرلماني، عدد07، مجلس الأمة الجزائري، 2004، ص ص78 - 85.
- 11- بوحطو عمر، " مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد19، مجلس الأمة الجزائري، 2008، ص ص 51 - 69.
- 12- تياب نادية، " مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 19 - 37.
- 13- تياب نادية، " سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص287- 316.
- 14- حوحو رمزي، دنش لينى، " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.ن، ص ص72-77.
- 15- حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، مجلة إدارة، عدد02، الجزائر، 2009، ص ص 07 - 32.
- 16- جباري عبد الحميد، " قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد15، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة الجزائري، 2007، ص ص93 - 113.
- 17- زوايمية رشيد، " ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص07- 18.
- 18- شيهوب مسعود، " المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة الفكر البرلماني، عدد01، الجزائر، 2002، ص ص 119 - 134.
- 19- شيهوب مسعود، " المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة مجلس الدولة، عدد03، الجزائر، 2003، ص ص 41 - 57.
- 20- نسيغة فيصل، " النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 111 - 131.
- 21- كتو محمد الشريف، " تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص21-23.

٧- النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية ل 28 - 11 - 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- الإتفاقيات الدولية

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

2- إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر، عدد 24، الصادر في 16 أبريل 2006.

ج- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14، الصادر في 04 أبريل 1990، (ملغى).

2- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم، بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، الصادر في 03 أوت 2011.

3- قانون عضوي رقم 99-02 مؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة وعملهما كذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 15، الصادر في 09 مارس 1999.

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

5- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 02، الصادر في 15 يناير 2012.

6- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج.ر عدد 49، الصادر في 11-06-1966.

قائمة المراجع

- 7- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر عدد 49، الصّادر في 11 جوان 1996.
- 8- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصّادر في سنة 1967، (ملغى).
- 9- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل متمم، ج.ر عدد 78 لسنة 1975.
- 10- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 02، الصّادر في 13 يناير 1988، ملغى جزئياً بالأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، الصّادر في 25 ديسمبر 1995.
- 11- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر عدد 35، الصّادر في 15 غشت 1990.
- 12- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 05-10-1993، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، ج.ر عدد 27، الصّادر في 10-10-1993، (ملغى).
- 13- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، الصّادر في 27 جانفي 1995، (ملغى).
- 14- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصّادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر عدد 15، الصّادر في 12 مارس 2006.
- 15- أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، الصّادر في 23 يوليو 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصّادر في 01 سبتمبر 2010.
- 16- أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997، يتعلق بالتّصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 03، الصّادر في 12 يناير 1997، (ملغى).
- 17- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، الصّادر في 01 جوان 1998.
- 18- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصّادر في 06 غشت 2000.

قائمة المراجع

- 19- أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر عدد 47، الصادر في 22 غشت 2001.
- 20- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 29، الصادر في 22 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، الصادر في 02 يوليو 2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
- 21- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.
- 22- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، والقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
- 23- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.
- 24- أمر رقم 01-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، الصادر في 07 مارس 2007.
- 25- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
- 26- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.
- 27- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

د-النصوص التنظيمية

أ - المراسيم الرئاسية

- 1- مرسوم رقم 82- 145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، الصادر في سنة 1982، (ملغى).
- 2- مرسوم رئاسي رقم 90-225 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر عدد 31، الصادر في 28 يوليو 1990.

قائمة المراجع

- 3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد52، الصّادر في 28 يوليو2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في11 سبتمبر2003، ج.ر. عدد55، الصّادر في 14 سبتمبر2003، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر2008، ج.ر. عدد62، الصّادر في 09 نوفمبر2008، (ملغى).
- 4- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر. عدد74، الصّادر في 22 نوفمبر2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في07 فبراير2012، ج.ر. عدد08، الصّادر في 15 فبراير2012.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر. عدد 74، الصّادر في 22 نوفمبر2006.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في22 نوفمبر2006، يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد74، الصّادر في 22 نوفمبر2006.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في07 أكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد58، الصّادر في07 أكتوبر2010، معدل ومتمم، بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس2011، ج.ر. عدد14، الصّادر في 06 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان2011، ج.ر. عدد34، الصّادر في 19 جوان2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر. عدد04، الصّادر في 26 جانفي 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر. عدد02، الصّادر في13 يناير2013.
- 8- مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد69، الصّادر في 14 نوفمبر2010.

