

جامعة مولود معمري _ تيزي وزو _
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد
ومكافحته في مجال الصفقات العمومية

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور
بودريوة عبد الكريم

إعداد الطالبة
حمادي نوال

لجنة المناقشة:

- أ.د سعيداني لونا سي جقيقة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....مشرفا ومقرراً
أ.د تياب نادية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا
د. خلاف فاتح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة جيجل.....ممتحنا
د. جابري محمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البليدة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 06 أكتوبر 2022

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد
ومكافحته في مجال الصفقات العمومية

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ

أ.د. بودريوة عبد الكريم

إعداد الطالبة

حمادي نوال

لجنة المناقشة:

أ.د. سعيداني لونا سي جقيقة، أستاذة ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

أ.د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....مشرفا ومقررا

أ.د. تياب نادية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

د. خلاف فاتح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة جيجل.....ممتحنا

د. جابري محمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البليدة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 06 أكتوبر 2022

"تعلّموا العلم، فإنّ تعلّمه لله خشية، وطلبه عبادة، ومُدارسته تسبيح،
والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا يعلمه صدقة، وبذله لأهله قربة،
وهو الأنيس في الوحدة والصاحب في الخلوة، ومنار السبيل إلى الجنة"

معاذ بن جبل

بسم الله الرحمان الرحيم

"وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ"

سورة المائدة الآية 64

عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

"أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا."

"متفق عليه: البخاري "3475" ومسلم "1688"

إهداء

إلى من غرسا في نفسي مخافة الله في السرّ والعلن وربّاني صغيرا ورعياني كبيرا...
والداي اللذان علّمني الصّبر والمُثابرة...

إلى من فارقتني روحها ولم تفارقني ذكراها، أختي الطّاهرة، وإلى إخوتي وأبناء أختي
الأعزاء...

إلى من دعمني بالقوّة والعزيمة...زوجي إكراما لصبره وعطائه...وإلى آمال قلبي وقرة
عيني، بناتي: ياسمين، نسرين، دنيا؛ عرفانا وتقديرا لدعمهم وصبرهم وتحملهم إنشغالي
عنهم، وإلى كل من بذل معي جهدا ووفّر لي وقتا، ونصح لي قولا.

ولأنّ حبّكم جميعا يسري في عروقي

ولأنّ حبّكم فوق كل الإعتبارات

عجز قلبي تجسيده في عبارات

تقبّلوا منّي ثمرة عملي هذا

الذي لم يكن ليكتمل لو لا دعمكم ودعائكم لي

نوال

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير للأستاذ الدكتور بودريوة عبد الكريم على إشرافه ومتابعته لهذا العمل، وعلى توجيهاته القيّمة ونصائحه الهادفة، كما أسأل الله له دوام الصحة والعافية، وأن يُثبت له الأجر.

الشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة لتكبدّهم عناء مناقشة هذا الأطروحة، رغم إنشغالاتهم العلمية، سائلة المولى عز وجل لهم دوام العطاء في مجال العلم.

نوال

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

إ أ م م ف:	إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
ت ص ع ت م ع:	تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
ج ر:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د س ن:	دون سنة النشر
د م ن:	دون مكان النشر
ص:	الصفحة.
ق إ ج:	قانون الإجراءات الجزائية.
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق ت س إ إ م:	قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين
ق ع:	قانون العقوبات
ق و ف م:	قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif.

ANEP: Agence National d'Édition et de publicité

BOCCRF: Bulletin Officiel De La Concurrence, De La Consommation Et De La Répression Des Fraudes.

BOMOP: Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur Public

CE: Conseil d'Etat

CJCE: Cour de Justice des Communautés Européennes

D : Dalloz

DGB: Direction General du Budget

Ed: Edition

Ed. G: Edition Générale

JORF: Journal Officiel de la République Française

Ibid : Dans le même ouvrage, dans le même passage d'un ouvrage déjà cité

ISGP: Institut Supérieur de Gestion et de Planification

LGDJ: Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence.

LSJ, JCP: La Semaine Juridique, Juris Classeur Périodique

N°: Numéro

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

OSC: Les Organisations de la Société Civil

ONU : Office des Nations Unies

Op.cit : « Opère Citato », référence précédemment citée

P : Page

PA: Petites Affiches

PP: De la Page jusqu' à la Page

PUF: Presses Universitaires de France

RIDC: Revue Internationale de Droit Comparé

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RJC: Revue de Jurisprudence Commerciale

RSC: Revue de Science Criminelle

مقدمة

تُعتبر قضايا الفساد¹ وسوء الحكم، وتراجع أداء الحكومات مع ما يفرزه ذلك من أزمات سياسية واقتصادية وإجتماعية على الدولة والمجتمع، من بين أبرز القضايا التي تشغل الرأي العام الوطني والدولي، ومواجهتها تستدعي تضافر الجهود لمكافحة ظاهرة الفساد من خلال مقاربة مبادئ الحكم الراشد² المعبرة عن العقلانية في التسيير، عبر آليات ومعايير الشفافية والمساءلة.

لقد أصبح تطبيق قواعد الحوكمة شعارا يتبناه القطاع العام والخاص على حد سواء، ووسيلة لتعزيز الثقة في إقتصاد أي دولة، ودليل على وجود سياسات عادلة وشفافة وقواعد لحماية المستثمرين والمتعاملين، ومؤشرا على المستوى الذي وصلت إليه الإدارات فيها من إلزام مهني بقواعد حسن الإدارة والشفافية والمحاسبة ووجود إجراءات للحد من الفساد³.

يجد الفساد أرضه الخصبة في الصفقات العمومية، حيث أصبح مفهومه مفهوما مرادفا للصفقة، وهو أشبه ما يكون بالطقس حين وصفه مارك توين قائلا: الجميع يتحدث عن الفساد، ولكن لا يوجد من يمكن أن يفعل به شيئا⁴. فرغم ثقلها الإقتصادي نسبة إلى الدخل القومي، بوصفها وسيلة للتنمية والإستثمار⁵، فإن الصفقات العمومية ظلت تشكّل الميدان الرّحب لإنتشار الممارسات الممنوعة بغرض

¹ - ليس هناك تعريف محدد للفساد، فقد عرفه البنك الدولي على أنه: " إستغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية ". وعرفه صندوق النقد الدولي على أنه: " إغتصاب السلطة العامة من أجل المصلحة الخاصة ". غير أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والإتفاقية العربية لمكافحة الفساد إتجهتا إلى حصر أنشطة وأفعال محددة لتصنيفها كجرائم للفساد دون إعتداد تعريف قانوني لها. أنظر أكثر في تعريف الفساد: بن مشري عبد الحليم، فرحاتي عمر، " الفساد الإداري: مدخل مفاهيمي "، مجلة الإجتهاد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 08- ص 18. كذلك: كيحل عز الدين، " الفساد: مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي "، مجلة الإجتهاد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 24.

² - ظهر مصطلح الحكم لأول مرة في فرنسا خلال القرن 12 م، أي أن جزء من الأقاليم خاضع لسلطة القاضي، الذي هو ضابط مكلف بالشؤون القضائية، العسكرية والمالية باسم الملك. للإطلاع أكثر أنظر: بن حسين سليمة، " الحوكمة...دراسة في المفهوم "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد 10، جامعة حمّة لخضر بالوادي، الجزائر، جانفي 2015، ص 246- ص 290.

³ - رزق عادل، " الإدارة الرشيدة، الحكم الجيد والحوكمة "، أعمال الملتقى العربي الثاني حول: الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي المنعقد في القاهرة، مصر، 2008، ص 145- ص 146.

⁴ - مقتبس من رافد حسون عبده، مبادئ الشفافية ونظم المساءلة لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مكتب تحقيقات الرصافة، العراق، " س ن "، ص 02.

⁵ - AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUAR Rachid, SABRI Mouloud, « Management des marchés publics », séminaire ISGP, Etablissement d'enseignement supérieur, Bordj El Kiffan, du 19-26 septembre, 2006. P 2.

نهب المال العام؛ فأصبحت موضوعا للإختلاس بمختلف صورته بطرق سهلة يصعب إكتشافها¹. حيث إستمرت المؤسسات مثلها مثل المشتري العمومي في المجازفة بإتيان ممارسات الغش والإحتيال، والممارسات المنافية للمنافسة². الأمر الذي جعل أصابع الإتهام تتجه بصفة رئيسية إلى كيفية منح هذه الصفقات، فأصبح العام والخاص مُتيقنا أن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات مشبوهة.

أدى تطوّر ظاهرة الفساد وانتقالها إلى دائرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية³، إلى إهتمام دولي ووطني منقطع النظير تجلّى في الإتفاقيات المعتمدة على المستوى الدولي⁴. وقد وجدت الجزائر نفسها ملزمة بتأييد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز إستراتيجياتها في الإصلاح بعد تفاقم مخاطر الفساد من خلال مصادقتها على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁵ وكذا إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته⁶، وأخيرا الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد⁷.

¹ - بكوش مليكة، جريمة الإختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 51- ص 56.

² - راجع تفاصيل هذه الممارسات: كنو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري؛ دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

³ - خاطر مايا، "الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها"، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 27، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011، ص 510.

⁴ - وقبل إبرام هذه الإتفاقيات، كانت هناك مجموعة من التوصيات والإعلانات، كالتوصية التي إتخذتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بإدانة الممارسات الفاسدة عام 1975، أنظر: عشيّط هني سيف الدين، إشكالية الفساد والإصلاح السياسي في المنطقة العربية: دراسة وصفية تحليلية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2009، ص 88. وفي عام 1997 صدر إعلان هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات الدولية. أنظر: علي حيدر إبراهيم، "ملاحظات حول الإهتمام بالفساد"، جريدة الراية القطرية، قطر، عدد 633، سبتمبر 1999، ص 05. متوفر على الرابط: www.raya.com/archive أطلع عليه يوم 10-02-2016. على الساعة 11:00.

⁵ - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

⁶ - إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة ببابوتو في 11 يوليو 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر، عدد 24، صادر في 16 أبريل 2006.

⁷ - إتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-249، مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 54، صادر في 21 سبتمبر 2004.

بُغية تحقيق وتجسيد مبادئ وأهداف الحكم الرشيد، بادرت الجزائر إلى إصلاح منظومتها القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، فوضعت قانوناً خاصاً مستقلاً عن قانون العقوبات¹ يتولى في الأساس تنظيم جرائم الفساد، وتعزيز الشفافية والنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، وهو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، وهذا على الرغم من وجود ارتباط وثيق مع غيره من القوانين³. هذا بالإضافة إلى دسترة مبادئ وقواعد مكافحة الفساد في دستور 1996 إثر تعديله في سنة 2016، وسنة 2020⁴.

قام المنظم الجزائري بإيلاء أهمية كبيرة لهاته الآفة في مجال الصفقات العمومية، فحاول ضبط تسيير أموالها لضمان حسن تدبيرها. إذ عمد إلى سنّ قوانين وتعديل أخرى⁵ كان أهمّها؛ سنّ قانون

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

² - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006. متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

³ - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59، صادر في 28 أوت 2005، معدل ومتمم. كذلك: قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر، عدد 11، 2005 صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06، مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015. على أساس أنها تشترك على الأقل في كون جرائم الفساد التي أتت بها هذه القوانين جميعها جرائم أعمال مرتبطة بالمال عاما كان أو خاصا.

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

⁵ - للإحاطة بمختلف التعديلات التي مر بها تقنين الصفقات العمومية راجع: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013، ص 07. كذلك: ملاتي معمر، "قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري: عن ماهية الصفقة العمومية"، مجلة المفكر، مجلد 12، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 493- ص 505.

خاص بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في 2015¹ رسّخ قيم الشّفافيّة، وعزّز آليات المنافسة وجسّد معنى الرقابة الجماعية على إبرام الصفقات العمومية. فضلا عن ذلك، فرغبة الجزائر في زيادة التكامل مع المجتمع الإقتصادي العالمي، أدّى بها إلى بذل جهود نحو إعتماد قواعد ومبادئ أسلوب ممارسة الإدارة الرشيدة بالمؤسّسات والقطاعات الاقتصادية، لأن ديمومة هذه الجهود قد لا يكتب لها النّجاح إلّا في ظلّ حكم راشد يقوم على مبادئ ثابتة قيّمة.

احتلّ الحكم الراشد في الجزائر رأس أولويّاتها، السياسية، الإقتصادية... وهذا من خلال إعتماد مبادئه في العديد من المواد من التعديل الدستوري لسنة 2020²، وقبل ذلك بإعادة الدولة مراجعة العديد من القوانين لتواكب المبادئ الديمقراطية الحديثة ومقتضيات الحوكمة خاصة ما تعلق منها بالبعد المحلي³.

بينما يُدْمَر الفساد الحوكمة الرشيدة، فإنّه بدوره يكون نتاج الحوكمة الضّعيفة، لذلك تفرض حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية الإستجابة للأهداف المسطرة مُسبقا، والتي تدور أغلبها حول التّظيم والتّسيير الجيّد للأموال العمومية "الفعالية، الكفاءة، التوفير"، مُساواة المتعاملين الإقتصاديين أمام الطلبات العمومية. ولتحقيق ذلك أُستخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، ودفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النّوعيات بأفضل الأثمان.

تتمثل أهمية الدراسة التي نحن بصدد التطرق لها، في أن تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة أصبح ضرورة مصيرية للدولة كون حماية مصالحها مُرتبط بها، أو بالأحرى فإن مسألة الحكم الراشد أو

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2016، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

² - راجع المواد: 09، 10، 16، 19، 24، 25، 26، 37، 53، 67، 55، 68، والباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات العامة والواجبات من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

³ - ورد مصطلح الحكم الراشد في الجزائر في القانون رقم 06-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ح ر، عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، في الفصل الأول المتعلق بالمبادئ العامة في مادته 2 و 11. وظهر مؤخرا في: قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-13، مؤرخ في أول ديسمبر 2021، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر، عدد 91، صادر في 5 ديسمبر 2021. كذلك، قانون رقم 12-07، مؤرخ في 23 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012. راجع أيضا حول ظهور الحوكمة في الجزائر: تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 34.

الحوكمة أو الحكامة هي المرادف الحقيقي للإصلاح العميق للدولة¹. وبالتالي، فإن فعالية أداء الحكومة وأداء المؤسسات "المتعاملين الإقتصاديين" من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى مقرون بفعالية تنظيم الصفقات العمومية. لذلك يعد الحكم الراشد وما ينطوي عليه من خصائص ومميزات، من بين الأولويات التي تسعى الدول إلى تفعيلها كونه ينعكس إيجاباً، وبصورة آلية على صيرورة التنمية الإقتصادية.

إنّ اعتماد مبادئ الحكم الراشد أثناء إبرام الصفقات العمومية يعزز هذه التنمية، ويُمثّل خياراً عقلانياً تعتمد الدول الواعية بفلسفة السوق وخفايا الإقتصاد، وسداً منيعاً في مواجهة ظاهرة الفساد في هذا المجال.

يُبَرّر موضوع حوكمة الصفقات العمومية للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحتها عدّة خصوصيات، لا سيما إرتباطه بكل أشكال الفساد من جهة، ومن جهة أخرى تفاقم القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية المطروحة على القضاء؛ ضف إلى ذلك تحديد المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فيما يتعلق بتكريس مبادئ الحوكمة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يطرح عدة إشكالات قانونية وعملية تجعل من تحليل دور تكريس هذه المبادئ أمراً لا بُدّ منه.

مما لا شك فيه أنّ فعالية قانون الصفقات العمومية لأيّ دولة يتمحور حول مدى إستجابته لثوابت ومؤشرات الحوكمة بالتركيز على كلّ من: النزاهة والشفافية، السرعة والرقابة المحكمة كمتغيرات من شأنها التأثير على مستوى الفساد في مجال الصفقات العمومية. لذلك تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مدى تفعيل القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر -على ضوء واقع القطاع- بهذه الثوابت والمرتكزات، لتبيان مدى التمكن أو الإخفاق في تجسيد مقتضيات الحكم الراشد على مختلف مراحل إبرام الصفقة؛ لأنّ حسن تنفيذ الصفقة ككل، يتوقّف على مدى سلامة إجراءات إختيار المتعامل. كما يستدعي أيضاً النّظر في مدى نجاعة الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في سبيل تحجيم الظاهرة؛ ولحسن إستيعاب هذا الموضوع يُفترض طرح إشكالية تتمثل في مدى تمكّن المشرع الجزائري من تكريس وتجسيد مبادئ حوكمة الصفقات العمومية؟

¹ - مجبور فازية، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 01. كذلك: إياد هارون محمد، "فعالية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 4، الجامعة الأردنية، عمان، 2016، ص 1741.

يُعتبر تكريس مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية أمر جدير بالاهتمام والمناقشة، ولمعالجة الموضوع تمّ إتباع المنهج التحليلي بتحليل ونقد دور هذه المبادئ في تحجيم ظاهرة الفساد، لا سيما إبراز درجة الانسجام بين المبادئ المعتمدة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والنصوص الوطنية المتعلقة بمحاربة هذه الظاهرة، وإظهار ميكنزمات التوفيق بينها لضمان مكافحة مشتركة وشاملة، كما يستلزم الإعتماد على المنهج الإستقرائي، إجراء المقارنة مع التجارب الرائدة في هذا المجال لمحاولة تبيان الأطر الجديدة التي ينبغي أن تركز عليها كل الجهود الرامية إلى ضمان مكافحة فعّالة للفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال إعتماد هذه المبادئ.

يستوجب في دراسة مدى تمكّن المنظّم من تكريس مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية، البحث عن مظاهر تجسيد هذه المبادئ للوقاية من ظاهرة الفساد، والتي تظهر من خلال معرفة مدى تجاوب الضوابط القانونية لعملية إبرام الصفقات العمومية مع أسس الحوكمة؛ كما أنّ طبيعة ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية وتعمّدها إقتضت هذه المبادئ لضمان مكافحة ناجحة لها "الباب الأول".

لكن رغم تباين الإستراتيجيات والآليات المطروحة حول مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، ورغم الجهود المُعلنة التي تبذلها الجهات الرّسمية وغير الرّسمية على مُختلف المستويات، فإنّ النّقاير الوطنية والدولية باتت تُؤكّد أنّ معدّلات جرائم الفساد وممارساته في الصفقات العمومية في تزايد مُستمر، وهو الأمر الذي يستدعي البحث في الدور الذي يلعبه القضاء في حماية تلك القواعد والمبادئ التي تجسّد حوكمة الصّفقات العمومية "الباب الثاني".

ينطلق الحكم الراشد من عناصر رئيسية تتمثل في النزاهة والشفافية، المشاركة، والمساءلة "المراقبة"، بإعتبارها عناصر رئيسية تركز عليها شرعية أي نظام إداري، إستقراره وقدرته على تخصيص الموارد وتوزيعها بشكل عادل ومتكافئ. تلك القواعد نفسها التي تتأسس عليها حماية تنظيم الصفقات العمومية من كل أشكال الفساد، فالمبدأ الأساسي الذي يحكم عملية الإبرام هو المساواة والتنافس العادل، كما أن تحديد القواعد شرط للشفافية، وتطبيقها بدون تحايل يُؤدّي إلى إقتصاد في الوقت والجهد والمال، وهو ما يعني حوكمة جيّدة وفسادا أقل.

تتطلب حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية إخضاعها لإطار قانوني صارم يأخذ بعين الإعتبار مبادئ النزاهة والشفافية والفعالية، كضوابط قانونية للوقاية من فساد الصفقات العمومية وعدم نجاعتها "الفصل الأول".

بإعتبار تنظيم الصفقات العمومية يمثّل الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية المخصّصة لإنجاز أو تسيير أو تجهيز المرافق العامة، فإنّه يجب أن يكون مُحكما، بحيث يضمن الرقابة على إنفاق المال العام وتحصينه من ظاهرة الفساد "الفصل الثاني".

الفصل الأول

الضوابط القانونية لعملية إبرام الصفقات العمومية في مواجهة أسس الحوكمة

يقتضي تجسيد قواعد الحوكمة في الصفقات العمومية للوقاية من ظاهرة الفساد، تبني سياسة متكاملة ومُحكمة، لذا إتّجهت جهود المنظم ومساعيه إلى تحديد الإطار القانوني الضابط لكل جوانب الصفقة كضرورة يُحقّق بها العديد من المقاصد أبرزها حماية المال العام، إرساء القواعد الضامنة للشفافية في تعاملات الإدارة والمساواة بين جميع المتعاملين الإقتصاديين، تأمين ضمانات ترشيد النفقة العمومية¹.

إتّبع المنظم -في سبيل تحقيق هذه الغايات- مجموعة من الآليات اختلفت في مضامينها وسبل تجسيدها، من ضمنها تهيئة المصلحة المتعاقدة وتجهيزها كطرف متعاقد في الصفقة بطريقة مُميّزة ومرنة لتتجاوب مع مختلف النشاطات والتصرفات العقدية المجسّدة في قانون النشاط التعاقدى للإدارة، كونها بمثابة حصن تختصّ باستعمال المال العام لتحقيق المنفعة العامة، وصيانة النفقات العمومية عند تعاقدتها مع المتعامل المتعاقد مهما بلغت درجة قوّته المالية أو الإقتصادية في السوق أو حتى قوّته الإحتكارية في بعض الإختصاصات "المبحث الأول".

يتوقف إنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية أيضا على مجموعة من الرهانات أهمها تعزيز مبادئ المنافسة، المساواة، شفافية إجراءات الإبرام والإعتماد على الصفقات الإلكترونية. في حين تحظى عملية إختيار أسلوب الإبرام أهمية قصوى في حوكمة الصفقة العمومية، إستجابة لمتطلبات التنمية الإقتصادية وترشيد استعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الوطنية والدولية "المبحث الثاني".

¹ - فرج شعبان، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر "دراسة حالة الجزائر 2000-2010"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2011، ص 86.

المبحث الأول

تأمين مشروعية عملية إبرام الصفقات العمومية ضمانا لحكمتها

أظهرت إنحرافات الإدارة ولجوتها إلى التّظليل والفساد، أنّ الإدارات المسؤولة عن إبرام الصفقات العمومية من أبرز القطاعات من حيث تفشي الرشوة². فرغم أنّ الصفقات العمومية تُكَلّف خزينة الدولة مبالغ مالية باهظة، تدفعها في كثير من الحالات إلى الحصول على تمويلات من دول أخرى³، إلّا أنّ تسير هذه الأموال قد يحيد عن طريق النزاهة، الشفافية والعقلانية، والولوع إلى دوامة الإختلاس والنّهب.

يُعتبر تكريس مبادئ الحكم الراشد -تعزيزا دولة الحق والقانون- إحدى أهمّ أهداف إصدار تنظيم الصفقات العمومية، وقد ظهر ذلك من خلال تحديد صفة المصلحة المتعاقدة تحديدا نافيا للجهالة تكريسا لمبدأ المشروعية، والإهتمام بالعنصر البشري المُكَلّف بإدارة هذه الأموال عن طريق ترشيد وعقلنة الموظّف، بإعتباره المنفذ الأول للفساد في الصفقات العمومية "المطلب الأول". كما أنّ التوسيع من نطاق التّجريم للإلزام بكل أفعال الفساد وتكريس مبدأ حماية الموظف من الأوامر غير المشروعة، يبقى من أهمّ ضمانات ردع الفساد في الوظيفة الإدارية "المطلب الثاني".

المطلب الأول

ضمانات المشروعية في عملية إبرام الصفقات العمومية

تقتضي حوكمة الصفقات العمومية خلق بيئة للنزاهة والشفافية داخل المصالح المتعاقدة⁴ على نحو يضمن لاحقا مشروعية قرار منح الصّفقة لمتعهّد دون غيره، فغياب الشفافية وتكريس الضّبابية في ممارسة الأجهزة الوظيفية لمختلف أدوارها التّتموية يُعتبر من أهمّ العوامل التي تؤدي لإستثناء

² - بوشنافة الصادق، بوزياني جيلالي، "الإدارة الإسلامية ودورها في ترسيخ مبادئ الحوكمة للحد من الفساد الإداري في الوظيفة العامة"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 8، عدد 15، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017، ص 194- ص 199.

³ - مرسوم رئاسي رقم 08-71، مؤرخ في 26 فبراير 2008، يتضمّن التّصديق على الإتّفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة بلجيكا المتعلّق بمنح قرض من قبل حكومة مملكة بلجيكا لحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموقع بالجزائر في 21 نوفمبر 2007، ج ر، عدد 12، مؤرخ في 5 مارس 2008.

⁴ - حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، فإنّ المشرع قد وسّع من الهيئات التي تعتبر عقودها صفقات عمومية.

ظاهرة الفساد⁵. ومما لا شك فيه أنّ إدخال معالم الحكم الراشد في الوظيفة الإدارية، يُعطي لها نفساً جديداً في مسيرة تحسين الأداء الوظيفي⁶، وتحقيق الفعالية في تسيير الشؤون العمومية⁷.

أولى المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، عناية بالغة بأهمية إستقطاب الإدارة للموارد البشرية المتحفزة والمُشَبَّعة بروح المسؤولية والشّعور بالواجب "الفرع الأول"، كما نص القانون على مبدأ المشاركة من أجل الأداء السليم والنزاهة للوظائف الإدارية والعهد الانتخابية "الفرع الثاني".