ب - المراسيم التّفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-227 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدّولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر. عدد31، الصّادر في 28 يوليو1990.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر. عدد82، الصّادر في 15 نوفمبر1992، معدل متمم بالمرسوم التّفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر2009، ج.ر. عدد67، الصّادر في 19 نوفمبر 2009.
- 03- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 28 نوفمبر1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، أن يكون لها

قائمة المراجع

شهادة التّخصّص والتّصنيف المهنيين، ج.ر عدد79، الصّادر في 28 نوفمبر1993، معدل ومتمم بالمرسوم التّنفذي رقم 05-114 مؤرخ في 07 أفريل2005، ج.ر عدد26، الصّادر في 10 أفريل 2005.

4- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

5- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

6- مرسوم تنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج.ر عدد50، الصّادر في 07 سبتمبر 2008.

7- مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر عدد16، الصّادر في 13 مارس2011.

ج- القرارات الوزارية

1- قرار مؤرخ في 02 أفريل2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالممتلكات، ج.ر عدد25، الصّادر في 18 أفريل2007.

2 - قرار وزير المالية مؤرخ في 28 مارس2011، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد24، الصّادر في 20 أفريل2011.

VI-الاجتهادات القضائية

1- قرار رقم 43737، الصّادر في 09-11-1985، يتعلق بقضية شركة (ذ، م) ضد وزير الري، المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1992، ص175.

2- قرار رقم 62252، الصّادر في 31-12-1988، المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1992، ص ص161-163.

3- قرار مجلس الدّولة رقم 5638 مؤرخ في 15-07-2002، يتعلق بقضية (ب. و. ج) ضد مديرية المصالح الفلاحيه وهران، مجلة مجلس الدّولة، العدد03، الجزائر، 2003، ص161.

4- قرار المحكمة العليا الصّادر عن الغرفة التجارية والبحرية رقم 200572 بتاريخ 12-10-1999، يتعلق بقضية (ص.س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، العدد01، 2001، ص205.

5- قرار مجلس الدّولة رقم 2001/332، الصّادر بتاريخ 14-05-2001، يتعلق بقضية تخص صفقة عمومية بين ديوان التّرقية والتّسيير العقاري لولاية وهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (غير منشور).

قائمة المراجع

- 6- قرار مجلس الدولة رقم 006460 مؤرخ في 23-09-2002، يتعلق بقضية (ع. س) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 90.
- 7- قرار رقم 003889، الصادر بتاريخ 05-11-2002، يتعلق بقضية (ز. ش) ضد مؤسسة التسيير السياحي للشرق، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص 109-110.
- 8- قرار مجلس الدولة رقم 009993 مؤرخ في 16-03-2004، يتعلق بقضية (م. ع) ضد رئيس بلدية مولاي العربي، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 150.
- قرار مجلس الدولة رقم 009898 مؤرخ في 20-04-2004، يتعلق بقضية (م. ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 143.
- 9- قرار مجلس الدولة رقم 012585، الصادر في 15-06-2004، يتعلق بقضية بغدادى ضد مديرية التربية لولاية بشار، (غير منشور).
- 10- قرار المحكمة العليا ملف رقم 354438، الصادر في 15-02-2006، يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ع- ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، ص 509-515.
- 11- قرار مجلس الدولة رقم 043277، الصادر بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 125-126.