الفرع الأول

ترشيد ونزاهة القائمين بعملية الإبرام

تتوقف كفاءة الأداء⁸ في الجهاز الإداري للدولة وفعاليتها في تحقيق أهدافه بنجاح على مدى قدرة هذا الجهاز في إعتداد معايير وأسس فعّالة لاختيار أفضل الموظفين وأكفأهم لشغل الوظائف العامة⁹ "أولاً"، وكذا قدرته على فرض النزاهة والشفافية من خلال إحترام واجب التصريح بالامتلاكات "ثانياً".

⁵- صالح بن رحيل بن رشود العنزي، أثر تعزيز الشفافية في مكافحة الفساد الإداري بالمنظمات العامة مع التطبيق على المملكة العربية السعودية، أطروحة مقدمة لإستكمال الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم الإدارة العامة، جامعة القاهرة، 2012، ص 04. كذلك: دحيان الويزة، تأثير أخلاقيات الإدارة على عمليات توظيف الموارد البشرية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، الجزائر، 2011، ص 83.

⁶- بن عبد العزيز خيرة، "دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد وتحقيق متطلبات الترشيد الإداري"، مجلة المفكر، مجلد 7، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 325. كذلك: يسرى الحسنات، واقع متطلبات الشفافية الإدارية لدى منظمات المجتمع المدني ودور الجهات ذات العلاقة في تعزيزها، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم المهني المتخصص في إدارة منظمات المجتمع المدني، الجامعة الإسلامية، معهد التنمية المجتمعية، غزة، 2012-2013، ص 11.

⁷- بوشنافة الصادق، بوزياني جيلالي، مرجع سابق، ص 200.

⁸- SOUAFI Fouad, « L'administration et sa mémoire : Les traces de base et la problématique actuelle du changement » Actes du colloque international « Les changement dans l'administration », IDARA, N° 25, 2003, PP.49-60.

⁹- عُرفت الكفاءة على أنها؛ القدرة المتميّزة على تحويل المعارف المكتسبة والمواقف الشخصية إلى معرفة عملية كينونية-savoir « faire et être ». أنظر أكثر في تعريف الكفاءة وأهميتها: بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 48 - ص 62. كذلك: بوخنوفة نور الدين، "إشكالية ترجمة المصطلح. مصطلح "المقاربة بالكفاءات" في المجال التعليمي نموذجاً"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 13، عدد أول، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ديسمبر 2016، ص 216 - ص 227.

⁹-CHEVAUCHEZ Benoit, « Corruption et gestion publique », Revue française des finances publiques, N° 69, Mars 2000, Paris, P 91.

أولاً- التوظيف وفق مقتضيات الحوكمة: يتطلب إستغلال الموارد والكفاءات البشرية التي تتمتع بها الجزائر، إعتداد أنظمة شفافة في التوظيف والترقية والتقاعد والانتخاب، مع إخضاعهم لبرامج تكوينية نوعية ودورية¹⁰، بالإضافة إلى ضرورة الإعتداد على مدونات أخلاق الوظيفة الإدارية.

1- إعتداد معايير موضوعية في التوظيف: يستند التعيين النزيه إلى مبدأ المساواة بين المواطنين سواء المساواة في تولي الوظائف العامة¹¹، أو المساواة بين الموظفين في الترقية والأجور والحماية القضائية¹². كما ينبغي أن ينطلق تعيين الموظفين من مبادئ أساسية لا تقل أهمية عن مبدأ المساواة وهي مبدأ الكفاءة والجدارة والحياد¹³، حيث يقتضي الرفع من مستوى أداء الإدارة العمومية بإختيار أفضل الموارد البشرية القادرة على تحمّل مسؤولياتها.

ذلك أنّ الموظف غير الكفاء، يكون لا ريب سببا في إعاقة السير المنتظم، وعاملا مُحركا لإرتكاب الجرائم خاصة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية. وإذا كان إختيار الموظف الأصلح من الخطورة بمكان، فإن أمره يزداد خطورة إذا تعلّق بتولّي المناصب الأكثر عرضة للفساد¹⁴، فعلى سبيل المثال ما يزال القانون لا يضع شروطا صارمة للتّرشّح لرئاسة المجلس الشّعبي البلدي، ممّا رتّب إنتخاب

¹⁰- قدودو جميلة، "نظام التعاقد أحد متطلبات عصنة الوظيفة العامة أم أحد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القطاع"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 11، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2015، ص 146.

¹¹- المادة 67 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق. كذلك: المادة 74 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

¹²- بلعيفة عبد العالي، "الآليات القانونية لتحقيق المساواة في التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية: مقاربة نقدية سوسيوقانونية"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 13، عدد 02، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 66.

¹³- بشير الشريف شمس الدين، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 18- ص 25. كذلك: تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية؛ دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة "بومرداس"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2009-2010، ص 33. كذلك: فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 12.

¹⁴- خاصة إذا علمنا أنّ المادة 06 من ق ص ع ت م ع، تُسند الإختصاص في إبرام الصفقات العمومية لمناصب لا توجد بشأنها قوانين تُبين شروط الإلتحاق بها. أو على الأقل، لا تضع شروطا صارمة تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية. للتفصيل أكثر راجع: مهند نوح، "الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 31، عدد أول، جامعة دمشق، 2015، ص 96.

مجموعة من رؤساء البلديات غير مؤهلين لإبرام الصفقات العمومية¹⁵، والأمر نفسه بخصوص المدراء التنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات على مستوى الولاية. هذا إلى جانب ضعف أجورهم أمام ضخامة المبالغ المالية التي يشرفون على إنفاقها.

أمام هذا الوضع، جاءت المادة الثالثة من ق و ف م، متطابقة مع أحكام المادة السابعة من إ أ م م ف، فيما يتعلق بضرورة اعتماد مجموعة من المعايير والشروط وأخذها بعين الاعتبار حال كل توظيف أو تعيين: كالنجاعة والشفافية والجدارة والكفاءة والإنصاف... إلخ، تضمن السلامة من أي ميل نحو الإعتداء على نزاهة وشفافية الوظيفة الإدارية¹⁶. فلا يجوز إختيار المرشح الأقل كفاءة ونجاعة، كما لا يسوغ أيضا إختيار الموظف وفقا لمعايير شخصية كالقربة أو الجوار أو الصداقة... إلخ، أو إعتبرارا لعصبية أو قبلية... إلخ، وإنما يُختار الموظف الأكفأ، والأجدر، والأكثر نجاعة وفقا لما تثبته المسابقات والإمتحانات.

2- اعتماد برامج التدريب وتحسين المستوى لرفع كفاءة الموظفين: فرضت المادة 4/3 من ق و ف م، إهتماما إضافيا بالموظف، ليس فقط من خلال الأجور أو الحوافز¹⁷، بل يتعدى ذلك إلى الإهتمام بتكوينه وتحسيسه بمخاطر الفساد. فالتفويض السيئ للعمل المعهود إلى الموظف العام، أو الأخطاء الصادرة منه أثناء ممارسته لعمله، قد تكون سببا كافيا لإنهاء خدمته لعدم كفايته.

تقوم جرائم الصفقات العمومية لمجرد مخالفة النصوص القانونية سواء تمت المخالفة عن قصد أو دون قصد، لذلك؛ كثيرا ما ترتكب أعمال منافية لهذه النصوص نظرا لقلّة المعارف أو عدم تجديدها¹⁸. ولهذا لم يكتف المنظم أن يكون الموظف حامل للشهادة، وإنما نصّ على ضرورة متابعته من خلال

- BENNADJI CHERIF, « Marchés publics et corruption en Algérie », *Revue d'études et de critique sociale*, N° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, P 152.

¹⁶ - تعليمية الوزير الأول رقم 01، مؤرخة في 11 أفريل 2011، تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.

¹⁷ - مرسوم رئاسي رقم 07-304، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الإستدلالية لشبكات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر، عدد 61، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-266، مؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 58، صادر في أول أكتوبر 2014.

¹⁸ - قصد ضمان الكفاءة والنزاهة، تمّ في إطار المرسوم الرئاسي الساري المفعول إبعاد المنتخبين من لجان فتح الأطراف وتقييم العروض، بعدما كانت رئاسة اللجان للمنتخبين، وهو الأمر الذي زُج بالكثير في أروقة العدالة والمتابعات القضائية بسبب عدم فهمهم للقانون.

تلقيّه تكويناً مؤهلاً في هذا المجال¹⁹. حيث يتعيّن على الإدارة تنظيم دورات التّكوين وتحسين المستوى بصفة دورية، قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية وتأهيله لمهام جديدة²⁰.

من بين الصلاحيات المهمّة التي كُلفت بها سلطة ضبط الصفقات العمومية، أن تُبادر ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية، وقد تمّ في هذا الخصوص إخضاع نحو عشرين "20" إطاراً من مصلحة الصفقات ببلدية البوني "ولاية عنابة" والمصالح الأخرى المعنية بالمرسوم الساري المفعول، وبالتنسيق مع مؤسسة "GIZ" الألمانية إلى دورة تكوينية دامت أربعة أيام، تلقّى فيها إدارات البلدية شروحات وافية فيما يخص جميع المراحل المعنية بعملية إبرام الصفقات العمومية على مستوى البلدية²¹. كما شكّلت تعديلات قانون الصفقات العمومية، موضوع اليوم الإعلامي الذي نظّمته غرفة الصناعة والتجارة "ميناء" بولاية غيليزان، لفائدة رؤساء الدوائر والمجالس الشعبية المنتخبة وكذا المديرين التنفيذيين ومسؤولي المؤسسات الإدارية والاقتصادية الملزمين بالعمل بقانون الصفقات الجديد²².

هذا إلى جانب العديد من المؤتمرات الوطنية والدولية والأيام الدراسية المنظمة على مستوى معظم الجامعات الجزائرية، تهدف إلى شرح بنود قانون الصفقات قصد رفع كلّ لبس أو إبهام قد يعترضه، هادفة في ذات السّياق إلى تنوير المسؤولين المحليين بكافة الشروحات المتعلقة بالموضوع، وكذا التّوعية والتّحسيس بمخاطر الفساد في مختلف مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية.

تمثّل عملية تكوين وتدريب الموظفين أفضل أنواع الإستثمار وأدومها متى كان هادفاً جاداً ومُثمراً²³، حيث يعمل على صقل المهارات والخبرات والمعلومات، ويرفع من الروح المعنوية للعناصر

¹⁹ راجع المواد: 211، 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر. راجع كذلك: تيميزار كمال، دور التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية في تحقيق أهداف المنظمة: دراسة حالة مؤسسة سونلغاز "مديرية التوزيع باتنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-214، ص 50.

²⁰ التّزه بسمّام، "دور نشاطات تكوين الموارد البشرية في وضع الفرد المناسب في المكان الوظيفي المناسب: دراسة تطبيقية على الشركة العامة للزجاج في مدينة دمشق"، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 29، عدد أول، دمشق، 2013، ص 70-77.

²¹ أمين عادل، "رسكلة وتكوين إدارات بلدية البوني حول قانون الصفقات العمومية، بالتنسيق مع مؤسسة "GIZ" الألمانية"، جريدة الشروق الجزائري، 25 مارس 2017.

²² ع. عبد الرحيم، "تعديلات قانون الصفقات العمومية محور يوم دراسي بغيليزان"، جريدة الشعب، 05-02-2016.

²³ مذكور الخامسة، التشريع وأثره على الدولة من خلال إنجاز المشاريع العمومية الكبرى، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 60-61.

البشرية، مما يدفعهم إلى العمل بكامل قدراتهم، مع السرعة في تنفيذ مهامهم والتأقلم مع المستجدات الحاصلة²⁴. كما يعتبر التكوين والتدريب حقاً من حقوق الموظّفين الأساسية، وواجب من واجبات المصالح العمومية قصد ضمان تحسين مردودها²⁵.

رغم الأهمية البالغة التي يكتسيها التكوين خاصة في مجال الصفقات العمومية²⁶، فإنّ مختلف الإدارات العمومية تضرب عرض الحائط بمختلف القوانين في هذا المجال²⁷، وإن قامت بتنظيم البعض منها، فلفئة قليلة من الموظفين، أي تستعمل أسلوب الإنتقاء والمحابة في ذلك. لذلك ومن أجل فعالية أكبر لعملية التكوين في الوظيفة الإدارية، يجب تحديد مسؤولية كلّ المتدخلين في هذا النشاط والمبادئ التي تتفق وإستراتيجية الإصلاح الإداري، بالإضافة إلى إنشاء شبكة مؤسسات تكوينية²⁸.

3- إعتقاد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة: يظلّ مُنطلق الحُكامة الإدارية في الأساس مُنطلقاً أخلاقياً²⁹، يتّسم إجمالاً بغياب مظاهر الغش والرشوة وكل تجلّيات الفساد. هذا الأخير الذي يُعرّف عندما يُركّز على الجانب الأخلاقي، بأنّه إنحراف أخلاقي لبعض المسؤولين العموميين لتحقيق مصالح

²⁴- الداوي الشيخ، "تحليل أثر التدريب والتحفيز على تنمية الموارد البشرية في البلدان الإسلامية" مجلة الباحث، مجلد 6، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2008، ص 12-13. كذلك: عبده عز الدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 05-9.

²⁵- المادة 104 من الأمر رقم، 06-03، مرجع سابق. ولتجسيد هذا الحق، صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-92 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر، عدد 16، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17، مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر، عدد 04، صادر في 25 جانفي 2004.

²⁶- مدوري نور الدين، الإدارة الإستراتيجية للموارد البشرية في ظل التغيرات التكنولوجية: دراسة حالة مؤسسة إتصالات الجزائر بمستغانم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 113.

²⁷- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 جوان 2013، يتضمن إحداث مراكز ولأئمة للتعليم والتكوين عن بعد، ج ر، عدد 19، صادر في 02 أفريل 2014. كذلك: المنشور رقم 198 مؤرخ في 13 أوت 2014، بخصوص برنامج التكوين والرسكلة وتحسين المستوى.

²⁸- بومدين طاشمة، "الحكم الراشد ومشكلة بناء الإدارة المحلية في الجزائر"، مجلة التواصل، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جوان 2010، ص 26.

²⁹- الباكوري محمد، "تخليق المرفق العمومي ورهانات الحُكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011"، مجلة الفقه والقانون، عدد 34، المغرب، أوت 2015، ص 84.

شخصية³⁰. لذلك، فنجاح الإدارة في أداء مهامها مرهون بمدى تكييف سلوك موظفيها مع مقتضيات العمل في الإدارة، وهو ما يُملّي جملة من السلوكيات والأخلاقيات على الموظفين التحلي بها³¹.

تطبيقاً لذلك، نصّ المشرع الجزائري على دعم مكافحة الفساد من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تُحدّد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية³². باعتبار أن الموظف هو المسؤول والمُساهم الأول في وقوع الفساد، وفي نفس الوقت هو مُحاربه والقادر على إيجاد وسيلة للحدّ منه³³.

تعني مدونات السلوك اعتماد معايير لسلوكيات وأخلاقيات العمل، تُحدّد للموظفين مجموعة القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم وفي علاقتهم بالجمهور³⁴. حيث تتميز عن النصوص القانونية بأنها إلزام أخلاقي طوعي من قبل الموظفين والمنتخبين، فيكون الضمير أداة رقابية فعّالة³⁵. كما يمكن

³⁰ - سايج بوزيد، "سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الرشيد في الدول العربية"، مجلة الباحث، مجلد 10، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 59. كذلك: بن عبد العزيز خيرة، مرجع سابق، ص 328.

³¹ - مزياني فريدة، "حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبويض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 7- ص 9. كذلك: دحيمان الويزة، مرجع سابق، ص 113.

³² - المادة 07 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق. تطبيقاً لذلك صدر: المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011، ج ر، عدد 68، صادر في 16 ديسمبر 2012. والذي يقابله في القانون التونسي: أمر رقم 4030 لسنة 2014، مؤرخ في 03 أكتوبر 2014، يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك وأخلاقيات العون العمومي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، صادر في 07 نوفمبر 2014

³³ - بعيسي سامية وبرني ميلود، "دور ثقافة التطوير الذاتي للموظفين في تطويق الفساد الإداري: مدخل التحلي بأخلاقيات العمل"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012، ص 01. كذلك: محمد مروي، "الاتجاهات الحديثة في إدارة الموارد البشرية"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، عدد 02، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 77.

³⁴ - بن بيدة نجا، "تطوير وتنمية أخلاقيات الوظيفة العامة"، أعمال اليوم الدراسي حول: الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يوم 09 ماي 2013، ص 03. كذلك: صبحي منصور، "أخلاقيات الوظيفة العامة والفساد الإداري"، مقال منشور ضمن بحوث وأوراق المنظمة العربية للتنمية الإدارية المجموعة تحت عنوان: الفساد الإداري والمالي في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2008، ص 193.

³⁵ - مصلح عبير، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية، فلسطين، 2007، ص 37. www.aman-palestine.org أطلع عليه يوم 07-03-2014 على الساعة 15:10.

إعتبارها وثيقة تتضمن مجموعة من القيم والمبادئ والمعايير ذات وظيفة توعوية وإرشادية وتوجيهية، تهدف إلى ضمان إحترام القانون وتؤمن الإلتزام بقيم النزاهة والشفافية والمساءلة والحياد من قبل الموظف العمومي³⁶.

تستند أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، إلى كلّ ما له علاقة بسلوك المشتري العمومي وبالأخصّ علاقته مع المتعامل الإقتصادي؛ كالإلتزام الموظف المسؤول عن إبرام الصفقات العمومية بواجب النزاهة والإستقامة تجاه كافة المتعاملين الإقتصاديين المتقدمين، وذلك بإحترام مبدأ المساواة في التعامل³⁷. لذلك من بين المهام الرئيسية التي كُلفت بها سلطة ضبط الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد، هو إعدادها لمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة الصفقات العمومية. حيث يطّلع هؤلاء الأعوان على المدونة، ويتعهدون بإحترامها بموجب تصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح بغياب تضارب المصالح.

تطبيقا لهذه المدونة وتعزيزا لمبادئ الشفافية والنزاهة، أكد القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية أن يُدرج المتعهد ضمن ملف الترّشح **تصريحا بالنزاهة**³⁸، وهو ما نصت عليه أيضا المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

يتضمّن هذا التصريح تعهدا شرفيا يلتزم بمقتضاه المتعهد "وطني أو أجنبي" على عدم اللجوء إلى أيّ فعل أو مُناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضه على حساب المنافسة النزيهة، أو اللجوء إلى أيّ أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون أو بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو

كذلك: محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: من منظور إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 219.

³⁶ - صوفي إيمان، قوراري مريم، "أخلاقيات العمل كأداة للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الدول النامية"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، يومي 06-07 ماي 2012، ص 02. كذلك: ديالا جميل محمد الرزي، "مبادئ وقواعد السلوك الأخلاقي كرابط فاعل بين حوكمة المؤسسات ومكافحة الفساد: دراسة تطبيقية على الوزارات الحكومية في قطاع غزة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، مجلد 20، عدد 02، فلسطين، 2012، ص 02.

³⁷ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وكذا عمال المؤسسات العمومية، ج ر، عدد 11، صادر في 17 ديسمبر 1993.

³⁸ - المادة 12/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

غير مباشرة، إمّا لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو إمتيازاً مهما كان طبيعته بمناسبة تحضير صفقة، أو عقد، أو ملحق، أو تفاوض بشأن ذلك، أو إبرامه، أو تنفيذه³⁹.

كما يتضمّن هذا التصريح إقرار المتعهد بعلمه أنّ إكتشاف أيّ أدلّة على الإنحياز والفساد⁴⁰ قبل، أو أثناء، أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يُشكّل سبباً كافياً لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني⁴¹. بالإضافة إلى أنّ ذلك قد يشكّل أيضاً سبباً كافياً لإتخاذ أيّ تدبير ردي آخر يُمكن أن يصل إلى حدّ التّسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁴²، وفسخ الصفقة أو العقد، هذا فضلاً عن المتابعة القضائية إذا تطلّب الأمر.

ومما يتضمّنهُ التّصريح بالنّزاهة أيضاً، شهادة المتعهد بصحّة جميع المعلومات التي أدلى بها تحت طائلة التعرّض للعقاب المنصوص عليه في المادة 216 من قانون العقوبات⁴³.

تقتضي قواعد التّخليق المتعلقة بأعوان الإدارة الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح ويرفق نموذجاً هذين التصريحين بالمدونة. كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع "4" سنوات أن تمنح صفقة، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. وتتّنافى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/ أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بالملف نفسه⁴⁴.

³⁹ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنّزاهة والتّصريح بالتّرشّح والتّصريح بالإكتتاب ورسالة التّعهد والتّصريح بالمناول، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

⁴⁰ - خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 283.

⁴¹ - رسلان أنور أحمد، مرجع سابق، ص 128.

⁴² - راجع المواد: 02، 05، 06، 07، 08 من قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يُحدد كميّات التّسجيل والسّحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 24، صادر في 20 أبريل 2011

⁴³ - راجع المادة 216 من الأمر رقم 66-156، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁴ - راجع المواد: 90، 92، 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

4- إعتناء سياسة التدوير الوظيفي: تعد سياسة التدوير الوظيفي هي الأخرى خطوة وقاية حيوية في مواجهة ظاهرة الفساد خاصة لدى الجهات التي تعاني من إرتفاع معدلاته⁴⁵ كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية. فهي آلية تساهم في القضاء على البيروقراطية التي تولدها الوظائف التي يمكث فيها أصحابها فترة طويلة، لأن بقاء المسؤول الإداري لمدة طويلة في الموقع نفسه يساعد على إرتكاب جرائم الصفقات العمومية لتزايد معارفه⁴⁶.

بالعودة إلى القانون رقم 06-01 المتعلق ق و ف م، لا نجد نصا مقابلا لنص المادة 1/7-ب من إ أ م م ف التي تقضي بضرورة التدوير الوظيفي. وهذا يعني أنّ المشرع الجزائري لم يولي سياسة التدوير الوظيفي الأهمية اللازمة رغم ما لها من دور فعال في محاربة الرشوة والفساد خاصة في الصفقات العمومية، لذا نلتزم من المشرع أن يسير على خطى إ أ م م ف، وذلك بوضعه لقانون خاص بالتدوير الوظيفي يضمن بموجبه تناوب الموظفين على المناصب.

ثانيا - إجبارية التصريح بالامتلاك كضمانة لنزاهة وشفافية موظفي المصالح المتعاقدة: يعود إجراء التصريح بالامتلاكات⁴⁷ إلى منتصف التسعينات وما عرفته تلك الفترة من فساد في القطاع العام، خاصة ما تعلق بالرشوة في العملية الإدارية⁴⁸ التي أثّرت في كفاءة الجهاز الحكومي مما أدى إلى عدم استقرار مؤسسات الدولة⁴⁹. ضف إلى ذلك كون الدولة الجزائرية آنذاك كانت في مرحلة إنتقالية تسعى بالنّهوض

⁴⁵ - الحج عارف دبالا، "رصد إتجاهات موظفي الإدارة العليا في أجهزة الإدارة العامة السورية إزاء بعض أشكال الفساد وممارساته"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 21، عدد أول، دمشق، 2005، ص 258.

⁴⁶ - حامدي نور الدين، "تقييم الموظف العمومي في التشريع الجزائري بين قصور الممارسات وضرورة التحديث"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد أول، عدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ديسمبر 2015، ص 78. كذلك: علاء فرحان طالب، علي الحسين حميدي العامري، إستراتيجية مُحاربة الفساد الإداري والمالي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 243.

⁴⁷ - يتضمّن إجراء التصريح بالامتلاكات؛ إلزام كل شخص يحمل وصف الموظف العام بأن يفصح عن كافة ممتلكاته وإستثماراته التي يتمتّع بها خارج الوظيفة التي يشغلها، بهدف الوقوف عن أيّ كسب غير مشروع يدخل ثروته. مقتبس من: عثمانى فاطمة، التصريح بالامتلاكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص 06.

⁴⁸ - راجع نص المادة الأولى من الأمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، متعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج ر، عدد 03، مؤرخ في 12 جانفي 1997، "ملغى".

⁴⁹ - قاشي علّال، "الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص 08.

بمؤسساتها السياسية والإقتصادية⁵⁰. لذلك أشار دستور 1996 إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، وفقاً للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة⁵¹، ذلك أن دسترة جريمة الإثراء غير المشروع وكذا أدوات الرقابة على هذه الجريمة، يشكّل فعلاً تهديداً لظاهرة الفساد⁵².

كما إتجهت جهود المشرع ومساعيه إلى إتباع نظام إلزام الموظفين بالتّصريح بممتلكاتهم، وعدم تواجدهم في حالة تعارض المصالح في القانون رقم 06-01⁵³، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع ت م ع⁵⁴. بإعتباره من أهمّ الإجراءات التي تتبّعها الدولة لمتابعة نزاهة الموظفين العموميين، من خلال مراقبة حركة الأموال التي يحوزها الموظف العام⁵⁵.

1- هشاشة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات: وهو ما يظهر جلياً فيما يلي:

أ- تباين الجهة المكلفة بتلقي التصريحات: ميّز القانون رقم 06-01 بين ثلاث فئات من الموظفين العموميين الملزمين بالتصريح، وهذا بالنّظر إلى إختلاف الجهة المكلفة بتلقي التصريح، حيث تتمثل الفئة الأولى في تلك التي يتعيّن على أطرافها التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا⁵⁶

⁵⁰ - هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 65 .

⁵¹ - الفقرة 13 من دباجة دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق. كما تنص المادة 24 منه على: "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدراً للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة. يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح. يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو يُنتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها".

⁵² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص 297.

⁵³ - راجع المواد: 4، 8 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁵⁴ - راجع المواد: 88، 90، 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. وهو ما أكّدت عليه أيضاً هيئة النزاهة في دولة العراق. راجع بهذا الخصوص: رافد حسون عبد، مبادئ الشفافية ونظم المساءلة لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مكتب تحقيقات الرصافة، العراق، "د س ن"، ص 8.

⁵⁵ - ضويفي محمد، "التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، ص 3

⁵⁶ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات، ج ر، عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006. علماً أنه سبق وأن عولج نفس الموضوع بموجب الأمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر، عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997، ملغى.

وتشمل الموظفين الذين يشغلون المناصب القيادية والسامية في الدولة وهم: رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصل، الولاة والقضاة. بينما تتمثل **الفئة الثانية** في تلك التي يتعين على أطرافها التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويتعلق الأمر برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة⁵⁷. أما **الفئة الثالثة**، فتشمل بقية الموظفين غير المذكورين في المادة السادسة من القانون رقم 06-01 والتي أحالت بشأنهم إلى التنظيم، فهؤلاء جميعا يتم التصريح بممتلكاتهم حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415⁵⁸ أمام السلطة الوصية بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة⁵⁹، وأمام السلطة السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية⁶⁰.

تجدر الإشارة هنا إلى إقصاء الهيئة من تلقى تصريحات الموظفين المذكورين في الفئة الأولى، والذين يختص الرئيس الأول للمحكمة العليا بتلقي تصريحاتهم "رغم أنهم غير معنيين بإبرام الصفقات العمومية بمفهوم المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، إلا أن جرائم الصفقات العمومية كثيرا

⁵⁷ - تعليمية وزير الداخلية رقم 13-002، مؤرخة في 15 مايو 2013 المتعلقة بالطرق وإجراءات التصريح بالممتلكات للمنتخبين المحليين.

⁵⁸ - مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

⁵⁹ - يقصد المشرع بالموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة الواردين في: مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج ر، عدد 31، مؤرخ في 28 يوليو 1990. كذلك: 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، مؤرخ في 28 يوليو 1990.

⁶⁰ - قرار مؤرخ في 2 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد 25، صادر في 18 أبريل 2007، معدل ومتمم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017، ج ر، عدد 30، صادر في 17 ماي 2017. يلاحظ في هذا القرار أنه حصر واجب التصريح في بعض الوزارات دون الأخرى وذلك دون وجود أي مبرر لإستثناءها، فضلا على أنه ليس كل موظفي هذه الوزارات معنيون بالتصريح بممتلكاتهم، وإنما يقتصر الأمر على الأعوان الإداريين الذين يضطلعون بمهام مسؤولية في الوزارة. لهذا يجب إعادة النظر في هذا القرار من خلال توسيع قائمة الموظفين المعنيين بالتصريح بالممتلكات ليشمل كافة موظفي الدولة بمختلف الوزارات دون تمييز.

ما تتم على أعلى مستوى، فهم الأقدر على إخفائها لما يتمتعون به من نفوذ وصلاحيات وحصانات⁶¹. هذا ما يدفعنا للتساؤل في حالة إكتشاف تلاعب إحدى المسؤولين بالتصريح، كيف تتم متابعة هذا الملف جزائياً؟ هل يُحرّكه الرئيس الأول للمحكمة العليا "رغم أن دوره يقتصر على تلقي التصريحات دون دراستها"، أم تتدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بتلقي التصريح بالامتلاكات لإحالة الملف لوزير العدل "رغم عدم تلقيها لتصريحات تلك الفئة ولم تودع أمامها"، مما يجعل هذه التصريحات مجرد إجراء شكلي لا جدوى منه؟

كل هذه المؤشرات تجعل تحديد إخطار الجهة القضائية المختصة للتدخل محل غموض، وقد يثور تنازع في الاختصاص نظراً لحساسية المناصب السامية في الدولة، وإقترانها بقضايا فساد، يجعل تقرير مسؤولية جهة عن جهة أخرى في المتابعة مسألة سياسية أكثر منها قانونية خاصة من دون وجود نصوص صريحة⁶².

كما أنّ حصر المشرع الجزائري لفئة محدودة من الموظفين الذين يتعين عليهم التصريح بامتلاكاتهم أمام الهيئة والمتمثلة في كل من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، يعني أنّه لم يتضمّن كل الأشخاص المعنيين بإبرام الصفقات العمومية، مع أنّ واجب التصريح بالامتلاكات جاء كإجرائي وقائي للتقليل والحدّ من الجرائم المرتكبة أثناء عملية الإبرام. فكان على المشرع مُسايرة التطّور الحاصل في المجال التشريعي بإخضاع موظفي الأشخاص المنصوص عليها في المادة 02 أيضاً لواجب التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة، وأنّ يضمن الاختصاص المانع للهيئة بتلقي تصريحات

⁶¹ - يطلق على هذا النوع من الفساد بفساد القمة Top corruption أو الفساد الكبير، الذي يرتبط بالصفقات الكبرى والمقاولات والاستثمارات، وهو مرتبط بالفساد السياسي والمالي تتحول فيه الوظائف العليا إلى أدوات للثراء الشخصي. أنظر أكثر حول الموضوع: ميموني فايزة، خليفة مورا، "السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 5، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 227. كذلك: خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011-2012، ص 16. كذلك:

-Djilali Hadjadj et autres ,Combattre la corruption : enjeux et perspectives, Karthala , Paris, 2002 ,P 15.

⁶² - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 14.

جميع الموظفين العموميين دون إستثناء دعما للشفافية والنزاهة، وإغلاقا لكل منافذ الفساد⁶³. كما يُقترح أن تتلقى الهيئة أيضا، تصريح الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة اللذان أُغفل ذكرهما تماما.

فالهيئة لها صلاحية دراسة المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات، والتّحقيق في مدى صحتها، وذلك إما بالاستعانة بالنيابة العامة، أو بمفردها على أساس سلطة الرّقابة والتّحري المخوّلة لها. إذ يمكن لها أن تطلب من المؤسسات عمومية كانت أو خاصة، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي، أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن ذلك، وإن كانت سرّية، وذلك دون أن يحتجّ بالرّفص أمامها، وكل رفض مُتعمّد وغير مُبرّر لتزويدها بالمعلومات والوثائق الضرورية يُشكّل جريمة إعاقة للسّير الحسن للعدالة⁶⁴، لتُحيل من تتوفّر فيهم وقائع جزائية إلى القضاء عن طريق وزير العدل، وإن كان منح الإخطار لوزير العدل، لا يضمن التّطبيق السليم للقانون ولا الفعالية، ونجد الدليل على ذلك قضية بنك الخليفة إذ كان هناك تقرير من نائب محافظ بنك الجزائر، تمّ إرساله لوزير المالية لغاية المتابعة القضائية بسبب تحويل غير قانوني لرؤوس الأموال، لكن لم تتبعه إخطار النيابة العامة، إذ بقي الملف في درج مكتب الوزير⁶⁵.

ب- غموض إجراءات التّصريح بالامتلاكات: رغم أهمّية إجراء التّصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، إلّا أنّ تفحص النّصوص القانونية المنظّمة له، أظهرت العديد من النّقائص والغموض سواء تعلّق الأمر بمواعيد التّصريح أو مضمونه أو نشره.

بالنسبة لمواعيد التّصريح نجد المادة 24 من التعديل الدستوري لسنة 2021 تنص على إلزامية التّصريح بالامتلاكات في بداية الوظيفة أو العهدة وفي نهايتها. وهو ما سبق وأن أشارت إليه المادة الرابعة "04" من القانون رقم 06-01، التي تُلزم الموظف العمومي أن يكتب التّصريح خلال شهر من تاريخ تسلمه وظيفته أو عهده الانتخابية. كما يتوجّب إكنتابه عند كل زيادة معتبرة في ذمّته المالية،

⁶³ - كما فعل المشرع الفرنسي، حيث تتلقى لجنة الشفافية المالية في الحياة السياسية تصريحات القادة المهمّين من أعضاء البرلمان، والحكومة، والمنتخبين المحليين، ومسيري المؤسسات الإدارية والاقتصادية www.legifrance.gouv.fr. ونفس الأمر إتبعه المشرع اليمني، فالهيئة العليا الوطنية لمكافحة الفساد تتلقى إقرارات ذو المناصب القيادية في البلاد بما فيهم رئيس الجمهورية. Snaccyemen. [www. Org](http://www.Org)

⁶⁴ - راجع المواد: 19، 21، 44 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁶⁵ - ZOUIAMIA Rachid, Droit de la régulation économique, BERTI éditions, Alger, 2006, P 140.

وأيضاً حال إنتهاء خدمته أو عهده الإنتخابية⁶⁶. فكان على المشرع تحديد المدة اللازمة للقيام بالتصريح النهائي للممتلكات، لأن عدم تحديدها يجعل المعنيين بالتصريح يتهزّبون من ذلك⁶⁷.

إلى جانب هذه المواعيد التي يخضع لها جميع الموظّفين العموميين بما فيهم القضاة، نجد أن القانون العضوي رقم 04-11 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، نصّ على وجوب تجديد القاضي للتصريح بممتلكاته كل خمس سنوات⁶⁸. فحبّذا، لو نصّ على ذلك أيضاً القانون رقم 06-01 لضمان فعالية أكبر في مكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة.

أمّا فيما يتعلق بالتصريحات التي لا تصل إلى يد الهيئة، إلّا عن طريق السّلطة الوصيّة أو السّلطة السّلمية، فقد نصّت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 06-415⁶⁹، على ضرورة إيداعها لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مقابل وصل، ولم تُحدّد المادة آجال تقديم هذه

⁶⁶ مذكرة تنظيمية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته رقم 04-15، مؤرخة في 19 أفريل 2015 المتعلقة بطرق إيداع التصريح بالممتلكات لدى الهيئة.

⁶⁷ كما فعل المشرع المغربي مثلاً؛ إذ ألزم بعض منتخبي المجالس المحلية، والغرف المهنية، في حالة إنتهاء مهمّتهم لأي سبب آخر غير الوفاة، أن يقوموا بالتصريح بممتلكاتهم في أجل 03 أشهر، تحتسب إبتداء من تاريخ إنتهاء المهمّة. كما ألزم بعض فئات الموظّفين، أو الأعوان العموميين، في حالة إنتهاء مهمّتهم لأي سبب آخر غير الوفاة، على القيام بالتصريح بممتلكاتهم في أجل أقصاه شهرين⁰²، يحتسب إبتداء من تاريخ إنتهاء المهمّة. هذا ما نصت عليه المواد 01 و02 على التوالي من القانون رقم 06-54 مؤرخ في 20 أكتوبر 2008، يتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظّفين أو الأعوان العموميين لممتلكاتهم، عدد 5679، مؤرخ في 03 نوفمبر 2008. www.miniculture.gov.ma/. وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع الفرنسي

في المادة 01 فقرة 2 من القانون رقم 88-227 المتعلق بالشفافية المالية في الحياة السياسية. www.legifrance.gouv.fr/

⁶⁸ المادة 25 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمّن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

⁶⁹ نشير هنا أنه طالما جاء في شكل مرسوم رئاسي وليس مرسوم تنفيذي، فهو الآخر مشكوك في دستوريته شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، إذ يُشكل تعدّيّا من طرف رئيس الجمهورية على صلاحيات الوزير الأول المنوطة له دستورياً في المادة 141/2 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق. راجع في هذا الخصوص: حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 265-269. كذلك: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 76. كذلك: ذبيح مولود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 126-127.

التصريحات وإكتفت بعبارة "آجال معقولة"! وهو ما قد يفتح المجال أمام السلطة المختصة بتلقي التصريحات والتأمل في تقديمها، مما قد يؤثر على سرعة وفعالية معالجة المعلومات من قبل الهيئة.

بالعودة إلى نص المادة 05 من ق و ف م، يتعين أن يحتوي التصريح على جرد لجميع الأملاك العقارية، والمنقولة، التي يمتلكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، ويستوي في هذا أن تكون هذه الأموال مملوكة له وحده أو في الشئوع⁷⁰. فعلى الرغم من أن المشرع أحسن ما فعل عندما شمل إلى جانب الموظفين الملزمين بالتصريح بملكاتهم أيضا أبناءهم القصر - بإعتبار أن القصر وفقا لأحكام القانون المدني ليست لديهم أهلية إبرام التصرفات القانونية، إلا ما كانت تعود عليهم بالنفع المحض - إلا أنه بالمقابل أخرج زوج هذا الموظف⁷¹ وأولاده البالغين، وهو ما يبقى فراغا قانونيا يستطيع فيه الموظف الإفلات من الرقابة على أمواله الزائدة⁷². وبالرجوع إلى تشريعات بعض الدول العربية، نجد أنها حثت على إكتتاب المصحح أموال أولاده القصر، وزوجه، كما هو الحال في اليمن⁷³ والمغرب⁷⁴ ومصر⁷⁵.

أما ما يتعلق بنشر التصريحات، وبالعودة إلى نص المادة 06 من القانون رقم 06-01، نستخلص إغفال المشرع نشر تصريحات ذوي المناصب القيادية والسامية في البلاد، عند نهاية الوظيفة أو العهدة الانتخابية، أو عند كل زيادة معتبرة⁷⁶، وهو ما يتنافى مع مبادئ الحكم الراشد.

2- الإشكالات الناجمة عن تطبيق جزاءات التستر عن الإخلال بواجب التصريح بالملكات: رغم ما جاء به ق و ف م، من ضمانات لإنجاح إجراء التصريح بالملكات، عن طريق توقيع عقوبات صارمة

70 - ملحق المذكرة التنظيمية رقم 04-15، تتعلق بكيفيات تسليم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التصريحات بالملكات المكتتبه من طرف الموظفين العموميين المشار إليهم في المرسوم الرئاسي رقم 06-415، مرجع سابق.

71 - لعل هذا راجع إلى أن النظام المالي للزواج في الإسلام وفي القانون الجزائري، هو الفصل في الذم المالية للزوجين.

72 - فالجميع يدرك أن الأموال التي تم الحصول عليها بطرق مشبوهة، لا ينسبها الموظف بإسمه، بل يفضل توقيعها بإسم المقرين له، وغالبا ما تكون الزوجة والأولاد البالغين، الذين أصبحوا في ظل هذا القانون يتمتعون بنوع من الحصانة.

73 - المادة 15 من القانون رقم 30 لسنة 2006 بشأن الإقرار بالذمة المالية، www.snaccyemen.org/

74 - المادتان 01 و 02 من القانون رقم 06-54، مرجع سابق.

75 - المادة 03 من القانون رقم 62، صادر في 31 جويلية 1975، يتعلق بالكسب غير المشروع بمصر، معدل بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 97-2015، متوفر على الرابط <http://www.f-law.net>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 6 سبتمبر 2016، على الساعة 15:00.

76 - تعدّ التصريحات المنشورة في الجرائد الرسمية على أصابع اليد في حين كان من المفروض أن تنشر تصريحات كل هؤلاء المسؤولين.

على جميع الموظفين العموميين في حالة إرتكابهم لجريمة عدم التصريح بالامتلاكات، أو التصريح الكاذب، وجريمة تعارض المصالح، وجريمة الكسب غير المشروع⁷⁷. إلّا أنّنا نصطدم بثغرات قانونية تُحصّنهم من تطبيق العقوبات عليهم، هذا بالإضافة إلى غياب سياسة تفعيل الجزاءات من الناحية الواقعية.

أ- إشكالات من الناحية القانونية: بالعودة إلى نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2021، فإن المحكمة العليا للدولة تختص بالنظر في الأفعال التي يمكن تكليفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده، وهي المحكمة التي نصّ الدستور على أنّ تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبّقة فيها تُحدّد عن طريق قانون عضوي، وهو النص الذي لم ير النور بعد.

غير أنه بالعودة إلى ق و ف م، نجد أنّه نصّ على معاقبة رئيس الجمهورية في حالة إرتكابه لجريمة إخلال الواجب بالتصريح بالامتلاكات، أو في حالة ما إذا تبيّن كسب غير مشروع في ذمّته؟ هذا ما يدفعنا إلى التساؤل: أهو جهلّ منه على أنه غير وارد في الدستور؟ أم أنّه مجرد تقليد أعمى لما ورد في الإتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد؟ فإذا كانت محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، تظلّ مُعلّقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة "التي لم تنصّب إلى يومنا هذا"، أفلا يُعتبر هذا نوع من سياسة ذرّ الغبار على الأعين؟

أضف إلى ذلك، فإنّ المواد المجرّمة لجريمة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات، ولجريمة الكسب غير المشروع، وتعارض المصالح، أغفلت حالة وقوع الجريمة من قبل شخص يتمتّع بالحصانة البرلمانية، كما هو الحال بالنسبة لنواب البرلمان مثلاً، أو أعضاء المحكمة الدستورية⁷⁸. فواضح هنا، تعذّر متابعة الأشخاص المتمتّعين بالحصانة قضائياً، وهو ما يثير التّخوّف من أن تتحوّل هذه الضّمانة إلى وسيلة للإفلات من العقاب⁷⁹.

كما أن الأحكام الخاصة بالتّقديم لم تراع موضوع الحصانة البرلمانية، حيث تتقدم الدعوى العمومية في جريمة الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات بمرور 03 سنوات، أما عن تقدم العقوبة في

⁷⁷ - راجع المواد: 34، 36، 37 من رقم 06-01، مرجع سابق.

⁷⁸ - راجع المواد: 129، 130، 131، 189، من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

⁷⁹ - فرحاتي عمر، "مبدأ الحصانة البرلمانية في الدول العربية"، مجلة المفكر، مجلد 3، عدد أول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 79-84.

نفس الجريمة فيكون بعد مرور 05 سنوات كاملة إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه قرار أو الحكم بالعقوبة نهائياً⁸⁰. فكان من الأخرى، أن يتم النص على وقف آجال التقادم إلى حين إنتهاء العهدة الانتخابية أو إسقاط الحصانة، ليتسنى متابعتهم جنائياً وتلافي إفلاتهم من العقاب.

بخصوص إلتزام الموظف العمومي بعدم وجوده في وضعية تعارض المصالح، فقد حدّد المشرّع مجال تطبيق هذا الإلتزام في المادة الأولى من الأمر رقم 07-101⁸¹، إذ يمنع شاغلوا هذه المناصب من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها⁸² أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها.

كما حدّد المشرّع من جهة أخرى، النّشاطات المحظورة على الموظف العام التي من شأنها أن تؤدي إلى تعارض المصالح، إذ يحظر على العاملين بالجهات التي يسري عليها تنظيم الصفقات العمومية الدخول بنفسها أو بالوساطة في المزايدات أو المناقصات التي تعقدها الجهات التي يعملون بها حتّى لا يؤدّي إلى تعارض المصالح⁸³.

ب- إشكالات تطبيق جزاءات التّستر على جرائم الفساد من الناحية الواقعية: لقد أضى لزاما التنسيق في النصوص القانونية بين واجب الكتمان للسّر المهني والتّستر على القرارات غير المشروعة حتى لا يصبح الموظف خادماً للفساد ومكافحاً له في آن واحد. لكن الشّيء المؤكّد أن الكثير من النصوص القانونية التي تداس، كانت تلك المتعلقة بآلية التّصريح بالتملكات.

في هذا الإطار، يتساءل الجميع عن سرّ تباطؤ أعضاء الحكومة وتباطؤ المنتخبين،...الخ في تنفيذ ما نص عليه القانون، لا سيما من حيث مواعيد نشر التصريح. فالرأي العام يجهل إذا تمّ ذلك أم لا، فإن لم يتمّ فما هي الأسباب؟، وإذا كانت الإجابة بنعم فلما لم تُنشر؟ لأنه في حقيقة الأمر

⁸⁰ - المادة 614 من أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، صادر في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁸¹ - راجع المادة الأولى من الأمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التّنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر، عدد 16، مؤرخ في 07 مارس 2007.

⁸² - المادة 02 من المرجع نفسه.

⁸³ - راجع بهذا الخصوص المواد: 28 و60 من قانون رقم 11-10، مرجع سابق. وكذا المواد: 56 و57 من قانون رقم 12-07، مرجع سابق.

إختلطت الأمور، وربما تمت هذه التصريحات، لكن لم تنتشر والقانون يعاقب على عدم التصريح لا على عدم النشر⁸⁴. كما أنّ التصريحات المنشورة في الجريدة الرسمية، سواء في ظلّ الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالملكيات⁸⁵، أو القانون رقم 06-01 م و ف م، تُعدّ وتُحصى على أصابع الأيدي، في حين أنّه كان من المفروض أن تنتشر تصريحات المئات من المسؤولين. من جهة أخرى، لم نسمع أبداً عن التحقيق في مدى صحّة هذه التصريحات إن وُجدت، للتأكد من أنّ هناك تصريح كاذب مثلاً، أو إثراء غير مشروع، وإحالة من يُثبت مخالفتهم إلى القضاء.

الفرع الثاني

تأمين مشاركة المجتمع المدني في الوقائية من فساد الصفقات العمومية

يقصد بالمشاركة تهيئة السبل والآليات المناسبة للمواطنين المحليين كأفراد وجماعات من أجل المساهمة في إعداد البرامج التنموية المحلية؛ إما بطريقة مباشرة أو من خلال المجالس المحلية المنتخبة⁸⁶.

تزداد أهمية مشاركة المجتمع المدني، ونضج مؤسساته لما يقوم به من دور في تنظيم مشاركة الناس في تقرير مصيرهم ومواجهة السياسات التي تؤثر في معيشتهم وتزيد من فقرهم، وما يقوم به من دور في نشر ثقافة خلق المبادرة الذاتية، ثقافة بناء المؤسسات، ثقافة الإعلاء من شأن المواطن. ومبدأ المشاركة يمثل أحد أهم معايير الحوكمة لما له من صلة وثيقة بجملة مبادئ أخرى تتعلق بممارسة

84 - لمّام محمد حليم، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 2003، ص 143.

85 - ففي ظل هذا الأمر يلاحظ أنّ القانون شيء والواقع شيء آخر، إذ أنّ العديد من المسؤولين تسلّموا مهامهم وغادروها دون أيّ تصريح قبلي أو بعدي، ودون تطبيق جزاءات عليهم. فقد كشفت أرقام وزارة الداخلية أنّ حجم الأموال التي نهبها المنتخبون في العهدة الممتدة من 2002 إلى 2007 تجاوزت 348 مليار سنتيم وذلك من خلال إبرام صفقات مشبوهة ونهب للأموال، كما سجل ذات المصدر 41 ألف منتخب محلي رفضوا التصريح بملكياتهم. نقلا عن: خروفي بلال، مرجع سابق، ص 102.

86 - ناجي عبد النور، "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر: دراسة حالة الأحزاب السياسية"، مجلة المفكر، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، ص 117.

الحقوق والحريات العامة، وممارسة المواطنة وإرساء النظام الديمقراطي كما أن له علاقة وطيدة مع مؤشر الشفافية والفعالية والعدل الاجتماعي⁸⁷.

تجدر الإشارة هنا إلى أن شفافية الإدارة تعتبر من أهم متطلبات المشاركة؛ فعندما تتحقق الشفافية تزيد مشاركة المواطن في الشؤون العامة وإنخراطه في النقاش العام حول مختلف السياسات والفعاليات⁸⁸، لذلك تضطلع الحكومات عبر العالم بواجب التأكيد على حق الشعوب في المشاركة في مختلف السياسات العامة التي تهمها، إذ يعتبر الحق في المشاركة والمدنية في الغالب مضمونا في الدستور⁸⁹.

نظرا للأهمية التي يحظى بها مفهوم المشاركة في الخطاب العالمي، فقد إعترفت المؤسسات الرسمية في الجزائر بأهمية فتح سبل مشاركة المواطنين في مجال تدبير شؤونهم المحلية والذي تجسد أساسا في قانوني الولاية والبلدية⁹⁰. كما أعتبرت الجزائر من الدول السبّاقة التي سنّت قواعد الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته والحث على مشاركة المجتمع المدني في ذلك⁹¹، وهو ما كرسه القانون رقم 01-06 في مادته 15 التي تفرض تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته عن طريق: إعتداد الشفافية في كيفية إتخاذ القرار وتعزيز المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، إعداد

⁸⁷ - بن عبد العزيز خيرة، "دور المجتمع المدني في ترشيد الحكم وترقية القيم الديمقراطية"، مجلة المفكر، مجلد 10، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2001، ص 90 - ص 94. كذلك: هميسي رضا، "دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها"، دفاتر القانون والسياسة، مجلد أول، عدد أول، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2009، ص 261.

⁸⁸ - معاوي وفاء، "تحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد أول، جامعة الشهيد حامة لخضر، الوادي، الجزائر، جانفي 2015، ص 97. كذلك: بن صغير محفوظ، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 2، عدد أول، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2014، ص 149- ص 152.

⁸⁹ - تنص المادة 10 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق، على ما يلي: "...تسهر الدولة على تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية". وتضيف المادة 3/16 منه: "تُشجّع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لا سيما من خلال المجتمع المدني". وتنص المادة 19 منه على: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

⁹⁰ - راجع المواد: 02، 11، 12، 13، من قانون رقم 10-11، مرجع سابق. والمادة الأولى من قانون رقم 12-07، مرجع سابق.

⁹¹ - ساوس خيرة، "دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 5، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012، ص 215.

برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد، تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات.