VII - قرارات مجلس المنافسة

- 1- قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة عمومية لانجاز مركز التكوين المهني، (غير منشور).
- 2- قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية بأدرار، (غير منشور).
- 3- قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 06، الصادر في 05 ديسمبر 1999، يتعلق بإخطار شركة "صوتيوب" ضد مديرية الري لولاية أم البواقي، (غير منشور).
- 4- قرار مجلس المنافسة التونسي رقم 2000/03، الصادر في 24 ماي 2001، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية بين الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قيس الأراضي ضد الشركة التونسية للكهرباء والغاز.

VIII- الوثائق

حركات محمد، "معوقات الرقابة العليا على الأموال العامة ضمن منظومة مكافحة الفساد في أقطار الوطن العربي"، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007.

I-Ouvrages

- 1- BEN KHALIFA Faouzi, Le droit des marchés publics, Edition, C.L.E, Tunis, 2005.
- 2 -BERNARD AUBY-Jean, FRANÇOIS AUBY-Jean, NOGUELLOU Rozen, Droit des collectivités locales, 5^{ème} Edition, Paris, 1990.
- 3-CHAPUS René, Droit de contentieux administratifs, Montchrestien, Paris, 1990.
- 4- CHEROT Jean- Yves, Droit public économique, 2^{ème} Edition, Economica, Paris, 2007. BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994.
- 5- DE LAUBADERE André ; MODERNE Franc ;et DELVOLVE Pierre, Traité des contrats administratifs, 02^{ème} Edition, L. G. D. J, Paris, 1984.
- 6-DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, Droit administratif, 10^{ème} Edition, Economica, Paris, 2011.
- 7-DELPREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 8-DEVILLER-JACQUELINE MORAND, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999.
- 9-FRIER Pierre- Laurent et PETIT Jacques, précis de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 10 -GAUDEMET Yves, Droit administratif, 19^{ème} Edition ,L.G.J, Paris, 2010.
- 11-HUBERT Charles, Actes rattachables et détachables en droit administratif français, L, G, D, J, Paris, 1968.
- 12- JEAN Waline, Droit administratif, 23^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 2010
- 13- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007.
- 14- MA TALLAH Ali, CHARIKH BENZAID Hassiba, Réglementation des marchés publique en Algérie, 2^{ème} Edition, Houma, Alger, 2012.
- 15- MARTINE Lombard, Droit administratif, 3^{ème} Edition, DALLOZ, Paris, 1999.
- 16- MORAND- DEVILLER Jacqueline, Cours de droits administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999.
- 17- MORAND-DEVILLER Jacqueline, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 18- NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005.
- 19- RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 6^{ème} Edition L.G.D.J, Paris, 2008.
- 20-LOMBARD Martine, Droit administratif, 5^{ème} Edition DALLOZ , Paris, 2003.

- 21- SCHULTZ Patrick, Eléments du droit des marchés publics, L. G. D. J, Paris, 2005.
- 22- ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma ,Alger, 2005 .
- 23 -..... , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
- 24 - , Droit de la régulation économique, BERTI, Editions, Alger, 2008.
- 25-....., ROUALT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Edition, Alger, 2009.

II- Thèse et Mémoires

A – Thèse

- 1- 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.
- 2- 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.

B- Mémoires

- SADOUDI Ahmed, Les dépenses d'équipement de l'état, Mémoire de magister en droit public, filière : administration et finances publiques, Université d'Alger, 1982.

III- Articles

- 1- BENNADJI Cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n°25, Faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, pp133-153.
- 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, pp1033 - 143.
- 3- 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, pp 159- 167.
- 4-KHALLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation », Revue Algérienne de Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, volume 41, n° 02, 2003, p114.
- 5- KHALOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit Algérien », IDARA, N°28, 2005, P100.
- 6 -MAHIOU Ahmed, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », in :l'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur ISSAD Mohand, AJED Edition, Alger, 2011, p p 391-409.

7-OUCHEN Mohamed, « Pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », Revue du conseil d'Etat, n°3, Alger , 2003, p79.

8-SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, pp 05-40.

9-SAM Lyés, « De la frontière entre l'acte pénal et l'acte de gestion dans la passation des marchés publics en droit algérien », 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, pp188- 196.

10- SEIHOUB Salim, « Les mécanismes internationaux de la lutte contre la corruption dans les marchés publics », 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, pp 187 - 197.