أولاً- دسترة الدور الوقائي والإعلامي للمجتمع المدني في مكافحة الفساد: أشادت المراجعة الدستورية لسنة 2020 بدور المجتمع المدني في الشؤون العمومية، حيث أدرج إشراك المجتمع المدني في متن الدستور ضمن ستة "06" مواد تناولت دسترة نشاط المجتمع المدني الوقائي والإعلامي، ومشروع إستحداث مرصد وطني للمجتمع المدني، وهو ما يُعتبر طفرة نوعية في الحد من جرائم الفساد. حيث يجب على الدولة إذا كانت جادة في مكافحة الفساد، ألا تتفرد وحدها في هذه المهمة، وإنما ينبغي أن تُشارك معها مؤسسات المجتمع المدني والصحافة الحرة والرأي العام المستنير، إذ كلما اتسعت الشفافية أسلوباً وثقافة كان الحصار حول الفساد أكثر فعالية وأكبر من ناحية النتائج⁹².

1- دسترة الدور الوقائي للمجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته: يُعد دسترة نشاط المجتمع المدني سنداً قوياً لدعم الحركة الجمعوية في تسيير الشؤون العمومية، وحماية المال العام، وهو ما جاء في صلب المادة 10 من الدستور الجزائري لسنة 2020. حيث يلعب المجتمع المدني دوراً مكملًا للدور الحكومي، ذلك أن جرائم الفساد لا يمكن محاصرتها ومكافحتها إلا بتضافر جهود الحكومة والمجتمع المدني على حدّ سواء، حيث تتمثل مهمة هذا الأخير في فهم القضايا المتصلة بالفساد، من خلال رصد حالات الفساد داخل المجتمع وكشف العوامل المؤدية إليه⁹³. ويتحقق ذلك بتفاعل العوامل التالية:

أ- دور التربية والتعليم والتثقيف في بناء ثقافة النزاهة: والتي تُمثل عصب الوقاية من ظاهرة الفساد وأساسها، ذلك أن الفرد حينما يرتكب الجريمة فإنه لا يُترجم عن فرديته الأصلية فحسب، بل عن بناء شخصيته التي تبلورت أساساً عن طريق مجموعة من المؤسسات المختلفة التي تحمل آراء المجتمع وتُمثلها وتنقلها إلى الأفراد، وفي مقدمة هذه المؤسسات الأسرة، بإعتبارها البيئة التي يقضي فيها الفرد حياته ومعظم أوقاته ويتأثر بها أبلغ التأثر. ثم المدرسة التي يقع عليها العبء الأكبر في تبيين

⁹² - هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري: دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 257.

⁹³ - فريجة حسين، "المجتمع الدولي ومكافحة الفساد"، مجلة الإجتهااد القضائي، مجلد 4، عدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2009، ص 48.

الشخصيات التي يخشى إنحرافها، إضافة إلى المسجد ودور الثقافة والرياضة وجميع الأماكن التي يمكن أن يتربى فيها الفرد صغيرا كان أو كبيرا.

إن ما يدعو إلى التركيز على تربية الأطفال على الفضيلة والنزاهة، أن طفل الحاضر هو موظف المستقبل، وكل موظف مُرتشٍ يُقابله فرد أو أفراد من المجتمع أعطاه تلك الرشوة، وكل موظف إستغل نفوذه يُقابله فرد أو أكثر من المجتمع أُسْتُغِلَ النَّفوذُ لصالحه... ومن ثمّ تتعيّن وقاية المجتمع من أن يتكوّن فيهم مثل أولئك الأفراد الفاسدين من خلال الأطفال أولا، وذلك بغرس فيهم الكثير من القيم وتتميتها، كالنزاهة والمساواة والحس بالمسؤولية ومكافحة الفساد، حيث أنّ الوقاية من الجريمة كالوقاية من أيّ شيء يُفضّل أن تجرى في وقت مبكر⁹⁴. هذا إلى جانب توجيه وسائل التعليم والتّثقيف للإدارات العمومية بصورة مُكثّفة حتى تترسّخ في الموظف، حيث يقع على عاتق المؤسسات التعليمية مهمة تبصير الطلبة بمخاطر الممارسات غير المشروعة، وذلك عن طريق تعزيز حسن المواطنة، والمصلحة العامة، والقيم الأخلاقية⁹⁵.

ب- التّحسيس: إنّ دور المجتمع المدني التّحسيسي أصبح عن جدارة إحدى أسس التنمية وروح المواطنة، لذا يقض بإشراك المواطن في الشؤون العامة، لذلك يستهدف نشاطه تنظيم حملات للتوعية وشرح مخاطر جرائم الفساد، وآثارها المدمرة على التنمية الوطنية، هذا فضلا عن القيام بأنشطة إعلامية تُسهم في تبيان نتائجها الوخيمة على الاقتصاد الوطني⁹⁶، وينبغي أن تُوجّه هذه الحملات لفائدة الشباب من خلال وسائل الإعلام ولاتصال، ومن خلال برامج تربوية وتعليمية.

ت- الرصد: هو وسيلة فعالة تُمكن المجتمع المدني من خلال فضح الممارسات الفاسدة، وتعبئة الرأي العام، ويمكن للمجتمع المدني أن يقوم بمراقبة كيفية صرف المال العام وإبرام الصفقات، ومراقبة

⁹⁴ - البرغوثي بلال، الشعبي عزمي، "النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد"، الطبعة الرابعة، الإنتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان": كولاج للإنتاج الفني، فلسطين، 2016، ص 149. متوفر على الرابط: www.aman-palestine.org أطلع عليه يوم: 28-12-2018 على الساعة 15:15.

⁹⁵ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015، ص 500. كذلك: البرغوثي بلال، الشعبي عزمي، مرجع سابق، ص 150.

⁹⁶ - راجع المادة 9 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

الأحزاب السياسية وتمويل الحملات الانتخابية، حيث نجد أنه في كثير من البلدان يقوم أصحاب المصالح الخاصة والأثرياء بإبتزاز السياسيين وشراءهم بالمال⁹⁷.

إنّ تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بمكافحة الفساد، أو الحد منه والذي يُقابله التطبيق الفعلي للقوانين والأنظمة ذات الصلة، يحتاج إلى رؤية واضحة تتفاعل معها كل أجهزة الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، كل حسب إختصاصه، ويجري معالجتها تباعا، فهي بمثابة بناء حصن حصين أمام من تسول له نفسه أن يتجاوز على المال العام⁹⁸.

يظهر إذن، أن هناك عدة سُبل لممارسة فعاليات المجتمع المدني لهذا الدور، والذي يمكن أن نوجزه فيما يلي: السعي الدائم والحثيث لإخضاع مُنتسبي المناصب العليا للمساءلة القانونية والإدارية عن نتائج أعمالهم، مشاركة المجتمع المدني في مُساءلة الهيئات التشريعية عن طريق الأدوات البرلمانية، مُبادرة المجتمع المدني عن طريق المنظمات المدنية ووسائل الإعلام لمساعدة الوزارة الوصية في مكافحة الفساد، ولا يتأتى ذلك إلاّ عن طريق مُساءلة الحكومة، والذي نأمل تبنيّه في خطوة مستقبلية.

2- دسترة الدور الإعلامي للمجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته: يتأثر المجمع المدني بوسائل الإعلام ويؤثر فيها، فكلما كان المجتمع المدني قويا وفعالا ومشاركا في مُجريات الأحداث في محيطه، كُلّما فتح المجال واسعا أمام وسائل الإعلام لتغطية هذه الفعاليات والأحداث، لتكون المؤسسات الإعلامية في المجتمع منبرا لكشف نهب المال العام، الذي يُعد تدبيرا مهما لمكافحة الفساد.

أ- أهمية وسائل الإعلام في الوقاية من الفساد ومكافحته: يُعدّ الإعلام أهمّ مرتكز في مواجهة الجريمة من خلال وسائله المقروءة والمسموعة أو المرئية ببرامجها ومضامينها التي تؤدي دورا فعّالا خاصة مع التقنية الحديثة والتي من خلالها يمكن نقل الخبر والكلمة والصورة خلال دقائق. حيث تُضاف وسائل

⁹⁷ - هميسي رضا، مرجع سابق، ص 266.

⁹⁸ - مقرين يوسف، "المواءمة الدستورية لسنة 2020 لنشاط المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته -قراءة في أحكام المادة 15 من ق و ف م رقم 06-01 المعدل والمتمم-"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 7، عدد أول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021، ص 1628.

الإعلام إلى أسلحة الوقاية من الفساد، من خلال إسهامها في الدعوة إلى الأمانة والنزاهة والشفافية والتمسك بالمبادئ والقيم وإتباع النظم العامة⁹⁹.

يمتد نشاط وسائل الإعلام ليشمل؛ تشجيع الصحفيين وتحفيزهم على إجراءات التنقيص لكشف جرائم الفساد، كشف الفساد عن طريق الحصول على المعلومة والأدلة والوثائق والمستندات المؤكدة، نشر محاكمات المسؤولين والذي يُجسّد بُعد تحسيسيا، تنظيم حملات توعية للرأي العام قصد نشر ثقافة التبليغ عن جرائم الفساد، تبني مبدأ الشفافية في كشف ممارسات المسؤولين، وإثارة قضايا الفساد للرأي العام، تعريف الجمهور بآليات وأماكن وسبل تقديم الشكاوى.

ب- ضمانات وسائل الإعلام للوقاية من الفساد ومكافحته: تنص المادة 54 من دستور 1996، على: "...حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية والإلكترونية مضمونة..."، وهو ما يُعتبر جواز لتحرير وسائل الإعلام قصد مُجابهة الفساد بجميع صوره. كما نصت المادة 55 منه أيضا على: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها"، وهو ما يعتبر دعامة وتثميناً لنص المادة 15 من القانون رقم 06-01، والتي نصت: "...تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات...".

رغم أن الإعلامي المُحاط بقواعد وأساسيات مهنته والمُتمسك بأخلاقياتها، يُحاول دائما مواجهة الفساد من خلال الآليات المشروعة خاصة ما يتعلق منها بنشر الوثائق والمستندات والمعلومات الموثقة¹⁰⁰. إلا أنه يجب التأكيد على ضرورة إستقلالية وسائل الإعلام إستقلالية كاملة، تجنبا لهيمنة الحكومة من جهة، وسيطرة أصحاب المال والجهات الممولة أو المالكة لها من جهة أخرى¹⁰¹.

⁹⁹ - سعودي باديس، جغلول زغدود، "دور الإعلام في مكافحة الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، أيام 18-19 أبريل 2010.

¹⁰⁰ - راجع الفصل المعنون: "آداب وأخلاقيات المهنة" من قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012. وقد أنشأ هذا القانون "المجلس الأعلى لآداب وأخلاقيات مهنة الصحافة"، المكلف بالرقابة على أخلاقيات مهنة الصحافة.

¹⁰¹ - بقدي كريمة، الفساد السياسي وأثره على الإستقرار السياسي في شمال إفريقيا: دراسة حالة الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، 2012، ص 224.

لا شك أنه من أهم الأدوات الضامنة لتلك الإستقلالية نجد "الإشهار"، الذي يُوفّر الموارد المالية الضرورية للمؤسسة الإعلامية، فالمطلوب وضع قانون متكامل يُنظّم عملية الإشهار في المؤسسات الإعلامية ويضمن عدم إستخدامه كوسيلة ضغط أو إحتواء¹⁰². فالإعلام يُساهم في محاربة الفساد إذا كان حراً في نقد الحكومة دون خوف من ردّات الفعل.

كما لا يمكن الحديث عن محاربة الفساد دون وجود صحافة حرة، حيث إنّ تمتّع وسائل الإعلام بحرية التعبير يُمكنها من المشاركة بفاعلية في عملية المحاسبة والمساءلة، ونشر الشفافية، وتمثيل مصالح المواطنين والدفاع عنها، وهو ما يمكن تفسيره من خلال إعطاء دور أكبر للإعلام في محاربة الفساد من خلال التّرويج للصحافة الإستقصائية، بوصفها الأهم في فضح قضايا الفساد في المجتمع، والعمل على إقناع المؤسسات الصحافية بتخصيص صفحات لمتابعة قضايا الفساد، وحث مؤسسات المجتمع المدني والقطاع العام والخاص على دعم صحف متخصصة في محاربة الفساد¹⁰³.

ثانياً - آليات تدخل المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته: لا يمكن تحقيق إصلاح إداري ما لم تتوحد العملية في قالب جماعي ومن دون توجيه ودعم جماهيري، فأشكالية القضاء على الفساد أو التقليل منه تكمن في غياب مشاركة المجتمع المدني والرامية إلى الكشف عن عيوب الأداء الإداري على المستوى المحلي¹⁰⁴.

1- منظمات المجتمع المدني "OSC" كدعامة للحكم الراشد: تُمثّل منظمات المجتمع المدني شبكة التنظيمات التطوعية الحرة التي يشكلها الأفراد أو ينضمّون إليها بمحض إرادتهم، والتي لا تسعى إلى الربح ولا إلى السلطة وإنما تعمل على تحقيق مصالح المواطنين وتقديم الخدمات لهم، وممارسة مختلف الأنشطة الإنسانية. حيث تضم كل من الأحزاب السياسية والنقابية¹⁰⁵، والإتحادات العمالية والمهنية،

¹⁰² - موسى جواد الموسوي، إنتصار إبراهيم عبد الرزاق، صفد حسام الساموك، الإعلام الجديد...تطور الأداء والوسيلة والوظيفة، الكتاب الأول، جامعة بغداد، دمشق، 2011، ص 139-140.

¹⁰³ - مقرين يوسف، مرجع سابق، ص 1633- ص 1634.

¹⁰⁴ - مجادي رضوان، "المجتمع المدني والقضاء على الفساد الإداري: مقارنة في الحكم المحلي الرشيد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2018، ص 116.

¹⁰⁵ - يُقصد بالنقابة كل جماعة منظمة ومستمرة لأصحاب مهنة معينة تهدف إلى الدفاع عن مصالح أعضائها وتحسين مستواهم الثقافي والإجتماعي والإقتصادي، أنظر: مجادي رضوان، مرجع نفسه، ص 258.

والإتحادات الطلابية وهيئات التعليم ومراكز البحث الأكاديمي¹⁰⁶، ومختلف أنواع التنظيمات والحركات الاجتماعية، والجمعيات الخيرية وجمعيات الأحياء وجمعيات المستهلكين، والمنظمات غير الحكومية... ومن بين أهم المنظمات غير الحكومية المهمة بمكافحة الفساد نجد:

الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد: وتمثل الفرع الوطني لمنظمة الشفافية العالمية في الجزائر، غير معترف بها لدى السلطات الجزائرية، ويترأسها الصحفي والكاتب جيلالي حجاج، بحيث تبذل نشاطا كبيرا في مجال مكافحة الفساد والتشهير به. **خلية محاربة الفساد وحماية المال العام:** وهي خلية تابعة للرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان التي يترأسها المحامي مصطفى بوشاشي، مهمتها رصد مؤشرات الرشوة بناء على ملفات قضائية يعالجها محامو الرابطة. **المنظمة العربية لمكافحة الفساد:** وهي مؤسسة مستقلة غير ربحية تأسست سنة 2005، وتم تسجيلها في المملكة المتحدة، واتخذت بيروت- لبنان- مقراً عاماً لها. **الشبكة المغربية لمحاربة الفساد وحماية الممتلكات العمومية:** وهي هيئة أُستحدثت خلال المنتدى المغربي المنعقد في المدينة الجديدة المغربية أيام 25، 26 و 27 أوت 2008، حيث اقترح المشاركون فيه إستحداث إطار مغربي يمكن المجتمع المدني المغربي من محاربة الفساد والرشوة وحماية الممتلكات العمومية من الإستغلال السيء.

نظرا لما تكتسبه هذه المؤسسات من سمات كالتنوع في الكفاءات الفنية والخبرات العلمية، وقدرة على التواصل المباشر مع الفئات المستهدفة وغير ذلك من سمات جعلتها من أمثل آليات الوقاية من الفساد، فهي تعمل مثلا على: الضغط والرقابة الشعبية على أعمال الحكومة، التوعية ونشر ثقافة مكافحة الفساد من خلال تنمية منظومة القيم الدينية، زيادة الوعي بمخاطر الفساد، إشراك الجمهور في تشخيص مظاهره، والتدريب على أخلاقيات الوظيفة¹⁰⁷. هذا بالإضافة إلى دورها في جمع

¹⁰⁶ - بالنسبة لبرامج توعية الطلبة الجامعيين في مجال مكافحة الفساد، قَدَم كل من الإتحاد الروسي وإسبانيا وإكوادور وأوروغواي وبوركينا فاسو وشيلي والصين وفنزويلا ونيجيريا والولايات المتحدة معلومات عن التعليم على المستوى الجامعي في مجالات مكافحة الفساد، كما تقدم جامعات في إسبانيا وشيلي حلقات دراسية خاصة في مجال مكافحة الفساد للطلبة العاديين وطلبة الدراسات العليا تُؤهل للحصول على دبلومات متخصصة مثل دبلوم الشفافية والمساءلة ومكافحة الفساد من كلية الحقوق بجامعة الشيلي، أو ماجستير مكافحة الفساد من جامعة سالامانكا، راجع: مؤتمر الدول الأطراف في إ أم م ف، 19 جوان 2013، متوفر على الرابط www.unodc.org، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20-08-2016 على الساعة 11:34.

¹⁰⁷ - بقدي كريمة، مرجع سابق، ص 219- 222. كذلك: ساوس خيرة مرجع سابق، ص 218.

الإحصائيات الدقيقة الجنائية وغير الجنائية عن حالات الفساد، وإعداد البحوث والدراسات لرسم إستراتيجيات مكافحة الفساد.

إنّ الدور التكاملي الذي تُؤدّيه مؤسسات المجتمع المدني، عزّز من مكانتها وجعلها مُلازمة للدولة العصرية، فهي عبارة عن حلقة وصل بين الحكومة والقطاع الخاص، وهو ما يُشير إليه الحكم الراشد -التكامل والتناسق والتمازج بين القطاع العام والقطاع الخاص والمجتمع المدني- لتحقيق حكم المجتمعات والمنظمات، أين يتمكّن الأفراد من التعبير عن الإهتمامات، التأثير في إتخاذ القرارات، ذلك أنّ هذه المؤسسات يمكن أن تُدعم السلطة في تعزيز الحكم الرشيد في الدولة من خلال تعزيز مفاهيم الديمقراطية والحقوق المدنية.

تتحقق المشاركة إذن، بجعل دور الجمعيات لا يقتصر على الطابع الإستشاري، وإلزام المنتخبين المحليين بالرجوع إليها عند اللّزوم نظرا لكونها قناة تمثيلية دائمة للمواطن، دون وسائط قد تُحرّف مطالبه حسب مصالحها. ومن هذا المنطلق، تمّ إحداث عدّة تعديلات سيما منها المُتعلقة بنشر الديمقراطية التشاركية المحلية، من خلال فتح باب جديد جوهره مشاركة المواطن والمجتمع المدني في إتخاذ القرار عوض الأجهزة التقليدية للدولة¹⁰⁸. هذه التجربة تؤدي لا محال إلى كثرة العلاقات بين الوحدات العمومية، أين يكون لمجال التعاقد دورا أساسيا لضمان التّجانس في الوظيفة الإدارية¹⁰⁹.

2- تحديات منظمات المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته: إن هذه المؤسسات لن تستطيع، في الواقع القيام بالمهمة المنوطة بها بمفردها إن لم تُدعمها الدولة¹¹⁰، خاصة من خلال التّعاون مع الهيئات والمؤسسات الرسمية لمكافحة الفساد والوقاية منه، والتي من أهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي أصبحت تحت تسمية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادتين 204 و205 على التوالي من الدستور الحالي، حيث أشارت المادة 204 إلى: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحة مؤسسة مستقلة"، لتضيف المادة 205 منه

¹⁰⁸ -HERMET Guy, KAZANCIGIL Ali et Jean- François, La gouvernance un concept et ses applications, éditions KARTHALA, Paris, 2005, PP 70-71.

¹⁰⁹ - عيساوي عز الدين، "حو حكم راشد محلي: التعاون ما بين البلديات"، أعمال الملتقى الوطني حول: المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد -الحقائق والآفاق، أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008، ص 49.

¹¹⁰ - نذكر هنا عدم حصول بعض الجمعيات على الإعتماد والترخيص لها بمزاولة النشاط في الميدان، كالجمعية الجزائرية ضد الرشوة التي تأسست سنة 1997، والجمعية الجزائرية للنضال ضدّ الرشوة التي تأسست سنة 1999.

تعداد مهام هذه السلطة، والتي أشارت إلى: "المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني، والفاعلين الآخرين في مكافحة الفساد..."، وهو ما يُعتبر دعامة أخرى لنشاط المجتمع المدني.

رغم ذلك، فإن النصوص المنظمة للجمعيات في الجزائر يشوبها العديد من النقائص تحول دون تأدية مهامها على أكمل وجه، نذكر منها:

- موضوع تأسيس الجمعية متوقف على ضرورة الحصول على تصريح مسبق من الإدارة¹¹¹، التي غالبا ما تتعسف في استعمال سلطتها وتمتتع عن منح الموافقة لتأسيس الجمعية¹¹²، لذا يجب على المشرع أن يتدخل ويجعل تأسيس الجمعية متوقف على مجرد إشعار بسيط لإبلاغ السلطة بتأسيسها، كما يجب على المشرع أن يتدخل بالنص على حالات محددة وبعبارات واضحة ودقيقة يترتب عنها حل الجمعية أو تعليقها، ممّا لا يترك مجالا لتعسف السلطة المختصة.

- تدخل الدولة في نشاط الجمعيات، يمسّ باستقلاليتها التي تعد من أهم مقومات نجاحها.

- يعد العجز المالي من أكبر التحديات التي تحول دون فعالية دور الجمعيات في مكافحة الفساد، حيث تقتصر مواردها المالية على إشراكات أعضائها -المدخيل المرتبطة بنشاطاتها الجمعية وأملكها- الهبات النقدية والعينية والوصايا-مدخيل جميع التبرعات، أو الإعانات التي تقدمها الدولة أو الولاية أو البلدية، مما يجعلها في ولاء تام للطرف الممول، الأمر الذي قد يجعلها تنحرف عن دورها في مكافحة الفساد¹¹³. كما أن إستفادة الجمعيات من الإعانات الأجنبية مقيدة بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من السلطة المختصة لذا يجب على المشرع التراجع عن هذا التقييد.

تبقى مشاركات المجتمع المدني الرفيق الدائم في العمليات التنموية والإصلاحية، لذا فإن إشراكه بصفة فاعلة يكون في حضوره الدائم والمؤثر على الهيئات والمؤسسات المحلية، مما يساهم في تحريك عمليات المراقبة والكشف عن مواطن الفساد في الإدارات العمومية المحلية بمختلف أشكاله وصوره.

¹¹¹ - تنص المادة 53 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق، "حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به. تشجع الدولة الجمعيات ذات المنفعة العامة. لا تُحل الجمعيات إلاّ بمقتضى قرار قضائي".

¹¹² - المادة 8/أخيرة من القانون رقم 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012.

¹¹³ - راجع المواد: 16، 19، 20، 29، من المرجع نفسه.

المطلب الثاني

توسيع نطاق التجريم لأفعال الفساد إستجابة لمتطلبات الحوكمة

يُترجم الفساد في الصفقات العمومية أبشع الجرائم وأخطرها على الإقتصاد الوطني¹¹⁴، فآثاره المكلفة واللامحدودة¹¹⁵ يشوّه المنافسة، ويُضعف سيادة القانون والحوكمة الفعّالة، بالنظر إلى سرعة إنتشار الجريمة إلى جانب إحترافية مرتكبيها.

أمام قصور قانون العقوبات في إحتواء مختلف صور الفساد، قام المشرع بإجراء تعديلات سريعة ومرنة، من خلال التّوسيع في مجال التّجريم وإستحداث أفعالا أخرى تشكّل جرائم في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية "الفرع الأول" تكريسا للحماية المسبقة والضرورية للأموال العمومية، بما يعزّز فعالية الوظيفة الإدارية ويحمي أخلاقياتها وقيمها المختلفة من الفساد.

وطالما أن الموظف العام هو المرآة العاكسة لأعمال الإدارة، إلّا أنّه لا يجب النظر إليه إلى دائما كأداة فساد، وإنّما قد يكون في كثير من الأحيان عرضة له أو أداة يرتكب بها هذا الفساد، لذا وتكريسا لقواعد النزاهة والشفافية وجب إحاطة هذا الموظف بضمانات تحميه من مختلف أشكال الفساد "الفرع الثاني".

الفرع الأول

صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

يطرح التجريم في مجال الصفقات العمومية ميلاد مفهومين جديدا للصفقة العمومية، فبالإضافة إلى مفهومها الإداري يصبح لها مفهوم جزائي، إنطلاقا من أنّ فعل فساد الموظف يُعدّ جريمة جنائية يُحاسب عليه القانون من خلال تدخل القاضي الجزائي في الشأن العمومي المحلي¹¹⁶.

¹¹⁴ -BLOIS Alexis, «contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs», revue de droit des affaires internationales, N° 04, 2008, P 476.

¹¹⁵ - حول آثار الفساد راجع: حوحو رمزي، "ضمانات وآليات حماية المال العام من الفساد في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 4، عدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 433 - ص 435. كذلك: أنزارن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، جامعة يحيى فارس بالمدينة، 2013.

¹¹⁶ - بن فريجة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال: جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 52.

باعتبار القاعدة الجنائية تشترط في صياغتها الدقة والوضوح¹¹⁷، فقد ربط المشرع في القانون رقم 06-01، قيام السلوك المجرّم بمخالفة النصوص المتعلقة بإبرام الصفقة والتأشير عليها، الأمر الذي يجعلها جزءاً من نصّ التجريم ممّا يحقّق في المقابل فكرة الردع العام¹¹⁸، هذا إلى جانب ضرورة توافر صفة الموظف وقت ارتكاب الجريمة. حيث إعتد المشرع بخصوص الأفعال المجرّمة بصفة الفاعل، فميّز بين الأفعال المرتكبة من الموظّف العام "المصلحة المتعاقدة" "أولاً" وبين تلك المرتكبة من المتعامل المتعاقد "ثانياً".

أولاً- أفعال الفساد التي يرتكبها الموظف العام "المصلحة المتعاقدة": من جملة الأفعال الممنوعة التي يرتكبها الموظفون القائمون والمؤتمنون على إبرام عقود الصفقات العمومية، جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية¹ والرشوة السلبية² وأخذ فوائد بصفة غير قانونية³.

1- جنحة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية "المحاباة": تعرف جنحة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، أو كما يسمّيها الفقه¹¹⁹ "جنحة المحاباة délit de favoritisme" على أنها تفضيل مترشّح على آخر دون وجه حقّ لتحقيق مصالح معيّنة¹²⁰، وهذا عن طريق خرق قواعد حرّية الوصول إلى الصفقة والمساواة بين المترشحين¹²¹.

¹¹⁷ - بن الصديق رمزي، "دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013، ص 85.

¹¹⁸ - غضبان زهرة، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 5.

¹¹⁹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص؛ الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 90.

¹²⁰ - SOYER Jean-Claude, Droit Pénal et Procédure Pénale, 12^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1995, P 84.

- بن عودة صليحة، "الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلد 3، عدد 22، الجزائر، فيفري 2018، ص 115.

¹²¹ - مدرس علي سكر عبود، "تحليل صور وأسباب الفساد الإداري والمالي"، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والإقتصادية، مجلد 12، عدد أول، كلية الإدارة والإقتصاد، العراق، 2010، ص 123. كذلك: زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 59.

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 1/26 من ق و ف م المعدلة بموجب القانون رقم 11-15¹²². ولا نجد أثرا لهذه الجريمة في الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد، ولا في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ما يعني أن المشرع الجزائري قد توسّع في مجال التجريم أكثر ممّا نصّت عليه هذه الإتفاقيات بُغية الإلزام بكل صور الفساد ومكافحتها¹²³.

أ- الركن المادي لجريمة المحاباة: يظهر الفعل المادي لهذه الجريمة بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹²⁴، بحيث لا تنحصر هذه المخالفة في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فحسب، بل يقصد بها مخالفة الأحكام والمبادئ السابقة أيّا كان مرجعها، سواء كان قانون مكافحة الفساد، أو الأمر المتعلق بالمنافسة، أو القانون التجاري. وفيما يلي بعض صور النشاط الإجرامي لهذه الجريمة:

أ-1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل فتح العروض: تتحقق مظاهر المحاباة قبل فتح العروض في صورتين أساسيتين هما:

اللجوء إلى أسلوب تجزئة الصفقة: تتوفّر هذه الحالة، عندما يكون اللجوء غير مبرّر للشراء بالفواتير Acha sur factures fractionnées، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكايات أولية عن طريق تجزئتها¹²⁵. غير أنّ المصالح المتعاقدة قد تلجأ إلى أسلوب تجزئة الصفقة بهدف تقادي إجراءات الوضع في المنافسة¹²⁶، وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير تحتوي على بيانات مزوّرة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتّى في طبيعة أداء الخدمة¹²⁷،

¹²² - تنص المادة 1/26 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق، المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 11-15، مرجع سابق، على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين "2" إلى عشر "10" سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 د ج: 1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

¹²³ - حميل الصالح، "تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008. ص 8.

¹²⁴ - الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 216.

¹²⁵ - راجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

¹²⁶ - المواد: 16/27، 65 من المرجع نفسه.

¹²⁷ - من الأمثلة الواقعية عن تجزئة الصفقات العمومية: - ما قام به أحد رؤساء بلدية ولاية جيجل، حيث قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبعة مشاريع، ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند لأمر، حتى لا يجد نفسه ملزما بالإعلان عن المشروع وطرحه

وذلك من أجل إظهار أنّ الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه، في حين تكون الخدمة المنجزة قد فاقت ذلك المبلغ بكثير¹²⁸.

- تسريب معلومات إمتيازية: ومعناه تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تُمكنه من إعداد عرضه بطريقة تُحقّق له الفوز بها¹²⁹، والذي لم يكن ليُنح للغير لو أُحترمت القواعد والمبادئ الأساسية للصفقة¹³⁰.

أ-2- مظاهر المحاباة بعد فتح العروض Lors de l'examen des offres: تكريسا لقواعد الحوكمة في الصفقات العمومية، فإنّه لا يُسمح بأيّ تفاوض مع المتعهّدين. غير أنه قد تقوم لجنة المحاباة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عروضهم حتّى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد¹³¹. كما قد تتم الجريمة

للمنافسة، فتويع على إثر ذلك جزائيا لجنة منح الغير إمتيازات غير مبررة. استخرج من: محكمة جيجل، قسم الجنج، حكم رقم 3225، مؤرخ في 18-05-2008، قضية النيابة ضد "ص ع"، "حكم غير منشور".

¹²⁸- من خلال القضايا المعروضة على القضاء، تظهر إمكانية تلازم جرائم الصفقات العمومية مع جرائم أخرى كالاختلاس والتزوير وإستعمال المزور، وكذا تبديد أموال عمومية. وهو ما لمسناه فعلا في قضية تعود وقائعها إلى تاريخ 01-12-2005، عندما أعلنت مديرية الخدمات الجامعية بتلمسان، عن مناقصة وطنية مفتوحة لتزويد مطاعم الجامعة بالمواد الغذائية للسنة المالية 2006 تحت رقم 001/م خ ج ت/ 2005 الموزعة على عدة حصص. حيث سجّلت مصلحة المالية والصفقات العمومية إيداع 73 عرض لمختلف الحصص، وبتاريخ 26-12-2005، تمّ تقييم العروض التقنية ولم يتمّ بعدها تقييم العروض المالية، مخالفين بذلك أحكام تنظيم الصفقات العمومية. وعند إحالة المتهمين أمام محكمة الجنج، تمّ متابعتهم بعدّة جرائم: تبديد أموال عمومية، تزوير وإستعمال مزور، إبرام صفقات مخالفة للتشريع، إساءة إستغلال الوظيفة والإستفادة غير الشرعية من الصفقات العمومية. استخرج من: محكمة تلمسان، غرفة التحقيق الأولى، رقم النيابة 07/66، رقم التحقيق 07/37، مؤرخ في 30-11-2007، قضية "النيابة العامة" ضدّ "ر م"، "ب خ"، "ح ب"، "ب ش"، "ب م"، "خ ع"، "ب س"، "ع أ"، "قرار غير منشور".

¹²⁹- MICHON Jérôme, les marchés publics en 100 questions. Editions Le moniteur, 4^{ème} édition, Paris, 2009, P 374. Voir aussi: LAJOYE.Christophe, droit des marchés publics, Berti éditions, Paris, 2007, P 223.

¹³⁰-REIS Patrice, «Le délit de favoritisme dans les marchés publics: une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certain pratiques anticoncurrentielles», PA, , N° 133, 4-7-2003, P 6.

¹³¹- بكار شوش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014، ص 65-ص 66.

بقيام المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة لأحد المتعهدين دون إحترام معايير الاختيار المعلن عنها¹³²، أو مخالفة إجراءات التأشير على الصفقة¹³³.

أ-3- مظاهر المحاباة بعد تخصيص الصفقة *Après l'attribution du marché*: قد يتبع إجراء تخصيص الصفقة العمومية، إبرام ملاحق¹³⁴ مخالفة للتشريع المعمول به. فتصبح بذلك مظهرا من مظاهر الفساد عندما تتضمن التزامات وهمية بهدف زيادة الحقوق المالية للمتعاقل الإقتصادي، أو من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم إختيارها دون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق.

بالتالي فالركن المادي لجنحة المحاباة، لا يركز فقط على قيام الموظف بإحدى العمليتين السابقتين الإبرام أو التأشير على الصفقة بطريقة مخالفة للتشريعات واللوائح المعمول بها، بل يجب أن يكون الغرض من ذلك هو منح الغير إمتيازات غير مستحقة، أما إذا كان المستفيد هو الموظف في حد ذاته فإن تكييف الجريمة يتغير من المحاباة إلى الرشوة. كما يجب أيضا أن تكون هذه الإمتيازات

¹³² - قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية صدوق، ولاية بجاية بمنح صفقة لأحد أصدقائه، رغم عدم حصول هذا الأخير على نقطة التأهيل. مجلس قضاء بجاية، محكمة الجنايات، قرار رقم 09-00007، فهرس رقم 09-00138، مؤرخ في 21-12-2009، قضية "النيابة" ضد "ت ج ومن معه". "قرار غير منشور". كذلك: قيام السيدة "ب ح" مديرة الإقامة الجامعية بولاية بجاية بإصدار قرار الحرمان في حق المتعاقل المتعاقد الذي فاز بالصفقة بصفة مؤقتة، ومنحها للمدعوة "ر ش" دون إحترام الإجراءات التي نصّ عليها التنظيم الخاص بالصفقات العمومية. وعلى إثرها تابع وكيل الجمهورية لدى محكمة بجاية المتهمة بإرتكابها جنحة المحاباة عن طريق تقديم إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. استخرج من: مجلس قضاء بجاية، الغرفة الجزائية، ملف رقم 09-02213، فهرس رقم 09-05433، مؤرخ في 12-10-2009، قضية "النيابة" ضد "ل ه". "قرار غير منشور".

¹³³ - ألغى المشرع بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم لق و ف م، عملية مراجعة الصفقة العمومية من العمليات التي يمكن أن تكون محلا للسلوك الإجرامي في جنحة المحاباة، مبقيا فقط على عمليتين أساسيتين هما إبرام الصفقة والتأشير عليها، غر أن أهم ما يلاحظ على هذا الإلغاء أن ليس له أي مبرر من الناحية العملية، على أساس أن المراجعة مثلها مثل العمليتين السابقتين قد تكون محلا للتصرفات المشبوهة الناجمة عن مخالفة النصوص القانونية واللوائح التنظيمية، وجنحة منح الغير إمتيازات غري مستحقة ليست في منأى عن هذه العملية، لذا كان الأنسب بالمشرع لو أدخل العمليات المتعلقة بالمراجعة ضمن نطاق السلوك الإجرامي في هذه الجنحة، كما كان معمولا به في النص القديم قبل تعديله، وهذا لعلق المنافذ أمام جميع صور الفساد الإداري أو المالي الذي قد يقضي على الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة بين المترشحين. كذلك: بن أعمار صابرين، "حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 144.

¹³⁴ - الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، هدفه تعديل أحد شروطها نظرا للظروف التي طرأت بعد الشروع في تنفيذها دون أن يعدل من موضوع الصفقة تعديلا جوهريا. عن: بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 51.

التي تمّ منحها لا تستند لأيّ مبرر قانوني، وعليه إذا تمّ تبرير المحاباة قانوناً، فإنّ جنحة المحاباة تنتفي، كحالة وجود شخص وحيد يحتكر خدمة أو سلعة معينة حسب ما أشارت إليه المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- الركن المعنوي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية: بالنسبة للركن المعنوي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية فيتمثل في أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي الذي يركز بدوره على - العلم والإرادة - العلم بعناصر الواقعة الإجرامية والإرادة على ارتكابها، وهو ما أكدته المادة 1/26 من القانون رقم 06-01: "...كل موظف عمومي يمنح عمداً...". بحيث تقوم الجريمة حتى لو لم تتضرر الخزينة العمومية.

2- جريمة الرشوة السلبية "قبض العمولات من الصفقات العمومية": تعتبر جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة¹³⁵، كما أنّها أسوأ وأكثر مظاهر الفساد الإداري إنتشاراً في مجال الوظيفة العامة¹³⁶، بحيث يمكن القول أنّه متى أُعطيت السّلطة لأيّ موظف سيكون هناك مجال للرشوة، والتي من دونها لا يسير دولا العمل الإداري¹³⁷. ورغم ذلك لم يتدخل المشرع لتجريمها والعقاب عليها إلاّ بموجب قانون رقم 01-09¹³⁸، ثمّ أُعيد تنظيم أحكامها في ظل المادة 27 من ق و ف م بنصه: "يعاقب... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض 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"، وهذا بعد إلغاء نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات التي كانت تنص على ذات

¹³⁵ - حمد بن عبد الرحمان الجنيدل، أثر الرشوة في تعثّر النمو الإقتصادي وأساليب دفعها في ظل الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1982، ص 6- ص 8.

¹³⁶ - بن سالم خيرة، "جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد أول، عدد 2، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، أكتوبر 2014، ص 184.

¹³⁷ - توهامي إبراهيم وليتيم ناجي، "قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، ص 20.

¹³⁸ - قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26-06-2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18-06-1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 34، صادر في 27-06-2001.

التجريم. ولأنّها تمثل أخطر الحواجز أمام الإستثمار خاصة في مجال الصفقات العمومية¹³⁹، فرّق المشرع الجزائري بين الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية، فأفرد نصّاً قانونياً خاصاً لتجريم الرشوة السلبية في مجال الصفقات العمومية، ومعاقبة الموظف الذي يتأجر بوظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة على حساب المصالح العامة ومن أموال الدولة¹⁴⁰.

اختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلّا أنّ أغلبها إنبثقت على أنّ الرشوة تعني إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، وهي الكسب غير المشروع من هذه الوظيفة.

تقتضئ إذن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وجود طرفين، موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها بشكل مباشر أو غير مباشر، مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عن عمل من واجباته ويُسمى "المرتشي"، وصاحب مصلحة أو حاجة يتقدم بالعطية أو الوعد إلى الموظف ليؤدي له العمل أو ليمتنع عنه ويسمى "الراشي"، وقد يتوسط بين الراشي والمرتشي شخص ثالث يطلق عليه "وسيط" يكون بمثابة ممثل أو رسول لأحد الطرفين أو كليهما.

أ- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية: تتمثل صور النشاط الإجرامي لهذه الجريمة حسب نص المادة 27 من ق و ف م في¹⁴¹: الطلب، أو قبول عطاء، أو أخذ لهدية أو فائدة. 1-1- الطلب **La sollicitation**: هو تعبير الموظف عن إرادته الجادة في الحصول على مقابل سواء لنفسه أو لغيره، نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي "إيجاب بالرشوة". ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة، بل تقع الجريمة كاملة حتّى لو رفض الراشي الإستجابة إلى هذا الطلب¹⁴².

¹³⁹ - HADJADJ Djilali, Rapports pays, Algérie in Transparence International, Rapport Mondial sur la corruption, Economica, Paris 2006, PP 155-156.

¹⁴⁰ -LARGUIER Jean, CONTTE Philippe, Droit pénal des affaires, 10^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2004, P 265.

- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الإقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 14 ماي 2014، الجزائر، ص 93.

¹⁴¹ - بن الصديق رمزي، "صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون رقم 06-01"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 4، عدد 2، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان 2015، ص 259.

¹⁴² - مستاري عادل، قاروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية - الموظف العام- في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 04، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010، ص 170.

إن التوسع في التجريم له ما يبرره، فمجرد الإلتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى إستغلال الوظيفة والإخلال بنزاهتها¹⁴³ ، وهو ما يحرص المشرع على تقاذه عن طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من الموظف ولو لم يصادف هذا الطلب قبولا، كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي على الحصول على الصفقة.

أ-2- القبول l'acceptation: معناه أن يرضى الموظف بعرض الراشي بتلقي المقابل في المستقبل سواء لنفسه أو لغيره، مع العلم أن الموظف القابل للأجرة غير المستحقة لا يخلو دوره من الحصول على فائدة¹⁴⁴. وليس للقبول شكل خاص، إذ يصح بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، كما يستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا يُستخلص من ظروف وملابسات الواقعة.

أما في حالة سكوت الموظف عن العرض المقدم له من الراشي، فالأصل أنه لا يُنسب لساكت قولاً، إلا أنه إذا وُجدت قرائن تدل على قبول الموظف فإنه يُعد مُرتشيا ويعاقب على ذلك¹⁴⁵. كما تكتمل جريمة الموظف بمجرد القبول، ولو لم ينفذ الراشي ما وعد به¹⁴⁶.

أ-3- الأخذ: هو تسلّم الموظف المرتشي لعمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من ق و ف م. فهو بذلك من أخطر صور النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة، لأنّ به يتحقّق الإتجار الفعلي بالوظيفة عن طريق إستلام ثمن الإيجار.

يتحقق فعل الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مهما كان نوع الأجرة أو العمولة "الفائدة" التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها، سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، مباشرة أو غير مباشرة¹⁴⁷، وقد تكون الفائدة ظاهرة كما قد تكون مستترة، ويستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها كأن تكون مواد مخدرة.

¹⁴³ - رحمانى منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عناية، 2012، ص 70.

¹⁴⁴ - GESCHERAKOFF Alain Serge, Le délit de favoritisme, PA, N° 20, 1995, P 7. Voir aussi : DALMAS MARTY Mireille, Droit pénal des affaire, Partie spéciale, infraction, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1998, P 86.

¹⁴⁵ - أحمد صبحي العطار، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993، ص 193.

¹⁴⁶ - عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص في جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، الجزء الثالث، "د م ن"، جانفي 2009، ص 16 - ص 17.

¹⁴⁷ - LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie, Op.Cit, P 334.

تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود، وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول أو مورد أو مصدر وذلك لتسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة والتواطؤ، وإعطاء الآخرين ما لا يستحقونه.

ب- الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية: تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة، فالموظف يجب أن يعلم بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، من خلال قبضه للفائدة مع علمه أنها غير مشروعة. يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا إتجاه إرادته على الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه أنها غير مبررة وغير مشروعة.

3- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تكمن هذه الجريمة حسب نص المادة 35 من ق وف م، في إستغلال الموظف لوظيفته من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها¹⁴⁸. لذلك تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة، وصورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كونها تنصب على العقود والمناقصات والمزايدات التي تبرمها الإدارة.

أ- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد غير قانونية: يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في قيام الموظف العام بأخذ أو تلقي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لفوائد غير قانونية له أو لغيره، من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت ارتكاب الجريمة يُديرها أو يُشرف عليها، أو كان أمرا بالدفع فيها أو مُكلّفا بالتّصفية¹⁴⁹.

عدّدت المادة 35 من ق وف م، العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي: العقود، المزايدات، المناقصات، المقاولات. وللإشارة فإن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة "أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، في حين لا نجد ذلك في النص باللغة الفرنسية، وهي إضافة في الحقيقة ليس لها مبرر، على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي

¹⁴⁸ - محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 456.

¹⁴⁹ - DIDIER Jean, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, P 236.

يمكن أن يقوم بها الموظف، لذلك ربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط، فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذان نفس الترجمة وهي les Entreprises تتمثل صور السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في: إمّا أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، إلى جانب صورة أخرى لم يذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة العربية، بل ذكرها في النص باللغة الفرنسية وهي صورة الإحتفاظ بالفائدة، وعليه فعناصر السلوك الإجرامي تتمثل في:

أ-1- أخذ أو تلقي فائدة: يقصد بأخذ فائدة، أن يكون للموظف نصيب من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها، ولا تهم طبيعة الفائدة أو الطريقة التي تتحقق بها الفائدة. بينما تلقي فائدة فيقصد بها أن يستلم الموظف بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه، كما لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة، أو أثناء تنفيذها¹⁵⁰. واستفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الإتفاقية الذي تمّ على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من ان العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق لأسباب خارجة عن إرادته.

كما تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في إختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل¹⁵¹، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصه، أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في إختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه.

تجدر الإشارة إلى أنّ المنتخبين هم الأكثر عرضة من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة؛ كأخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي مبلغا ماليا أو أسهما في شركة من أحد المتعاملين، لقاء إلزام الأول للثاني بالسعي لأن يكون هو الفائز بالصفقة، وهذا بحكم صفتهم وإختصاصهم الواسع

¹⁵⁰- شيعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد أول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2015، ص 261- ص 262.

¹⁵¹- MASCALE Corinne, «Délit de prise illégale d'intérêts: une conception souple du bénéficiaire de l'intérêt», crime 19 Mars 2008, N° 07.84.288 Aj pénal 2008-238 obs. M :E charbonnier, RSC, Edition Dalloz, 2008, P 592.

في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قُدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات¹⁵².

أ-2- **الإحتفاظ بالفائدة:** بإستقراء نص المادة 35 من ق و ف م باللغة الفرنسي، نجد أن المشرع قد أدرج ثلاث مصطلحات هي: «Conserver, Pris, Recu»، ما يعني وجود صورة الإحتفاظ بالفائدة، كأن تكون الفئدة المحتفظ بها قد تمّ الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم، فيبدأ حسابه من يوم إنتهاء الفعل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة.

ب- **الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** يتمثل القصد الجنائي فيها في علم الموظف بأن الفوائد التي يتلقاها فيها تفضيل لصلحته الخاصة على المصلحة العامة، وبالتالي فهي فوائد غير قانونية، وأن تتجه إرادة الموظف إلى إرتكاب الفعل.

ثانيا- **أفعال الفساد المرتكبة من قبل المتعامل الإقتصادي:** إلى جانب أفعال الفساد المرتكبة من الموظف العام، قام المشرع بتجريم أفعالا أخرى يمكن أن ترتكب من قبل المتعامل مع الهيئات العمومية أهمّها: جنحتي الإستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية، والرشوة الإيجابية.

1- **جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:** تقوم هذه الجريمة حسب نص المادة 2/26 من ق و ف م، من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي¹⁵³ من القطاع الخاص، يقوم بإستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة¹⁵⁴.

¹⁵² - بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2008، بدون صفحة. كذلك:

MICHEL Veron, «Corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme», RJC, N° 11, Paris, 2001, P 39.

¹⁵³ - يتمثل الشخص المعنوي عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري، ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية، أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

¹⁵⁴ - خلفي عبد الرحمان، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال: دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 2، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011، ص 25-27. كذلك:

يعود سبب إدخال هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد، إلى إستغلال المتعامل الإقتصادي للوظيفة العمومية لتحقيق أهدافه غير المشروعة، مما يؤثر على الموظفين ويؤدي بهم إلى القيام بأعمال مُجرّمة كالمحاباة خاصة، إذ يتبين أن السلطات العامة تخالف القوانين في معاملاتها مع المترشحين في الصفقات العمومية، ولكن تتعامل تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، وهذا ما يؤثر على الوظيفة وسيرها سيرا نزيها¹⁵⁵.

يهدف تجريم فعل إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية إلى حماية الوظيفة العامة من خطر الإتجار بها، وإستغلالها لصالح الموظف العام، بينما معاقبة المتعامل الإقتصادي بإعتباره مُرتكبا لجريمة من جرائم الفساد من شأنه رده بشدة لما في ذلك من مساس بسمعته الإقتصادية، بعكس ما إذا عوقب على هذا الجرم دون أخذ هذه الصفة بعين الإعتبار.

أ- **الركن المادي للجريمة:** يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في إستغلال عون إقتصادي من القطاع الخاص "حال إبرامه عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها" نفوذ¹⁵⁶ أو سلطة أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تتمثل في: الزيادة في الأسعار التي يُطبّقونها عادة، التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التّموين¹⁵⁷.

-LARBAOUI N. Saleh, MEZAOULI Mohamed, « La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales En Droit Algérienne », Cahiers Politique Et Droit, N° 8, Janvier 2013, PP 3- 5. Voir aussi : CONSTANTIN Alexis, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, P 13.

¹⁵⁵- بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 59.

¹⁵⁶- يقصد بالنفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لإعتبارات شخصية ومهنية تجعله قادرا على توجيه القرارات والإجراءات بطرق غير مشروعة، فيمكن أن يكون مديرا أو رئيسا أو مسؤولا له إختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها. ويرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكما "نفوذ إفتراضي غير حقيقي". أنظر أكثر:

DALMAS MARTY Mireille, Op.Cit, P 95. Voir aussi: AMMAR Daniel, « La corruption d'agents publics étrangers à l'aube du XXI Siècle », RJC, N° 1011, Paris, novembre 2000, P 308.

¹⁵⁷- 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 والعلوم السياسية، جامعة. المدية، 2013، ص 14.

ب- **الركن المعنوي للجريمة:** يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد، وإتجاه إرادته إلى إستغلال هذه السلطة أو النفوذ لفائدته من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة.

2- **الرشوة الإيجابية "منح مزية غير مستحقة للموظف":** لم يقف التشريع الجزائي في سبيل محاربة الرشوة عند حدّ فعل أخذ الرشوة من قبل الموظف فقط، بل جرّم كذلك فعل الراشي "العون الإقتصادي" الذي يعرض مالا أو مزية غير مستحقة على الموظف نظير حصوله على منفعة بإمكان هذا الشخص توفيرها له¹⁵⁸. فلا شك أن تصرف الراشي على هذا النحو يُعدّ تقويضا لمبدأ المساواة، وتلويثا لنفس الموظف التي أغراها مال الراشي.