11-TALBI Anas, « La moralisation des marchés publics, (approche criminologique) », 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, pp 211 - 219.

12- 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 sciences politiques, université 08 mai 1945, Guelma, le 13-14 novembre 2012, pp 01-14.

13-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, pp 22-22.

14 -, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », Revue EL Mouhamat, N°02, décembre 2004, p47.

15 -, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », IDARA, n° spécial, 2004, pp 123 - 165.

IV- Textes juridiques

Textes législatifs

Code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : <http://www.Marchespublicspme.Com>

فهرس المحتويات

01.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول: آليات الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها
09.....	المبحث الأول: رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها
10.....	المطلب الأول: رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها
12.....	الفرع الأول : تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة
13.....	أولاً - الغموض في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة
13.....	1- النقص في كفاءة مسؤول المصلحة المتعاقدة
14.....	2- الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللجنة
16.....	3- الغموض في كيفية سير اللجنة
18.....	ثانياً - التقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة
19.....	1 - التضييق في مجال رقابة اللجنة
21.....	2 - عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة
22.....	3 - نقص الشفافية في مهام اللجنة
24.....	الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض
24.....	أولاً - القصور في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض
24.....	1- القصور في طبيعة التشكيلة البشرية للجنة
25.....	2- التبعية المطلقة لأعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة
26.....	3 - نقص الشفافية في كيفية سير اللجنة
27.....	ثانياً - عدم الاعتناء الكافي باختصاصات لجنة تقييم العروض
28.....	1- عدم الدقة في تبيان اختصاصات اللجنة
29.....	2 - الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة
30.....	3- تنازع وتداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم
31.....	المطلب الثاني: رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها
32.....	الفرع الأول: مجال الاختصاص الرقابي للجان الخارجية
32.....	أولاً- اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة
32.....	1- اللجان الخارجية المحلية

- 2 - اللجان الخارجية الوطنية.....34
- 3 - اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني.....36
- ثانياً - اختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة.....36
- 1 - اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم.....37
- 2 - اللجان الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات.....37
- 3 - اللجان القطاعية للصفقات العمومية.....38
- الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة اللجان الخارجية.....38
- أولاً - التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية.....39
- 1- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان.....39
- 2- الملاحق المعفاة من رقابة اللجان.....40
- 3- إفلات التعاقد بالتراضي من الرقابة الصارمة للجان.....41
- ثانياً - القصور في اختصاصات اللجان الخارجية.....43
- 1- الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية.....43
- 2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة.....44
- 3 - تنازع الاختصاص بين اللجان الخارجية.....45
- المبحث الثاني: الرقابة المكتملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....47
- المطلب الأول: الرقابة الوصائية والمالية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....48
- الفرع الأول: الرقابة الوصائية.....48
- أولاً- تمييز الرقابة الوصائية ومظاهرها.....49
- 1- الفرق بين الرقابة الوصائية والرقابة الرئاسية.....50
- 2- الفرق بين الوصاية الإدارية والوصاية المدنية.....50
- 3- مظاهر الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....52
- ثانياً- مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....53
- 1- عدم تحديد كفاءات وإجراءات الرقابة الوصائية.....54
- 2- الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية.....55
- 3- ضعف التأطير البشري.....56