من أجل هذا لم يشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة 25 من ق و ف م صفة معينة في الراشي، عكس ما فعل في الرشوة السلبية حين إشتراط توافر صفة الموظف في المرتشي¹⁵⁹.

أ- **الركن المادي لجريمة منح مزية غير مستحقة للموظف:** يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية، عندما يعد أحد الأشخاص، موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه، أو يمنحه إيّاها بطريق مباشر أو غير مباشر، حتى ولو لم تكن تلك المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه، وإنّما لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي، وذلك من أجل تحريض هذا الموظف "على القيام بعمل ما من أعمال وظيفته، أو الإمتناع عنها خلافا لما هو مقرر قانونا"¹⁶⁰.

ب- **الركن المعنوي لجريمة منح إمتيازات غير مستحقة للموظف:** تتطلب جريمة الرشوة الإيجابية نفس القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية، وهو العلم والإرادة في إتيان هذه الجريمة، ولا تنتف مسؤوليته "الراشي" عن جريمة الرشوة الغيابة حتى لو دفع بانه كان مسرعا واراد تعجيل معاملته

¹⁵⁸ - نواف سالم كنعان، "الفساد الإداري والمالي؛ أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 33، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 91.

¹⁵⁹ - تنص المادة 1/25 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق: "كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إيّاها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته".

¹⁶⁰ - معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 06-01"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 9.

بسبب تماطل الموظف المرتشي، لأن الدافع لإرتكاب الرشوة لا يدخل ضمن العناصر المكونة للقصد الجنائي في هذه الجريمة¹⁶¹.

تتحقق جريمة الراشي بمجرد الوعد بمزية، أي حتى وإن رفضها المرتشي "الموظف"، شريطة أن يكون هذا الوعد قد بلغ من الجدّة ما يتحقّق به إغراء الموظف¹⁶². وتكمن العلة من تجريم العرض غير المستجاب في حماية الموظف من خطر الإغواء في الإتجار غير المشروع في الوظيفة¹⁶³. إنّ تحديد المشرع مسبقا لمختلف صور وأشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية، يعتبر دعامة حقيقية لآليات الوقاية السالف ذكرها، وتجسيدا لسياسة الحوكمة التي تقوم على التوسيع في مجال التّجريم لتطويق ومحاصرة ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

ضمانات حماية الموظف من أفعال الفساد

الفساد سلوك يمارسه صاحب منصب أو وظيفة عامة أو ما في حكمها مُستغلا به سلطته الممنوحة له بموجب موقعه الوظيفي والذي يتمتع بموجبه بصلاحيات ممنوحة له في إتخاذ قرار في إدارة شأن عام لتحقيق مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة¹⁶⁴. حيث يرتبط الفساد الإداري بجميع القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من السلطة الرئاسية¹⁶⁵، فعادة ما تكون إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، مدخلا من مداخل الفساد الذي يبدأ بصدور أول قرار موصوف بعدم

¹⁶¹ - هارون نورة، مرجع سابق، ص 179.

¹⁶² - بوعزة نظيرة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06 - 07 ماي 2012، ص 25. كذلك: قاسم ميلود، "علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر: بين الأزمة ومحاولات الإصلاح"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 3، عدد 05، الجزائر، جوان 2011، ص 71. كذلك: توهامي إبراهيم، ليتيم ناجي، "قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 06 و 07 ماي، 2012، ص 13.

¹⁶³ - حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17-12-2015، ص 3.

¹⁶⁴ - البرغوثي بلال، الشعبي عزمي، مرجع سابق، ص 9.

¹⁶⁵ - حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الشهيد حامة لخضر بالوادي، الجزائر، 2014-2015، ص 56- ص 69.

المشروعية¹⁶⁶ "أولا". لذا لا يُنظر دائما إلى الموظف العام على أنه أداة للفساد، وإنما قد يكون في محيط تكثر فيه أفعال الفساد نتيجة الأوامر غير المشروعة الصادرة عن السلطة الرئاسية، لذا وجب إيجاد ضمانات لحماية الموظف العام "ثانيا".

أولا-إمميزات السلطة الرئاسية وعلاقتها بالفساد الإداري: يقصد بالسلطة الرئاسية "Pouvoir Le Hiérarchique" تلك الصلاحيات التي يتمتع بها كل رئيس إداري في مواجهة مرؤوسيه، يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع¹⁶⁷. بالمقابل يكون لهذا الأخير واجب الخضوع والطاعة لما يتلقاه من تعليمات وتوجيهات وأوامر¹⁶⁸، وعدم الإلتزام بها يُعدّ من أخطر الانحرافات التنظيمية التي تمس الإدارة العامة¹⁶⁹، لأنه إذا تسرب إلى هذا الإلتزام أي خلل فإنه لن يُجدي في إصلاح الإدارة العامة أيّ علاج¹⁷⁰.

كما تُعرف السلطة الرئاسية أيضا بأنها تلك الإجراءات والإختصاصات التي توضع بيد كل رئيس وقائد للتحكم في مرؤوسه، ومواجهتهم بالمواد القانونية لا بالتعسف، وهذا من شأنه أن يجعل من العناصر التابعة ترتبط بالتبعية والخضوع والمقبول.

1- إمميزات السلطة الرئاسية: ليست السلطة الرئاسية إمتيازاً قانونياً أو حقاً مطلقاً للرئيس الإداري يتصرف فيه كما يشاء، وإنما هي إختصاص يمنحه القانون رعاية للصالح العام وحسن سير المرافق العامة بإتّراد وانتظام. وتتكون السلطة الرئاسية من عنصرين أساسيين وهما عنصر الرقابة وعنصر إصدار التعليمات والأوامر.

¹⁶⁶ - الحمش منير، "الإقتصاد السياسي للفساد"، مجلة المستقبل العربي، مجلد 29، عدد 328، مركز دراسات الوحدة العربية، جوان 2006، ص 60.

¹⁶⁷ - عوابدي عمار، القانون الإداري: النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 206. كذلك: نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 146.

¹⁶⁸ - عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 06. كذلك: عصام إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 323.

¹⁶⁹ - ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2008-2009، ص 173.

¹⁷⁰ - FOMBEUR Pascale, «les circulaires impératives sont des actes faisant grief», RFDA, N° 4, Paris, 2003, P 287.

أ- **عنصر الرقابة:** يتضمن عنصر الرقابة سلطة مراقبة الإنتظام القانوني التي قد تؤدي إلى إلغاء قرار المرسوم أو تعديله، لذا سُميت كذلك بالرقابة الرئاسية¹⁷¹. تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وعادة ما يمارسها الرئيس عندما تكون قرارات المرسوم غير مشروعة، مُتَقَيِّداً في ذلك بالمبادئ العامة للقانون¹⁷². فالرقابة الرئاسية هي رقابة عمودية من الرئيس على من هو في الرتبة الأدنى، وتشمل هذه الرقابة من جهة الرقابة على الأشخاص كسلطة توزيع وتنظيم العمل، وسلطة التأديب، ومن جهة أخرى الرقابة على أعمال المرسوم، فيحق بالتالي للرئيس التعيين والترقية والتوجيه والإشراف والتعديل والإلغاء¹⁷³.

ب- **عنصر إصدار التعليمات:** يتضمن أوامر الخدمة بصورة تعليمات أو توجيهات، تبيّن التصرف الذي ينبغي أن يلتزم به المرسوم الذي يجب عليه قانوناً طاعة هذه التعليمات الخادمة للمرفق العام¹⁷⁴. هذه الأوامر المصلحية قد تتضمن تفسير القوانين والتشريعات القائمة، وقد تتضمن كفاءات تنفيذها¹⁷⁵، أو قد تأتي تنفيذاً لقرارات سابقة أو تسهيل تطبيقها - دون أن تضيف إليها جديداً - فتسمى في هذه الحالة بالإجراءات التنفيذية¹⁷⁶ les mesures d'exécution.

2- **علاقة إمتيازات السلطة الرئاسية بالفساد:** يُعتبر مبدأ السلطة الرئاسية العمود الفقري في أي تنظيم إداري، ذلك أن المستند الذي يجعل من حق إصدار الأوامر والقدرة على فرض الطاعة والإحترام، إنما هي حقوق مستمدة من قوة تلك السلطة¹⁷⁷.

¹⁷¹ - المجذوب طارق، الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 672.

¹⁷² - رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص 623.

¹⁷³ - شوايدية منية، "الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلد، 09، عدد 04، جامعة 8 ماي، قلمة، الجزائر، 31 ديسمبر 2015، ص 387.

¹⁷⁴ - بولقصيات أحمد، لقشيري فاطمة الزهراء، "ضمانات حماية الموظف العام أمام الأوامر غير المشروعة ودورها في الوقاية من الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، يومي 18 و 19 أفريل 2010، ص 2.

¹⁷⁵ - الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص 474.

¹⁷⁶ - عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 422.

¹⁷⁷ - إبرادشة فريد، "نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 110. 96-115

غير أنه كثيرا ما قد تكون إمتيازات السلطة الرئاسية مدخلا واسعا للفساد الإداري، وهذا في حالة كون الأوامر التي يُصدرها الموظف الرئيس غير مشروعة¹⁷⁸. ممّا يدعم بداية تشكّل العناصر الأولية للفساد الإداري المنظم¹⁷⁹، الذي يحدث حين تتحوّل إدارة مؤسسة ما إلى إدارة فاسدة، بحيث يكون العمل الإداري فيها برمته قائما على ممارسات شبكة مترابطة للفساد، يعتمد كلّ عنصر منها على الآخر¹⁸⁰. فلا ريب إذن أنّ واجب الطاعة قد يدخل في نزاع مع واجب إحترام القانون، وذلك حين يجد المرؤوسين أنفسهم أمام بعض الأوامر الرئاسية التي قد تتعارض مع مبدأ المشروعية. فهل واجب المرؤوس في إطاعة أوامر رئيسه واجبا مطلقا جامدا، أم أنّ الأمر غير ذلك تماما؟

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المرؤوس لا يكتفي بطاعة رئيسه فقط وإنّما يقع عليه واجب إحترامه، الذي ما هو إلّا إمتداد لواجب الطاعة¹⁸¹، ولذلك فهل تعتبر مناقشة المرؤوس لرئيسه أثناء إتخاذ الأوامر رئاسية هي من حيث الشكل والإجراءات سليمة، لكنها في حقيقتها وجوهرها مخالفة لمبدأ المشروعية¹⁸²، إنقاص من مكانته وإحترامه؟

إنقسم الفقه حول هذه المسألة إلى ثلاث إتجاهات رئيسية نذكرها تباعا وباختصار:

الإتجاه الأول: يمثلّه I.Duguit وأيده في ذلك الفقيه Waline، حيث أخذوا بأولوية إلتزام المرؤوس بطاعة القانون على إلتزامه بطاعة الأوامر والتعليمات الرئاسية غير المشروعة. فإحترام مبدأ المشروعية إلتزام يقع على الجميع رؤساء ومرؤوسين، وليس لإرادة الرئيس أن تسمو على إرادة المرؤوس إلّا في نطاق القانون¹⁸³.

¹⁷⁸ - كتجاوز الأمر الرئاسي لإختصاصات الرئيس، أو تجاوز الأمر الرئاسي لواجبات المرؤوس، أو إذا شاب الأمر الرئاسي عيب من العيوب الخمسة التي تبطل القرار الإداري حتى ولو كانت المخالفة ظاهرة، إنتهاك الأوامر الرئاسية لمبادئ الأخلاق السائدة في المجتمع وكذا القواعد العامة التي تلتزم بها جهة الإدارة. للتفصيل راجع: العازي إبراهيم أحمد، واجب الطاعة ومدى العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين في العمل، سلسلة أبحاث في الفقه الدستوري الإسلامي، قطاع المنصورة، غزة، 2001، ص 19.

¹⁷⁹ - شرون حسيبة، "العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 53- ص 69.

¹⁸⁰ - محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 71- ص 115.

¹⁸¹ - رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 71.

¹⁸² - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 20- ص 21. كذلك: لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة لباد، 2006، الجزائر، ص 249.

¹⁸³ - العازي إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص 21. كذلك: ناصر بدرية، مرجع سابق، ص 197.

الإتجاه الثاني: يمثلّه الفقيه Hauriou الذي أعطى أولوية لعنصر الطاعة على مبدأ المشروعية، فالمرؤوس ملزم بتنفيذ الأوامر الصادرة عن رئيسه الإداري ولو كانت غير مشروعة. وليس له أمر فحصها وتقديرها أو محاولة عرقلة تنفيذها، وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجها. ذلك أن نقاش هذه الأوامر غير المشروعة بإمكانه أن يُربك عمل ونشاط المرفق ويؤدي إلى الإخلال بقواعد السير الحسن والمنتظم للمؤسسة، ومن هنا فإن مسألة إستمرارية عمل المرفق وأدائه لأعماله هي أسمى من تحقيق مبدأ المشروعية¹⁸⁴.

الإتجاه الثالث: يمثلّه الفقيه الألماني Lapend، الذي أراد أن يجمع بين التّوجيهين السّابقين، لهذا كان للمرؤوس الحقّ في التّنبّط من المشروعية الشّكلية لأوامر رئيسه فقط¹⁸⁵.

لا شكّ أنّ التّوجّه الأفضل والأمثل لخدمة السياسة العامة لمكافحة الفساد، هو توجّه الفقيه l.Duguitt؛ ذلك أنّ إعفاء المرؤوس من المسؤولية المدنيّة عند الإمتثال لأوامر الرئيس غير المشروعة يُوفّر الجوّ الأمثل لتقشّي الفساد، بتحقيق عنصر التّواطؤ¹⁸⁶ الذي يُعدّ المنبت المناسب للفساد المنظم. فإذا كان الفساد ظاهرة إجتماعية مُعقّدة، فلا بدّ أن نواجهه بصورة منهجية، بمعرفتنا للعقدة التي يبدأ منها، ويعتبر الأمر غير المشروع واحدا منها، لأنّه قد يكون وسيلة في يد الموظّف الرئيس مُستغلاً في ذلك مبدأ التدرّج الرئاسي، لمعرفة ما إذا كان من تحت مسؤوليته المباشرة ممّن يأتمرون بأمره حتّى ولو كان خارج إطار المشروعية، تحت ضغط الظّروف المادية "إنتشار البطالة والعوز المادي" أو عدم الكفاءة "ضعف التكوين القانوني"، أو فساد التّربية والأخلاق.

فإذا نفّذ الموظّف المرؤوس أمرا غير مشروعاً، عند ذلك يتيقّن الموظّف الرئيس من أنّ له أهدافا سهلة للتّواطؤ معها في أفعال فساد مستقبلية، سواء كان التّواطؤ مقترنا بقصد، أو مقترنا بعدم الكفاءة؛ عندئذ يبدأ تشكّل العناصر الأوليّة للفساد المنهجي، أمّا في حالة عدم تنفيذ الأمر غير المشروع، فإنّ

¹⁸⁴ - إيرادشة فريد، مرجع سابق، ص 111.

¹⁸⁵ - والتي تتمثل في: أنّ الأمر قد أصدرته سلطة إدارية مختصة، وأنّه هو في ذاته مختصّ بتنفيذ هذا الأمر كموظّف مرؤوس، كما يتأكّد من إستيفاء الأمر شكلتيه التي يجب أن يصدر فيها، في حالة ورود نصّ قانوني بذلك. راجع: بولقصيات أحمد، لقشيري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 5.

¹⁸⁶ - هذا النوع من التّواطؤ يعاقب عليه المشرّع في قانون العقوبات تحت عنوان تواطؤ الموظّفين في المادة 112 من الأمر رقم 66-156 مرجع سابق بنصّها: "إذا أُتخذت إجراءات مخالفة للقانون وكان تدبيرها عن طريق إجتماع أفراد أو هيئات تتولّى أيّ قدر من السّلطة العمومية... فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر..."

الموظف الرئيس يتأكد من أنه لا يمكن أن تكون له شبكة خاصة للفساد على مستوى المصلحة التي يعمل بها.

ثانيا - حماية الموظف العام من الأوامر غير المشروعة: أدى إستغلال إمتيازات السلطة الرئاسية عن طريق توجيه أوامر غير مشروعة مصدر الفساد، إلى ضرورة إيجاد ضمانات قانونية وواقعية تفرضها المصلحة العامة، تحمي الموظف المرؤوس من أيّ تعسف قد يُمارس عليه.

1- ضمانات قانونية: بالوقوف عند صياغة النصوص القانونية المنظمة لمبدأ الطاعة الرئاسية والمتمثلة في المادة 129 من القانون المدني والمواد 47 و 180 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد عالج مسألة مدى إلزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس الإداري غير المشروعة بنوع من الإقتضاب والعمومية.

بالعودة إلى نص المادة 129 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري جاء فيها: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

يفهم من هذا النص من خلال العبارة الواردة في آخر المادة أن المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بالإتجاه الأول الذي يُعطي الأولوية بطاعة مبدأ المشروعية على طاعة السلطة الرئاسية، وهو الرأي الذي يُرجّحه الدكتور عمار بوضياف¹⁸⁷، فواجب الطاعة يقتصر على الأوامر المطابقة للقانون، أما الأوامر والتعليمات المخالفة للقانون فلا يلزم أيّ أحد بتطبيقها كقاعدة عامة مهما كان سببها.

مما يُدعم هذا الرأي، ما جاء في نص المادة 3/180 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: -رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول"، حيث وفقا لمفهوم المخالفة لنص هذه المادة، يتّضح لنا أنّه يجوز الاعتراض على تعليمات السلطة الرئاسية بمبرر مقبول "كمخالفة القانون مثلا"، فهذا العمل جائز لا يُرتّب مسؤولية المرؤوس الإدارية كما لا يُعتبر مخالفة تأديبية.

يؤكد هذا المعنى أيضا نص المادة 2/47 من الأمر نفسه: "لا يُعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه". أي أن الموظف المرؤوس مسؤول مسؤولية شخصية

¹⁸⁷ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 164.

على الأوامر غير المشروعة التي قام بتنفيذها والتي أضرت بالغير، وهذه المسؤولية تمتد لتشمل الرئيس الإداري الذي لا يُعفى منها أيضا. فلو كانت نية المشرع إعطاء الأولوية للسلطة الرئاسية على مبدأ المشروعية، لما رتب المسؤولية الشخصية لكل من الرئيس والمروؤوس معا، ذلك أن الأخذ بالإتجاه الثاني يقتضي إقامة المسؤولية المرفقية إذا ترتب عن تنفيذ الأوامر إضرارا بالغير¹⁸⁸. والذي لا شك فيه أن واجب الطاعة للسلطة الرئاسية مصدره القانون، لذا لا يمكن السماح بسهولة بتنفيذ أمر يجده المروؤوس مخالفا للقانون، لأن في ذلك تدمير للقانون بإسم القانون¹⁸⁹.

غير أنه في ظل غياب نص صريح يسمح للمروؤوس بعدم تنفيذ أوامر الرئيس غير المشروعة¹⁹⁰، يبقى الموظف المروؤوس واقعا بين واجبات وحقوق، تجعله متذبذبا في مسألة تنفيذ الأمر إذا ما إكتشف أنه مخالفا للقانون. هذا ما دفعنا إلى البحث في الضمانات التي تحمي المروؤوس في حالة ما إذا وجه إليه أمرا رئاسيا مخالفا للقانون، وبالتالي حمايته من الوقوع في برائين الفساد الإداري.

في حقيقة الأمر، يعتبر التدرج الرئاسي وتبعا لذلك السلطة الرئاسية ضمانا حقيقية لحماية ممارسة الموظف المروؤوس حقه في إبداء رأيه تجاه الأوامر غير المشروعة؛ لأنه في حالة شك أو تيقن الموظف من عدم مشروعية الأمر الوارد إليه من رئيسه يجب عليه قانونا أن يلفت نظر رئيسه خطيا إلى موطن المخالفة التي أثارت حالة عدم المشروعية، عملا بمبدأ "طاعة الرئيس لا تحجب إلزام المروؤوس باحترام القانون"¹⁹¹. إلا إذا أكدها رئيسه خطيا، ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية وحده. وإن لم يوجد رد من رئيسه بشأن ذلك، أو كان الرد سلبيا يحق له أن يلفت إنتباه رئيسه إلى حالة عدم المشروعية، كما هو الأمر في القانون الألماني¹⁹².

¹⁸⁸ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص 389.

¹⁸⁹ - فهمي مصطفى أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري: تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، "د س ن"، ص 113.

¹⁹⁰ - Au Contraire de l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié et complété, <https://www.legifrance.gouv.fr/>: « Tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions hiérarchiques, sauf si l'ordre est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ».

¹⁹¹ - تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة "بومرداس"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2009، ص 61.

¹⁹² - رحماوي كمال، مرجع سابق، ص 70. كذلك: ناصر بدرية، مرجع سابق، ص 221.

بالعودة إلى نص المادة 26 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر، نجدها تضمن للموظف حرية الرأي في حدود إحترام واجب التّحفظ المفروض عليه، وهو ما يعني أنّ هذه الضّمانة تُعطي له بدوره الحقّ في مناقشة رئيسه في مسألة الأوامر المناقضة لأحكام القانون، وإلاّ لما كان لهذا النصّ معنى.

يتدعّم نصّ المادة 26 أعلاه بنص المادة 30 من الأمر نفسه، التي تنصّ على وجوب تقديم الدولة حمايتها للموظف ممّا قد يتعرّض له من تهديد أو إعتداء من أيّ طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها. وتضيف المادة 37 من الأمر ذاته: "للموظف الحقّ في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصّحة والسّلامة البدنية والمعنوية"، وممّا يضمن له الكرامة ألاّ يكون آلة دون تفكير في يد الإدارة، فإنّ ياتمر الموظف بأمر القانون لا أن ياتمر بأمر غير مشروع لهو أكبر كرامة له.

2- ضمانات تفرضها المصلحة العامة: في مقابل هذه الضمانات، وعلى غرار مختلف التشريعات المقارنة يُلزم المشرع الجزائري الموظف بالمحافظة على السرّ¹⁹³ المهني، شريطة أن يكون ذلك بعيدا عن مقتضيات ضرورة المصلحة العامة، أو أيّ إلزام قانوني آخر¹⁹⁴. فقاعدة الإلتزام بالمحافظة على السرّ المهني، وإن كانت من الناحية المبدئية قاعدة عامة، فهي ليست مطلقة، إذ ترد عليها بعض الإستثناءات والتي من بينها ضرورات حماية المصلحة العامة من الأوامر غير المشروعة مدخل الفساد الإداري المنظم¹⁹⁵.

من المعقول إذن أن يكون من المصلحة العامة التّبليغ عن أوامر غير مشروعة وردت من موظف رئيس إلى موظف مرؤوس متعلّقة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية. ذلك أنّ المصلحة العامة يحميها القانون الذي يفرض أن تكون الأوامر الرئاسية الواجبة التطبيق مشروعة ومتطابقة مع أحكامه. كما أن الموظف الممتلك لسرّ مهني متعلّق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية، مُقيّد

¹⁹³ - عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية السرّ بأنه: "أمر يتعلق بشيء أو شخص، وخاصيته أن يظلّ محجوبا أو مختفيا عن كل أحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه". للتفصيل أكثر أنظر: حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، مرجع سابق، ص 391.

¹⁹⁴ - المادة 14 من الأمر رقم 09-21، مؤرخ في 8 جويلية 2021، يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، ج ر، عدد 45، صادر في 9 جويلية 2021. كذلك: المادة 48 من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

¹⁹⁵ - مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 311.

بنصوص خاصة في ق و ف م، هي أولى بالتطبيق¹⁹⁶ إستنادا إلى قاعدة الخاص يُقيّد العام، وتماشيا مع أهداف الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

رغم ذلك، فإذا كان الفساد يجد في غموض النصوص القانونية وسلطة الكتمان التي تُفرض على الموظف العمومي أرضية خصبة للنماء، فإننا في مسألة تحديد موقف المشرع الجزائري من مدى تنفيذ الأوامر غير المشروعة، نُحبّذ لو جاء الأمر بصورة واضحة لا تدع المجال لأيّ تأويل، كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، إذ فصلا فيها بشكل صريح وواضح خال من أيّ غموض. هذا بالإضافة إلى ضرورة التفكير في النص على وجوب إصدار الأوامر والتّعليمات كتابيا وإشهارها حتّى تتيّس عملية الإثبات، على الأقلّ في دائرة الأوامر المتعلقة بتنفيذ القرارات التي يكون محلّها المال العام.

يظهر إذن أنّ رغبة المشرع في توفير حماية جزائية معتبرة للصفقات العمومية دفعته لتوسيع نطاق التجريم بهدف حصر جميع الحالات والوضعيّات التي يمكن أن تُشكّل جريمة من جرائم الصفقات. ولكن، هل يبقى تجريم كافة هذه النّصرفات كفيل بوضع حد للفساد المرافق للصفقات العمومية، أم أنّ مشكلة الفساد تتعدّى النّصوص القانونية الخاصة بالتّجريم، والتي سبق لقانون العقوبات أن تضمّنّها لتتطلّب تبني خطط وإستراتيجيات جديدة لمكافحة هذه الجرائم.

¹⁹⁶ - راجع المواد: 3/44، 47 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

المبحث الثاني

رهانات تبني مبادئ الحوكمة لإنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية

تقتضي متطلبات التحديث وحسن الحكامة والتفتح الإقتصادي، عدم الإكتفاء بإخضاع القائمين بإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة عن طريق ترشيد الوظيفة الإدارية، بل لا بد من العمل بالشفافية في إجراءات الإبرام، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في المعاملة بين المترشحين. وهو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الرشيدة التي تتعامل بمرونة مع الخضوع للقانون¹⁹⁷ "المطلب الأول".

رغم أن الإلتزام المفروض على المصلحة المتعاقدة في تكريس تجليات مبادئ الحوكمة الرشيدة يقتضي بالضرورة حصر أساليب إبرام الصفقة طبقا لما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أن هذا لم يمنع من وجود إستثناءات فرضتها قاعدة حماية الإقتصاد الوطني عن طريق بلوغ الهدف من الصفقة "المطلب الثاني".

المطلب الأول

تفعيل مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة العمومية

من أجل إستراتيجية متكاملة ومتناسقة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، عمد المنظم إلى تبني مبادئ الحوكمة في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة، وذلك بإضفاء مبادئ المنافسة الحرة، المساواة، المساءلة والشفافية¹⁹⁸، بهدف إنجاز الأعمال بجودة عالية وبتكلفة مناسبة "الفرع الأول". في حين يبقى إدخال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في الإدارات العامة -ربحا للوقت والجهد والمال- من أهم معالم ترشيد الصفقة العمومية وضمانا فعّالا في العملية الوقائية ضدّ ظاهرة الفساد "الفرع الثاني".

¹⁹⁷ -OCDE, l'intégrité dans les marchés publics: les bonnes pratiques de A a Z, éditions OCDE, 2007, P 21.

¹⁹⁸ -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éditions Belkeise, Alger, 2013, PP 18-19.

الفرع الأول

تأسيس عملية إبرام الصفقات العمومية على مرتكزات الحوكمة

تمثلت أولى الخطوات التي خطاها المشرع لضمان حوكمة عملية إبرام الصفقة العمومية في فرضه مجموعة من المبادئ جعلها من المنطلقات الأساسية الثابتة في عملية الإبرام، ونصبها كأولى مفاتيح ضمان الشفافية والمشروعية. وهي المبادئ التي أقرها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 08-338، وأكد عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة الخامسة "5" منه، وقد جاءت متتابعة النسق على نحو جعلها تكمّل بعضها البعض، لتحقيق المسعى الذي رُصدت من أجل بلوغه مع غيرها من الآليات.

أولاً- مبدأ المنافسة الحرة: يقتضي مبدأ المنافسة إتاحة الفرصة للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً، للتقدّم بعروضهم التنافسية أمام الهيئات المعنية¹⁹⁹، على نحو يضمن حيادية المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاملين الإقتصاديين²⁰⁰. تعود أصول المبدأ لأحكام القضاء الإداري الفرنسي، وبالضبط في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 23 ماي 1998²⁰¹. أمّا في التشريع الجزائري فيجد هذا المبدأ ركائزه في مبدأ حرية الصناعة والتجارة²⁰²، وقانون المنافسة الجزائري²⁰³.

¹⁹⁹ - عليوات ياقوتة، مبادئ الإبرام والرقابة في الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 101. كذلك: كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، مجلد 47، عدد 02، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010، ص 75.

²⁰⁰ - ALLAIRE Frédéric, L'essentiel du Droit des Marches public, 7^{ème} Édition, Lextenso Édition, Paris, 2014, PP 24 - 25. Voir aussi : LAJOYE Christophe, Op.Cit, P 47.

²⁰¹ - الذي جاء فيه: "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا". راجع بهذا الخصوص:

LAJOYE Christophe, Op.Cit, P 59. Et Aussi : BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, P 60. GIBAL Michel, "Le nouveau code des marches publics, une réforme composite", LSJ, JCP, Ed. G, N° 16-17, Paris, 2004, P 722.

²⁰² - المادة 61 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق. كذلك: كسال سامية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، أعمال الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، غنابة، يومي 13 و 10 أفريل 2013، ص 06.

²⁰³ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2003، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

1- مظاهر تجسيد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية: لا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا بوجود منافسة نزيهة تضمن الحصول على أحسن العروض من خلال ما يلي:

أ- الإعلان عن الصفقة "الإشهار الواسع": تمثل العلانية أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام العقد وتوجهه في إطار ما ينشط نجاعة الصفقات العمومية فتعمل على إحترام القانون²⁰⁴. لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة من خلال وسيلة "الإشهار" بإعلام جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء العقد²⁰⁵، مما يفتح مجال التنافس بينهم. حيث تسمح العلانية بتحقيق المنفعة المالية للإدارة، لأنها ستزيد من عدد المشاركين في الصفقة²⁰⁶، الأمر الذي يؤدي إلى الحصول على عدة عروض تُمكن الإدارة من إختيار أفضل الأسعار²⁰⁷، كما يُجنبها أجواء الشك والزينة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام²⁰⁸.

يتمّ الإعلان، عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا في كلّ أشكال طلبات العروض، بل حتى في التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء²⁰⁹، كما يجب نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات

²⁰⁴ - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون؛ فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 64. كذلك: عباسي سهام، "نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية: دراسة صفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري- نموذجا"، أعمال الملتقى الوطني حول: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالم، يومي 16 و17 مارس 2015، ص 06.

²⁰⁵ - ALT Eric et LUC Irène, «La lutte contre la corruption», PUF, Paris, 1997, P 25.

²⁰⁶ - براهيم عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين، "الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة والحد من ظاهرة الفساد الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، جوان 2020، ص 730.

²⁰⁷ - ALFONSO Jean, «La notion de marché public », revue du conseil d'Etat, N 03, 2003, P 59.

²⁰⁸ - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 40. كذلك:

- GUEDON Julien, La publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public? mémoire pour le DESS, management du secteur public: collectivités et partenaires, institue d'étude politique de Lyon, université lumière, Lyon 2, Le 9 septembre 2004, PP 15- 16. Publié sur le site : www.doc.sciencespo-lyon.fr/.

²⁰⁹ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة، ج ر، عدد 06، صادر في 12-02-2012. نشير هنا إلى عدم تحديد المشرع لحالات الإقتضاء.

المتعامل العمومي BOMOP²¹⁰، وقد حدّد له المنظم بياناته الجوهرية ووعاء نشره²¹¹، وإلاّ ترتّب على ذلك بطلان العرض²¹². وبغرض توسيع دائرة المنافسة والشفافية، وتسريع إجراءات منح الصفقة العمومية، فإن صفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، يمكن أن تكون محل إشهار محلي²¹³. هذا إلى جانب التأكيد على الإشهار الإلكتروني إلى جانب الإشهار الصحفي²¹⁴، بإعتباره الوسيلة الأكثر إستخداما في وقتنا الراهن²¹⁵.

ب- سهولة الحصول على الوثائق المطلوبة: تلتزم المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط وكل وثائق الدعوة إلى المنافسة التي تمّ الإعلان عنها تحت تصرف المترشحين، مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها²¹⁶. ويتم الحصول على هذه الوثائق سواء بالطريقة التقليدية أو الإلكترونية²¹⁷، وهو ما يُعتبر مكسبا للمتعاملين الأجانب الذين لا يملكون مصادر حول الصفقات المطروحة²¹⁸. بينما

²¹⁰ - مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 20، صادر في 15 ماي 1984. ويتم الأمر عمليا حسب المادة 65 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "ANEP" المكلفة بعملية النشر إجباريا في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل.

²¹¹ - المواد: 61، 62، 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²¹² - Mireille Berbari, marchés publics, La réforme à travers la jurisprudence, Le Moniteur, Paris, 2001, P 86.

²¹³ - بالكيفيات الآتية: نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: "للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية، والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية". للتفصيل راجع: الواشني مريم، "مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص 03.

²¹⁴ - راجع المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²¹⁵ - ACCORDO Christophe, La Dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le DEA, de droit public des affaires, UFR, des sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x-Nanterre, 2005, P 31.

²¹⁶ - تظهر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، تنبذ موقف المشرّع في إستعماله للمصطلحات في نفس المادة، حيث إستعمل في الفقرة الأولى لفظ "مؤسسة" وفي ذلك تضيق لدائرة المنافسة، ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية بإستعماله لمصطلح "المترشح".

²¹⁷ - المادة 204 من المرجع نفسه.

²¹⁸ - سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008، ص 136. كذلك: حسين عثمان، محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 125.

يحتوي ملف وثائق الدعوة إلى المنافسة الذي يوضع تحت تصرّف المتعهّدين على جميع المعلومات الضرورية التي تُمكنهم من تقديم عروض مقبولة²¹⁹.

ت- أجل تحضير العروض: وهو إحدى أهمّ مظاهر تجسيد حرية الوصول إلى الطلبات العمومية²²⁰. ورغم أنّ المنظم أعطى للإدارة سلطة تقديرية في إختيار الأجل، إلّا أنّه ألزمها بالمقابل، مراعاة عناصر مُعيّنة عند تحديده²²¹، هذا مع الإشارة إلى أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جداً، تمثل خرقاً لمبدأ المنافسة بين المترشحين. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد آجال تحضير العروض، مع ضرورة إشهار هذا التمديد وإخبار المترشحين بذلك، بكل الوسائل تفادياً للإعلان عن عدم جدوى الصفقة.

مما لا شكّ فيه أنّ ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد آجال تحضير العروض، قد يفتح الباب واسعاً لإرتكاب أهمّ جرائم الصفقات العمومية، كجريمة المحاباة بإعلام الإدارة متعامل إقتصادي بكافة المعلومات مسبقاً، ومنحه الوقت الكافي لتحضير عرضه وبعد ذلك تضيق آجال الإعلان، وهو ما يجب على المشرع تداركه إقتداءاً بالتشريعات المقارنة كالتشريع المغربي والتونسي²²².

²¹⁹ - هناك تطابق في كثير من البيانات بالربط بين المواد: 62 و 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، إلّا أننا نُرجع ذلك إلى رغبة المشرع في التأكيد على دورها وأهميتها في إضفاء شرعية أكثر على الصفقة، ومن جهة أخرى يُعبّر عن تشدّد المشرع بخصوص هذه البيانات والمعلومات.

²²⁰ - حوحو شوقي، "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية؛ أشغال إنجاز"، أعمال اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17-12-2015، ص 07.

²²¹ - مثل تعقيد موضوع الصفقة المُعتمَر طرحتها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإبصال التّعهدات، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن يفسح الأجل المُحدد لتحضير العروض المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، وهذا حسب المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²²² - حددت المادة 20 من المرسوم رقم 2.12.349 المؤرخ في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر لدولة المغرب، عدد 6140، الصادر في 4 أفريل 2013، فترة الإعلان الخاص بطلب العروض المفتوح ب 21 يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأطرّة وفي حالات خاصة حددها على سبيل الحصر يمكن تمديد المدة إلى 40 يوماً على الأقل، أما بالنسبة للإعلان الخاص بطلب العروض المحدود، فقد حددت فيه الفترة ب 15 يوماً على الأقل. ولا يختلف الأمر بالنسبة للمشرع التونسي حيث حدد الفصل 53 من الأمر رقم 1039، المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر لدولة تونس، عدد 22، الصادر في 18 مارس 2014، فترة نشر إعلان الدعوة للمنافسة ب 30 يوماً على الأقل قبل التاريخ الأقصى المحدد لقبول العروض، مع منح المصلحة المتعاقدة الحق في تخفيض هذا الأجل إلى 15 يوم في صورة التأكيد المبرر.

2- حدود مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية: تخضع القواعد التي تحكم المنافسة في مجال الصفقات العمومية، لأحكام خاصة تتناسب والطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود²²³. فإذا كان الأصل هو تطبيق مبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات ما عدا التراضي البسيط، فإن الإستثناء هو إحاطته بجملة من الضوابط على النحو التالي:

أ- الضوابط المفروضة بنص القانون: وهي تلك القيود التي تُفرض من قبل المشرع ويترتب عنها منع المعنيين بها من تقديم عروضهم للتنافس والفوز بالصفقة²²⁴. وهي تعكس حرص المشرع على إرساء معيار حقيقي يُمكن المصلحة المتعاقدة من الوقوف على إحترام المُتعاملين الإقتصاديّين للإلتزامات المُرتبة عليهم قانوناً، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والإلتزام بها، يجعل منهم غير جديرين للدخول والمشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من المصالح المتعاقدة.

تجد القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية المنافسة تكريساً لها في نصوص قانونية مُتفرقة²²⁵، وقد حرص المشرع ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إعادة صياغة تلك الحالات المبعثرة في عدة قوانين، وجمعها في نص المادة 75 منه²²⁶. كما أن الرجوع إلى أحكام المادة 84 منه، يُظهر أنّ المنع من المشاركة في الصفقات، يمتدّ إلى المتعهدين الأجانب في إطار الصفقات

²²³ - راجع خصائص العقد الإداري:

- WALINE Jean, RIVERO Jean, droit administratif, 17^{ème} Édition, Dalloz, 1998, P 323 et suivante.
- GUSTAVE Peiser, Droit administratif, 19^{ème} Édition, Dalloz, 1998, P 60 et suivante.
- LAURENT Richer, Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 1995, P 18 et suivante
- AUBYE Jean Marie, Droit public, 2^{ème} Édition, Economica, Paris 1995, P 455.

²²⁴ - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 28 فيفري 2017، ص 18.

²²⁵ - أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 1996. كذلك: أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09-07-1996، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، صادر في 10-07-1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19-02-2003، ج ر، عدد 12، صادر في 23-02-2003، معدل ومتم بموجب قانون رقم 06-24، مؤرخ في 26-12-2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر بتاريخ 27-12-2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26-08-2010، ج ر، عدد 50، صادر في 01-09-2010. كذلك: أمر رقم 05-06، مرجع سابق. كذلك: قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25-06-2008، معدل ومتمم للأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

²²⁶ - راجع المواد 75، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الدولية، الذين يتعين عليهم الإستثمار في إطار شراكة²²⁷. أما عن كيفية تطبيق حالات المنع والإقصاء، فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية²²⁸.

ب - المنع من المشاركة حماية للمصلحة العامة: ومن تطبيقاته منع موظفي الإدارة من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية، وذلك تجنباً لتعارض المصالح وحماية للمصلحة العامة. فالموظف العام على دراية سابقة بتقنيات الإدارة وأساليبها، مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب بقية المشاركين. وعدم الجمع بين صفة الموظف بالإدارة وصفة المتعاقد معها يستند إلى عدة نصوص قانونية نذكر منها: إقرار المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بأنّ عدم تحييز الإدارة يضمنه القانون، ويعتبر منع فئة العاملين بالإدارة من المشاركة في الصفقات العمومية أحد أهم ضمانات عدم تحييز الإدارة. كذلك الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الذي تضمن عدة نصوص قانونية منعت الموظف من ممارسة أيّ مهام تتعارض مع وظيفته²²⁹. بينما في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه يمكن إستنتاج حالة التنافي بين صفة الموظف والمتعاقد مع الإدارة من خلال نص المادة 92 منه²³⁰. فإذا كان الحرمان من التعاقد مع الإدارة يشمل حتى الموظفين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، فمن باب أولى أن يُطبق على الموظفين الذين يزاولون مهامهم. غير أن الأمر يتّضح أكثر بالعودة إلى أحكام الأمر رقم 07-01²³¹ المتعلق بحالات التنافي، والذي يمكن إتخاذَه كأساس لمنع الموظف من التقدم للتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية.

²²⁷ - قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد لنموذج الإلتزام بالإستثمار، ج ر، عدد 24، صادر في 20 أبريل 2011.

²²⁸ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016. كذلك: قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

²²⁹ - كنص المادة 42 منه التي فرضت على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، والمادة 43 التي تضمنت منع الموظف من ممارسة أي نشاط مربح، وكذلك المادة 45 التي منعت الموظف من إمتلاك مصالح قد تؤثر في إستقلاليتِه أو تشكل عائقاً للقيام بمهامه.

²³⁰ - والتي تنص على أنّه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة، ولمدة أربع "4" سنوات، أن تمنح صفقة عمومية، بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

²³¹ - راجع المواد: 01، 02، 03، 04، 05، من الأمر رقم 07-01، مرجع سابق.

ت- المنع من المشاركة لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة: إن مبدأ حرية المنافسة لا يعني إنعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة²³². فمن حق المصلحة المتعاقدة فرض شروط خاصة بالصفقة خاصة ما تعلّق منها بالقدرة المالية والفنية، ولها حق إستبعاد الأفراد الذين يُثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في الصفقة²³³، وهو ما يُفسّر وجوب تقديم شهادة التخصّص والتصنيف للمهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي²³⁴، والتي ألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها²³⁵. وفي حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة، واكتشفت المصلحة المتعاقدة ذلك بعد إمضاء الصفقة، فإنّ صاحبها يتعرض لفسخ الصفقة تحت مسؤوليته²³⁶.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مُسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية الذي يُجدّد كل ثلاث سنوات²³⁷.

مما لا شكّ فيه، أنّ تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والإختصاص ممّن يُشهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهاً

²³² - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005، ص 13. كذلك: حميدة أحمد سرير، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص 09.

²³³ - قضت محكمة القضاء الإداري المصري: "سلامة إستبعاد شخص لما يثبت أنّ قدرته الفنية والمالية لمواجهة العمليات محلّ شكّ كبير". أقتبس من: محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 806.

²³⁴ - المادة 03 من المرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والرّي إمتلاك شهادة التخصّص والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد 79، صادر في 01-12-1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أفريل 2005، ج ر، عدد 26، صادر في 10-04-2005، متمم بمرسوم تنفيذي رقم 11-110، مؤرخ في 06 مارس 2011، ج ر، عدد 15، صادر في 09 مارس 2011.

²³⁵ - بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛ ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 59.

²³⁶ - المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²³⁷ - راجع المواد: 01، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 20 ماي 2002، يعدل ويتمم المرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، والمتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر، عدد 37، صادر في 26 ماي 2002.

آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الإصطلاح عليه "بآليات حماية مبدأ المنافسة". وفي كل الحالات، فإن المصلحة المتعاقدة وهي تُمارس هذا الحق تخضع لرقابة القضاء²³⁸ الذي يُضيق كثيرا من دائرة حق الإدارة في إصدار قرارات الحرمان التي تعود لسلطتها التقديرية²³⁹، إذ لا يسمح باستعمالها إلا لأسباب جدية غالبا ما تُحدّد في دفاتر الشروط.

ثانيا - مبدأ المساواة بين المتنافسين: إذا كان مبدأ المنافسة الحرة مبدأ ضروري لإختيار الإدارة الطرف الذي تتعاقد معه، إلا أنه لا يمكن إقراره فعلا وقانونا إلا إذا وُجدت نوع من المساواة بين المتنافسين.

1- مضمون المبدأ: يتعيّن على الإدارة أن تُعامل جميع المتقدمين بعبءاتهم على قدم المساواة مع بقية المتنافسين²⁴⁰، حيث يتحقق مبدأ المساواة بالإعتماد على تحديد القدرات التقنية والمهنية والمالية التي يقوم عليها التنافس بكل موضوعية، وفتح الباب للمشاركة لكل من تتوفر فيه هذه الشروط²⁴¹؛ سواء من حيث الشروط المطلوبة، أو المواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بينهم²⁴². فلا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين²⁴³، ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم إتباع وسائل الإعلان عن الصفقة بالأساليب التي نصّ عليها القانون²⁴⁴. بينما في

²³⁸ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 176-179.

²³⁹ - وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري: "... ولها مطلق التقدير في إستبعاد غير الصالحين للتعاقد معها لسبب أو لآخر...، ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة إستعمال السلطة". أقتبس من: أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 151.

²⁴⁰ - ALFONS Jean, Op.Cit, PP 61-62. Voir aussi: NICINSKI Sophie, BINCZAK Pascal, QCM, Droit administratif des bien, GALIN Editeur, Paris, 2001, P 103 .

²⁴¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 126.

²⁴² - BERNARD- Michel Bloch, code des marchés publics annoté, Editions Berger -Levrault, Paris, 1996, P 33. et Aussi : LAGUERRE.A, Marchés publics et concurrence, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris X, 1984, PP 96-103.

- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 122.

²⁴³ - BOY.L, La Concurrence et les Marchés Publics, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, 19 novembre 1999, P 93. Voir Aussi: BOULIFA Brahim, Marchés publics : manuel méthodologique, vol 1, Editions Berti, Alger, 2013, P 06. Voir Aussi: BERBARI Mireille, Op.Cit, P 79.

²⁴⁴ - رشا محمد جعفر الهاشمي، جواد كاظم جبار الحساني، "وسائل الإدارة في الحد من الفساد الإداري والمالي عند إختيار المتعاقد معها؛ دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 02 "عدد خاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020، ص 42.

مرحلة تقييم العروض، تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإعتماد على معايير تقييم واضحة، تُطبّقها على قدم المساواة بين كل المتعهدين، وعدم السماح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة²⁴⁵.

رغم أهمية مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه يُعد أكثر المبادئ إنتهاكا من خلال ما يتعرّض له من ممارسات إحتيالية فادحة على المستوى العملي، والتي ثبت فيها تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون على السواء، ممّا جعل مجال الصفقات العمومية معرضا لجرائم الرشوة والمحاباة، وهذا رغم السعي الحثيث للمشرع التصدي لها من خلال تجنيد مختلف الوسائل القانونية²⁴⁶.

من تطبيقات هذا المبدأ، عدم قبول العروض المتدنية بصفة غير طبيعية لأنها الباب الخلفي للفسادين والمُفسدين²⁴⁷، ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تُشكّل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبّب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت²⁴⁸. وكون المشرع قد إشتراط السيرة والسلوك الحسن في المترشحين فإن هذا لا يمس بالمبدأ، بقدر ما يعزّزه من خلال تشجيع المتعاملين على النزاهة والتّمتع بالمسؤولية، وهو ما سيضمن إستعماله وفعاليته²⁴⁹.

²⁴⁵ - بزاحي سلوى، شريط أمين، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 8، عدد أول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 290 - ص 291. كذلك:

SABRIM, AUDIA.K, LAMLLEM.M., Guides de gestion des marchés publics, Edition du sahel, Alger, 2000, P 22.

²⁴⁶ - مرسوم رئاسي رقم 96-233، مؤرخ في 02 جويلية 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر، عدد 41، صادر في 1996، ملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-114، مؤرخ في 11 ماي 2000، ج ر، عدد 11، صادر في 2000.

²⁴⁷ - تنص المادة 13/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، على: "إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو مُنخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلّل، بعد أن تطلب كتابيا، التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من التبريرات المقدمة".

²⁴⁸ - تنص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من دخول السوق".

²⁴⁹ - VLACHOS Georges, principes généraux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1993 P 63.

2- الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في إختيار المتعامل المتعاقد: ترد على مبدأ المساواة قيودا سواء تعلّق الأمر بمعاملة الإنتاج الوطني معاملة تمييزية في جميع أنواع الصفقات التي تبرمهما الإدارة، أو من خلال الصفقات المحجوزة.

أ- مبدأ الأفضلية الوطنية: تشجيعا على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجيتها في سبيل تحقيق الإكتفاء الذاتي، رفع المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هامش الأفضلية ليصبح 25 % لصالح المؤسسات الوطنية التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من هذا المرسوم²⁵⁰، وهذا على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمّع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمّع²⁵¹. كما أوجب المشرع أن يُحدّد ملف إستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض، لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين، وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتطبيق هذه الأفضلية.

عندما يكون الإنتاج وأداة الإنتاج الوطني قادرا على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، يتوجّب على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم. بحيث تعطي الأفضلية للإندماج في الإقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو إقتناء في السوق الجزائرية²⁵².

لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُدخل في دفتر الشروط، تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج الأجنبي المستورد، إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير مُتوفّر، أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة. كما لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى المناولة الأجنبية، إلا إذا لم يكن في إستطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها، كما أشار المرسوم إلى ضرورة إدراج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان التكوين ونقل المعرفة بالإتصال مع موضوع الصفقة²⁵³.

²⁵⁰ - قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر، عدد 24، صادر في 20 أفريل 2011.

²⁵¹ - المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²⁵² - لعور بدرة، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17-12-2015، ص 26.

²⁵³ - المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وفي إطار إختيار مكاتب الدراسات، دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية، وإقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية. يرى البعض²⁵⁴، أن إعطاء الأولوية للمنتوج الوطني ولمؤسسات وطنية لا يتماشى مع متطلبات التجارة العالمية، وتشجيع الإستثمار في الجزائر. وأنّ المشرع يُعَيّد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات وقطاعات الإستثمار²⁵⁵، غير أنّ ذلك يُعتبر منطقيا في أيّ دولة ذات سيادة، حتّى لا يطغى المنتوج الأجنبي ويضيع المنتوج الوطني؛ فما الفائدة من تطبيق مبدأ المساواة إذا كان سيؤدي إلى إلحاق الأذى بالإقتصاد الوطني الذي تسعى الدولة إلى بنائه وتعزيز ركائزه، والذي يُعتبر المنتوج الوطني أحد أهمّ ركائزه. لذلك، يجب أن يُراعي المشرع في الإستثمار الأجنبي على أنّه مُكمّل للإستثمار المحلي وليس بديلا له، كما أنّ بيئة الإستثمار التي لا تُشجّع المستثمر الوطني هي بالضرورة بيئة طاردة للإستثمار الأجنبي.