- الفرع الثاني: الرقابة المالية.....57
- أولاً- المراقب المالي.....58
- 1- تأثير مقرر التّغاضي على رقابة المراقب المالي.....59
- 2- عدم إلزامية تأشيرة المراقب المالي.....60
- 3- ميعاد تنفيذ الرقابة والسلبيات الناتجة عنه.....61
- ثانياً- المفتشية العامة للمالية.....62
- 1- افتقار اختصاص المفتشية العامة للمالية للطابع التّقري.....63
- 2- عدم اكتساب المفتشية الوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلاتها.....64
- 3- الإفراط في مدة دورة الرقابة.....65
- المطلب الثاني: رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....66
- الفرع الأول: مدى فعالية الآليات القانونية لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد...67
- أولاً- ضعف التدابير المتخذة في مواجهة الفساد.....68
- 1- غموض الدور الرقابي والتّوجيهي للهيئة.....68
- 2- عدم تبيان كفاءات التّعاون والتّسيق مع هيئات مكافحة الفساد.....69
- 3- محدودية تدابير البحث والتّحري والكشف عن الجرائم.....70
- ثانياً- ضعف اختصاص الهيئة في الرقابة على الممتلكات.....72
- 1- القصور في تبيان الأشخاص الملزمون بالتصريح بالممتلكات.....72
- 2- ميعاد التّصريح بالممتلكات والسلبيات الناتجة عنه.....74
- 3- إفلات المتمتعين بالحصانة من جزاء الإخلال بالتصريح بالممتلكات.....75
- الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين السلطة التّفيذية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....76
- أولاً- هيمنة السلطة التّفيذية على الهيئة عضويًا.....76
- 1 - احتكار السلطة التّفيذية لسلطة التّعيين.....77
- 2- طغيان السلطة التّفيذية على تجديد وإنهاء العضوية.....78
- 3- نسبية الاستقلال الإداري.....79
- ثانياً- هيمنة السلطة التّفيذية على الهيئة وظيفيًا.....79

- 1- الالتزام بتقديم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية.....80
- 2- نسبة الاستقلال المالي.....81
- 3- تقييد الهيئة في علاقاتها مع القضاء.....82
- الفصل الثنائي: آليات الرقابة الردعية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....84
- المبحث الأول: رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....86
- المطلب الأول: نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....87
- الفرع الأول: الممارسات المنافسة للمنافسة بين المترشحين.....88
- أولاً- أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة بين المترشحين.....89
- 1- الاتفاقات المحضرة بين أصحاب العروض.....90
- 2- إشكالية التعسف في وضعية الهيمنة.....91
- 3- إشكالية العروض المخفضة بشكل تعسفي.....92
- ثانياً- التجميعات الاقتصادية.....92
- الفرع الثاني: مدى خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة.....94
- أولاً- تذبذب موقف المشرع حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة.....94
- 1- غموض المادة 06،02 من قانون المنافسة.....95
- 2- غموض المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....97
- 3- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....98
- ثانياً- موقف الفقه والقضاء ومجلس المنافسة حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة.....99
- 1- موقف الفقه.....99
- 2- موقف القضاء.....100
- 3- موقف مجلس المنافسة.....101
- المطلب الثاني: آثار رقابة مجلس المنافسة وقيود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.....103
- الفرع الأول: آثار رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....103

- أولاً- السلطة القمعية لمجلس المنافسة.....104
- 1- الأوامر104
- 2- الجزاءات المالية.....105
- 3- النشر106
- ثانياً- الطعن في قرارات مجلس المنافسة.....107
- الفرع الثاني: حدود وقيود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.....108
- أولاً- عدم الإعلان عن الصفقة العمومية.....108
- 1- عدم الإعلان عن الطلبات.....109
- 2- إعفاء الملاحق من متطلبات المنافسة.....109
- 3- إفلات التراضي من المنافسة.....110
- ثانياً- المفاضلة بين المترشحين في المنافسة.....112
- 1- الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة112
- 2- الصفقات المحجوزة113
- 3- المفاضلة بين المترشحين لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة114
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....116
- المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....117
- الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي.....118
- أولاً- شروط انعقاد اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي وأثاره.....118
- 1- الشروط العامة لانعقاد الاختصاص.....119
- 2- الشروط الخاصة لانعقاد الاختصاص.....121
- 3- الحكم في الدعوى.....122
- ثانياً- إشكالات انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري الاستعجالي.....124
- 1- إشكالية توجيه القاضي أوامر للمصلحة المتعاقدة.....124
- 2- التنازع والتناقض بين قرارات الجهات القضائية والإدارية.....125
- 3- إشكالية مدى الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجاليه.....126
- الفرع الثاني: رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....127

- أولاً- مضمون رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....127
- 1- القرارات الإدارية المنفصلة.....128
- 2- قضاء الإلغاء.....129
- 3- القضاء الكامل.....130
- ثانياً- إشكالات رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....132
- 1- إشكالية الاختصاص المحلي.....132
- 2- إشكالية المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية.....133
- 3- إشكالية الاختصاص القضائي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....134
- المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....136
- الفرع الأول: الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....137
- أولاً- جنحة المحاباة.....137
- 1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها.....138
- 2- القصد الجنائي.....140
- 3- قمع الجريمة.....140
- ثانياً- جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة...141
- 1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها.....142
- 2- القصد الجنائي.....143
- 3- قمع الجريمة.....143
- الفرع الثاني: جريمتي الرشوة واخذ فوائد بصفة غير قانونية.....145
- أولاً- جنحة الرشوة.....145
- 1- الركن المادي للجريمة والإشكالات القانونية التي يثيرها.....146
- 2- القصد الجنائي.....147
- 3- قمع الجريمة.....147
- ثانياً- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....148

149.....	1- الركن المادي للجريمة.....
150.....	2- القصد الجنائي.....
150.....	3- قمع الجريمة.....
152.....	خاتمة.....
157.....	قائمة المراجع.....
186.....	فهرس الموضوعات.....

ملخص

تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى آليات الرقابة الوقائية المكثفة المتمثلة في رقابة اللجان الداخلية والخارجية والرقابة الوصائية والرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي والمفتشية العامة للمالية، ثم يليها الديوان الوطني لقمع الفساد، فضلاً عن ذلك ومنذ تبني المشرع الجزائري نظام اقتصاد السوق، استحدثت رقابة سلطات الضبط الادارية المستقلة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها المتمثلة في رقابة مجلس المنافسة ورقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

واستكمالاً وتفعيلاً لأنظمة هذه الرقابة تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها لرقابة قضائية متعددة ومكثفة يمارسها القضاء الاداري الاستعجالي وقضاء الموضوع، ثم يليها رقابة القضاء الجزائري على جرائم الصفقات العمومية بشتى أنواعها سواء كانت منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو في القوانين الأخرى.

Résumé

les transactions publiques sont soumises avant leur mise en œuvre à des mécanismes de censure préventive qui sont le contrôle des comités internes et externes , le contrôle supervisé et le contrôle financier exercé par le contrôleur et l'Inspection générale des finances, suivies par le Bureau national pour la répression de la corruption, ainsi que depuis l'adoption du législateur algérien du système d'économie de marché, a présenté ,le contrôle des autorités de censure administratif indépendant sur les transactions publiques avant la mise en œuvre au contrôle du Conseil de la concurrence et la surveillance de la Commission nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption.

Afin de compléter et d'activer tel contrôle, les transactions publiques sont soumises avant leur mise en œuvre au contrôle judiciaire multiple et intensif exercé par le magistrat administratif urgent et le magistrat du sujet, suivie parle contrôle des juridictions pénales pour les crimes des transactions publiques de toutes sortes, que ce soit stipulé dans la loi de la prévention et de la lutte contre la corruption ou d'autres lois.

Abstract

The public transactions are subjected before their implementation to mechanisms of preventive censure which are the control of the internal and external committees, supervised control and the financial control exerted by the controller and the general inspection of the finances, followed by the National office for the repression of corruption, like since the adoption of the Algerian legislator of the system of market economy, presented, the control of the authorities of censure administrative independent on the public transactions before the implementation with control of the Council of competition and the monitoring of the National Commission for the prevention and the fight against corruption.

In order to supplement and to activate such control, the public transactions are subjected before their implementation to multiple and intensive judicial control exerted by the urgent administrative magistrate and the magistrate of the subject, followed speaks control about the penal jurisdictions for the crimes of the public transactions about all kinds, that it is stipulated in the law of the prevention and the fight against corruption or other laws.