ب- الصفقات المحجوزة: من أجل حماية وبناء القطاع الخاص الوطني، لجأ المنظم أيضا إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة حصريا لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة²⁵⁶ مع ضرورة إحترام الشروط المُثلى للجودة والكلفة وآجال الإنجاز، بإعتبارها أصبحت تُشكّل رهانا للنهوض بالإقتصاد الوطني وقاطرة حقيقية للنمو في بلادنا²⁵⁷، إذ تساهم في توظيف الإستثمار ورفع معدلات التنمية الإقتصادية والإجتماعية²⁵⁸. حيث تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا، سواء عن طريق حرمان

²⁵⁴- KESSAL Malik, «La cour des comptes algérienne et le contrôle des marches publics », Actes du Séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service public et des marches publics, Tunis, 6 et 8 avril 2009, P 19.

²⁵⁵- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie », RASJEP, N°2, Alger, 2011, P 13.

- أكرور مريام، "الإستثمار الأجنبي والصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيى فارس، كلية الحقوق، المدية، 20 ماي 2013، ص 5.

²⁵⁶- راجع تعريف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في: زرقين عبود، تواتية طاهر، "العناقيد الصناعية كإستراتيجية لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، عدد 41، كلية بغداد، 2014، ص 169.

²⁵⁷- بريش عبد القادر، "تحليل وضعية التشغيل في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر في ظل الإنفتاح التجاري"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 12، عدد 14، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2016، ص 174. كذلك: زرقين عبود، تواتية طاهر، مرجع نفسه، ص 161.

²⁵⁸- لخلف عثمان، دور ومكانة الصناعات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الإقتصادية؛ دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 1996، ص 27. غير منشورة. كذلك: بوالبردة نهلة، الإطار القانوني لدعم

المؤسسات الأجنبية من تقديم تعهّدها في صفقات عمومية عُدّت من قبيل الصفقات المحجوزة، أو من خلال اللجوء إلى تخصيص نسبة من الطلبات العمومية لصالح المؤسسات الوطنية²⁵⁹، وهذا حسب المادة 87 من المرسوم الساري المفعول.

رغم أن التأهيل يقوم على معيارين أولهما تجربة المؤسسة التي تثبت من خلال المشاريع المنجزة، وثانيهما الوسائل التقنية والمادية الخاصة بالمؤسسة²⁶⁰، إلا أنّ المؤسسات الحديثة وبسبب إنعدام تجربتها في الميدان، فتأهيلها يكون بالدرجة الأولى على أساس المعيار الثاني، وشهادة التأهيل التي تمنح لها تكون نهائية مثلها مثل المؤسسة التي تكون لها تجربة وقديمة المنشأة²⁶¹. لذلك فرض المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على المصلحة المتعاقدة عدم اشتراط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً إلا وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تُبرّر وضعيتها المالية. كما لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصّفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبة بالشهادات²⁶².

مما سبق يظهر جلياً تدخّل المشرع الجزائري وتدعيمه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بإعتبارها الأساس الصلب لبناء إقتصاد مُتكامل، وجعلها تحدياً ملموساً في ظلّ التوجّه لحوكمة الصفقات العمومية طبقاً للمعايير الحديثة. مما يُعبّر عن غرس إرادة قوية تهدف لتعميق آليات إقتصاد السوق في أجهزة

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص 02- ص 08.

²⁵⁹ - بالرجوع إلى المادة 25 من القانون رقم 02-17 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017، أكدت على سهر المصلحة المعنية على تخصيص جزء من الصفقات للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لترقية المنتج الوطني. كما سبق وأن صدر في هذا الشأن قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 أفريل 2014، محدد لكيفيات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر، عدد 30، صادر في 21 ماي 2014.

²⁶⁰ - بوشعير آمال، "تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 21.

²⁶¹ - عزيزي أحمد عكاشة، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومساهمتها في التجارة الخارجية؛ دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد، كلية علوم إقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 13-06-2013، ص 154-163. مسغوني منى، "تحو أداء تنافسي متميز للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة الباحث، مجلد 10، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 128- ص 132.

²⁶² - المادة 87 فقرة أخيرة من المرسوم رقم 15-247، السالف الذكر.

الدولة وهياكلها. وهذا من أجل النهوض بسياستها في إنعاش البيئة الوطنية والمحلية بمنتجات وخدمات وطنية وإنجاح سياسة إدماج وتشغيل الشباب في الحياة الاقتصادية²⁶³.

ثالثا - شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: تعني الشفافية في مجال الصفقات العمومية وضوح القواعد التشريعية والتنظيمية الخاصة بإبرام الصفقة العمومية، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية الخاصة بها. فمن التحديات المرتبطة بترسيخ الشفافية في العمل الإداري؛ الوضوح في القوانين والإجراءات والسماح للمعلومات بالتدفق الحر والإبتعاد عن الغموض والتعتيم والتستر على المشكلات ومواقع القصور²⁶⁴. وتمتد مظاهر الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية من مرحلة ما قبل الإعلان عن المنافسة وصولاً إلى مرحلة المنح النهائي للصفقة، حيث تجد هذه الإجراءات صداها في وظيفة جديدة للإدارات يطلق عليها تسمية "مناجنت الطلبات العمومية"²⁶⁵.

1- التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال الشفافية في الإجراءات السابقة على التعاقد: تلتزم الإدارة بتجسيد قواعد الشفافية سواء من ناحية التحضير الدقيق والمدرّوس للصفقة، أو من حيث الإعداد الجيد والمسبق لشروط المشاركة.

1- التحضير الدقيق والمدرّوس للصفقة: لا شك أنّ التحديد الدقيق والمدرّوس للصفقات العمومية قبل الشروع في إبرامها يُشكّل أهمّ ضمانات الشفافية والنّجاعة في الطلبات العمومية. حيث تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للتعاقد وبعد التحديد الدقيق للحاجات المراد تلبيتها وضبطها، بتخصيص هذه الحاجات²⁶⁶، حتى تتمكّن من تقادي مشاكل التعامل من الباطن. غير أنّه وللأسف، أضحيّ التّخصيص

²⁶³ - لزهرة العبد، إشكالية تحسين نشأة القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 02، 2013، ص 102- ص 153. كذلك: والي مريم، "إسهام المؤسسات المؤهلة الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 264- ص 277.

²⁶⁴ - بوقنور إسماعيل، التنمية الإدارية ومعضلة الفساد الإداري؛ دراسة حالة الجزائر 1991-2006، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 105. كذلك: بن عنتر عبد الرحمان، "إدارة الجودة الشاملة كتوجه تنافسي في المنظمات المعاصرة"، مجلة الباحث، مجلد 6، عدد 06، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2008، ص 179. كذلك: صالح بين رحيل بن رشود العنزي، مرجع سابق، ص 4.

²⁶⁵ - أكرور مريم، مرجع سابق، ص 28.

²⁶⁶ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

وسيلة تُستغل لتسهيل الإختلاس والإفلات من الرقابة²⁶⁷، هذا بالإضافة إلى إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الملاحق لتعديل بنود الصفقة في حال إختلالها، وهو ما يُعتبر منفذاً للفساد في الصفقات العمومية بإعتبارها أضحت وسيلة لتنفيذ أغراض شخصية²⁶⁸. كما تطرح عملية تحديد الحاجات أيضاً، مُشكلاً عويصاً يرتبط بتكوين الموظف العمومي بصفته مُدبّر مشاريع الصفقات العمومية، ممّا يحمل الإدارة لإبرام صفقات ضعيفة النتائج تؤدي لا محال لإثراء الغير على حساب المال العام²⁶⁹. هذا بالإضافة إلى أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لم يُعالج موضوع البرامج التوقّعية بالشكل المطلوب رغم أهميتها في توعية وتنوير المواطنين²⁷⁰.

من جهة أخرى، تظهر أهمية الدراسات المسبقة²⁷¹ في أنها تسمح بإتخاذ القرار النهائي لإبرام الصفقة بإبعاد كل احتمالات الوقوع في أخطاء سابقة، وبالتالي تحقّق نجاعة الطلبات العمومية²⁷². وتتصب هذه الدراسات عموماً على دراسة النّجاعة²⁷³، دراسة الملائمة²⁷⁴، دراسة ضمان عدم تأثير

²⁶⁷-SABRI Mouloud, « Le droit des marches publics en Algérie: réalité et perspectives », *Revue Idara*, Volume 18, N° 01, Alger, 2008, P 20.

²⁶⁸- قضى مجلس الدولة الفرنسي بالسماح بإبرام ملحق يُغيّر من الشروط الإقتصادية للصفقة في حالة صعوبات تقنية غير متوقّعة لا دخل لإرادة الأطراف المتعاقدة فيها. للتفصيل راجع:

- CE: 30 juillet 2003. Arrêt Commune de Lens. Voir aussi: DREYFUS Jean-David, « Les critères permettant de caractériser les sujétions techniques imprévues » *A J D A*, Dalloz, 2003, P 1727.

²⁶⁹- خلاطو فريد، "حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد"، *مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية*، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 127.

²⁷⁰- حسب المادة 14 من المرسوم رقم 02-12-349 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية لدولة المغرب، ج ر، عدد 6140، صادر في 4 أفريل 2013، ص 75. فإنّ المشرع المغربي قد ألزم صاحب المشروع أن يعرض البرنامج التوقّعي في مقَرّة مدة ثلاثين يوماً على الأقل، وحدّد شكل البرنامج موضوع الدعوة للمنافسة وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وأجلها.

²⁷¹- يذهب الفقه إلى أن صفقة إنجاز الدراسات المسبقة هي: "إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر "طبيعي أو معنوي"، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات مُحدّدة في العقد لقاء مُقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة. راجع بهذا الخصوص:

قدوج حمام، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 60-62. كذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 46.

²⁷²- شوقارة إسلام عز الدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009، ص 06.

²⁷³- يقصد بها توضيح مدى قابلية المشروع للإنجاز، وتحديد الشروط التقنية والمالية له ومدى إمكانية توفرها ومنطقيتها.

²⁷⁴- تسمح هذه الدراسة بقياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة التأكيد أنه يساهم بطبيعته في التطور الإقتصادي والتنمية الإجتماعية على المستوى المحلي أو الوطني، وأنّ أشغال إنجاز المشروع مُهيأة للإنتلاق وفي أحسن الظروف "التكلفة والآجال". للتفصيل

المشروع على البيئة²⁷⁵ والتي تتم بموجب القانون رقم 83-03، مؤرخ في 05-02-1983²⁷⁶، وذلك بإستثناء الأشغال المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27-02-1990.

بعدها تباشر المصالح المتعاقدة إجراءات تسجيل المشروع لدى المصالح الإدارية المختصة كي يصبح محل دعوة للتعاقد في إطار الصفقات العمومية لاحقا. لذلك يجب قانونا على المصلحة المتعاقدة أن تكون مالكة للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها²⁷⁷، ويتم ذلك إما بالتراضي عن طريق التبادل أو الهبة، أو بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة²⁷⁸ والتي منها الإشهار، وتبليغ القرارات، وإحترام الآجال²⁷⁹. بعدها يتم تسجيل المشروع كنفقة عامة للتجهيز²⁸⁰، بميزانية الدولة على شكل ترخيصات

أكثر راجع: فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 117.

²⁷⁵ - تنصب هذه الدراسة على تحليل ودراسة موقع إنجاز هذا المشروع ودراسة تأثيره على البيئة، حتى تتمكن الإدارة من أخذ الإحتياجات اللازمة للحدّ والإنقاص من الأضرار التي يُمكن أن تتجرّ عنه، كما تخضع هذه الدراسة لتحقيق عام ينتهي بقرار من وزير البيئة يتضمّن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع. للتفصيل أكثر راجع: سلامي سمية، "الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017، ص 44.

²⁷⁶ - قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05-02-1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 06، صادر في 08-02-1983، ملغى بالقانون رقم 03-10، مؤرخ في 19-07-2010، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43، صادر في 20-07-2003، معدل بالقانون رقم 07-06، مؤرخ في 13-05-2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر، عدد 31، صادر في 13-05-2007، معدل بالقانون رقم 11-02، مؤرخ في 17-02-2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 13، صادر في 28-02-2011.

²⁷⁷ - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01-12-1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52، صادر في 02-12-1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20-07-2008، ج ر، عدد 44، صادر في 03-08-2008.

²⁷⁸ - قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27-04-1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، صادر في 08 ماي 1991. منشور وزاري مشترك رقم 007، مؤرخ في 11 ماي 1994، يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

²⁷⁹ - راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 07-07-1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27-04-1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، صادر في 01-08-1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-246، مؤرخ في 10-07-2005، ج ر، عدد 48، صادر في 10-07-2005.

²⁸⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 93-57، مؤرخ في 27-02-1993، يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، ج ر، عدد 14، صادر في 03-03-1993، ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13-07-1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 51، صادر في 15-07-1998، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، مؤرخ في 02-05-2009، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 26، صادر في 03-05-2009، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-198، مؤرخ في 02 يونيو 1996، يتعلق بإجراءات أو محلية تسجيل المشاريع العمومية حسب الجهة المستفيدة منها مركزية أو قطاعية.

برامج، وذلك بعد التّأكد من أنّ المشروع الذي سيتمّ إنجازه هو مشروع جدّي سيعود بالنّفع العام على المواطنين، ممّا يُشكّل مُبرّراً لتمويل إنجازه بالمال العام²⁸¹. وتُموّل الصفقات العمومية على إختلاف أنواعها، من ميزانية الدولة أو ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة "البنوك سواء كانت عامة أو خاصة في شكل قروض²⁸² أو صندوق ضمان الصفقات العمومية²⁸³.

ب- **الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء "دفتر الشروط"**: إستنادا للدراسات المسبقة، تتمكّن المصالح المتعاقدة من إجراء تقييم إداري صادق وعقلاني لمبلغ حاجاتها، تُجسّده في وثيقة تصدر عنها تُسمى "دفتر الشروط"، يتضمّن الكمّيات والأسعار والقيمة المحتملة للحصّة أو الحصص المراد تنفيذها، كما يجب أن تكون هذه الوثيقة مُؤشّرا عنها من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة فقط، مع الختم والتاريخ وتوضع في ظرف مغلق وتتضمن عبارة - سري-²⁸⁴.

نظرا لأهمية مسألة الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء في الصفقات العمومية وعلاقتها المباشرة بالشفافية²⁸⁵؛ إذ تمثل المرآة العاكسة لموضوع الطّلب ومدى جدّيته²⁸⁶، فقد أكّد القانون²⁸⁷ أنه يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد شروط المشاركة وقواعد إنتقاء المتعامل المتعاقّد قبل الدعوة إلى

²⁸¹ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²⁸² - راجع تفاصيل المسألة: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 140- ص 141. سلامي سمية، مرجع سابق، ص 49.

²⁸³ - مرسوم تنفيذي رقم 98-67، مؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر، عدد 11، صادر في 01 مارس 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-06، مؤرخ في 19 جانفي 2008، ج ر، عدد 05، صادر في 30 جانفي 2008. كذلك: قرار وزير المالية المؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر، عدد 15، صادر في 09 مارس 2011. كذلك: زبيري نبيلة، "صندوق ضمان الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول: الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2، يوم 30-11-2015، ص 01- ص 03.

²⁸⁴ - صادقي موسى، "الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 25.

²⁸⁵ - إعتبرت محكمة قضاء الإتحاد الأوروبي CJCE في هذا المجال، بأن قيام المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقّد معها على أساس معايير تمّ وضعها لاحقا، لم ترد في الإعلان عن الصفقة ولا في دفتر شروطها يشكل مساسا بمبدأ المنافسة. للتفصيل راجع: CJ C E, 24 janvier 2008, G. Lianakis AE, C/ Dimos Alexandroupolis, A,n C-532/06 Emm.

²⁸⁶ - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 17 ديسمبر 2015، ص 148 كذلك: OCDE, op, cit. P 36.

²⁸⁷ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر. والمادة 9 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

إبرام الصفقة، بإعتبارها شروطا يسهل التلاعب بها²⁸⁸. كما تضبط هذه الدفاتر حقوق وواجبات كل طرف في الصفقة²⁸⁹، مع حصرها للخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة، وكل التفاصيل المرتبطة بالصفقة المزمع إبرامها.

رغم أن دفاتر الشروط تشكل في مجملها وحدة متكاملة، إلا أنها تقسم إلى ثلاث أنواع متباينة تُحَيّن دوريا وهي: **دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوامز والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي²⁹⁰**، **ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة** التي تُحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوامز أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن تتضمن خروجاً عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة، هذا بالإضافة إلى **دفاتر التعليمات الخاصة المحددة للشروط الخاصة بكل صفقة عمومية**، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإحداثه²⁹¹، وتختلف هذه الشروط من صفقة إلى أخرى حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها²⁹². وإن دعت الضرورة إلى تضمين هذه الدفاتر بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يُعبّر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأيّ إحتجاج. وهو ما يسمح لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة لما يتعلق الأمر بترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية²⁹³.

²⁸⁸-HERVET JOSETTE, « Corruption et marchés publics: Connivences et compérage sur la base des fonds publics », *Revue française des finances publiques*, N° 69, Mars 2000, Paris, PP 53-54.

²⁸⁹-ACHOURI Saleh, « L'élaboration du cahier des charges », Intervention a l'occasion de la journée d'étude portant sur les marchés publics, université Constantine 2, Abdelhamid mehri, 30-11-2015, P 3.

²⁹⁰- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، صادر في 19 جانفي 1965.

²⁹¹- يقول الأستاذ بن ناجي شريف، أن هذا النوع الأخير، هو الذي يتعلق بعقد الصفقة إن لم نقل أنه هو الصفقة، راجع بهذا الخصوص: بن ناجي شريف، تطور النظام القانوني للصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، 1991، ص 508-517.

²⁹²- قرار وزارة السكن والعمران والمدينة، مؤرخ في 13 مارس 2014، يحدد الدفتر النموذجي الخاص بالإرتفاقات المطبقة على الإستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة لسيدي عبد الله، ج ر، عدد 22، صادر في 23 أفريل 2014.

²⁹³- لعور بدر، مرجع سابق، ص 17.

2- التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال الشفافية عند إختيار المتعهد: تظهر الشفافية أساسا في هذه المرحلة في تقديم العطاءات وفقًا للشروط المطلوبة²⁹⁴، وكذا إعتداد معايير موضوعية في إختيار المترشح، بالإضافة إلى إجراء المنح المؤقت وحق الطعن المخول للمترشحين.

أ- الشفافية في تقديم العطاءات "العروض": حماية للمنافسة وتكريسا للشفافية بين العارضين أوجب التنظيم أن يكون إيداع العروض في مكان واحد وفي مجال زمني مُوحد، فلا يُقبل أيّ عطاء يُقدّم قبل أو بعد الوقت المحدد لتقديمه وهو اليوم الأخير من مدة تحضير العروض. هذا بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسريّة وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير، من خلال فرض إيداعها في ظرف عادي مغلق لا يدلّ على إسم صاحبه. حيث تشمل التّعهدات حسب المادة 67 ت ص ع ت م ع، على ملف الترّشح وعرض تقني وعرض مالي، تُوضع في أظرفة مُنفصلة ومُقفلة بإحكام، تتضمّن عبارة "ملف الترّشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مغلق بإحكام ومغلف ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

تكريسا للشفافية ونجاعة الطلبات العمومية قام المشرع بتبسيط ملفّ الترّشح، حيث قلّص الوثائق المطلوبة فيه وإستبدالها بتصريح الترّشح، لتُطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة²⁹⁵. كما تقتضي الشفافية أيضا القضاء على ظاهرة الدفع الآجل التي تجعل الكثير من المؤسسات تعزف عن التّعهد، ممّا يجعل التكاليف ترتفع نتيجة قلة المنافسة. من جهة أخرى، قد تستعمل هذه المسألة للمساومة في إطار ميكانيزمات فاسدة. حيث توجد في هذا الإطار، إدارات تورّطت مؤسسات للعمل معها قبل توفّر الإعتمادات وهذا من شأنه حتّ المؤسسات على رفع أسعارها نتيجة إرتفاع إحتمال خطر عدم التّسديد أو تأخّره²⁹⁶.

ب- تقييم العروض وفق معايير موضوعية دقيقة: يتمّ تقييم العروض على مرحلتين؛ مرحلة التّرتيب التقني للعروض، ومرحلة دراسة العروض المالية للمتعهّدين المتأهلين تقنيا بإقتناء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية والمتمثل في الأقلّ ثمنًا من بين العروض. وحرصا على تأكيد الشفافية في هذه

²⁹⁴ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 57.

²⁹⁵ - المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²⁹⁶ - خلاطو فريد، مرجع سابق، ص 126.

المرحلة، نصّ المنظم على منع أيّ تفاوض مع المتعهدين²⁹⁷، وكذا تقييد المصلحة المتعاقدة بضرورة مراعاة معايير موضوعية دقيقة²⁹⁸، تتعلّق في مجملها بأجال التسليم، والكلفة الإجمالية للإقتناء والإستخدام، والطّابع الجمالي والوظيفي، والنّجاعة التي يتعيّن بلوغها، والقيمة التّقنية²⁹⁹.

تعني الموضوعية وفقا لما يُستخلص من مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-274³⁰⁰؛ أن تتوافر في المتعامل المتعاقد القدرة "المالية، التقنية، المهنية..."، على تنفيذ الصفقة³⁰¹. وعلى الإدارة أن تستخدم للكشف عن حقيقة تلك القدرة جميع الوسائل القانونية المتاحة لديها، كدراسة ملف المتعهد المترشح دراسة جيّدة، من حيث دراسة سيرته وخبرته ومدى جديته، وهذا من خلال شهادة التأهيل التي يُقدّمها، أو بمعاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى كالإدارات والهيئات المُكلّفة بالمرافق العمومية والبنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.

أما الدّقة فتتمثّل في وجوب إعتداد المصلحة المتعاقدة على نظام التّقييط كأساس لإختيارها، ليكون تنقيط العرض التّقني على أساس الإمكانات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح، بينما يكون تنقيط العرض المالي على أساس السّعر الذي يقترحه المترشح³⁰²، وبحساب مجموع النقاط المحصّل عليها يُرتّب المترشحون فيُختار أحسنهم عرضا وبأقل سعر ليُبرم معه الصفقة مع مراعاة حالة الإحتكار أو الهيمنة التي قد يفرضها أحد المترشحين في حالة الصفقات المجزئة.

²⁹⁷ - المادة: 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²⁹⁸ - وردت معايير الإختيار على سبيل المثال وليس الحصر حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر:

"يمكن أن تُستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مُدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة".

²⁹⁹ - بزاحي سلوى، شريط أمين، مرجع سابق، ص 292. كذلك: ALLAIRE Frédéric, Op.Cit, PP 115-116.

³⁰⁰ - المواد: 53، 54، 55، 56، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³⁰¹ - يمكن للمتعهدين في هذا الخصوص، أن يستعينوا بقدرات مؤسسات أخرى شريطة أن يقدموا دليلا على وجود علاقة قانونية بينهم، تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو صلة في إطار قانون أساسي، حيث أنه في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قدرات التجمع إجمالا.

³⁰² - أكرور ميريّام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 08. كذلك: زوايد مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2011، ص 13.

من جهة أخرى، على المصلحة المتعاقدة حتى تتحصّل على أحسن عرض أن تقوم بتحسين التأهيل القانوني والإحتراف التقني لديها، وأن تكون قراراتها مبنية على مشاور جماعي دون إنفرادها بالقرار.

ت- المنح المؤقت ودوره في إضفاء الشفافية عند إرساء الصفقة: يتم في مرحلة تالية تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة. هذا الأخير يُعتبر ذو فائدة وأهمية كبيرة في إضفاء الشفافية والوضوح على الصفقة، كما يحمي المصلحة المتعاقدة ويُبعد عنها الشبهات، بالإضافة إلى دوره في تفعيل نظام الرقابة³⁰³. فعدم إعلان الإدارة عن قرار المنح المؤقت للصفقة بتاتا، أو أعلنت عنه، ولكن ليس في نفس جريدة إعلان الصفقة، يخلق أجواء من الشك وعدم الثقة، وأنها إعتمدت المحسوبية والمحابة في إرساء العطاءات عمدا على شخص بعينه والتغاضي أو تجاهل أفضل العروض³⁰⁴.

تظهر الشفافية في إعلان المنح المؤقت في أنه يتم في نفس الجرائد والكيفيات التي تمّ بها الإعلان عن الطلبات العمومية، مع توضيح السعر وأجال الإنجاز ونتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء. هذا بالإضافة إلى إلزام المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية بالإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة "3" أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

نظرا لخطورة هذا الإختيار سواء على المال العام أو حتى على المصلحة المتعاقدة، ونظرا لإعتباره المجال الذي تكثر فيه الممارسات المنافية للمنافسة، يمكن للمتعهّد الذي يحتجّ على المنح المؤقت للصفقة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة³⁰⁵، بشرط إستقاء الشروط الشكلية والموضوعية من حيث وجوب إحترامه للأجال القانونية في إيداع الطعن³⁰⁶، مع إيداعه أمام الجهة المختصة بذلك، والتي تتحدّد بمبلغ الصفقة، وهي إما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أو الولائية أو

³⁰³ - سردوك هيبة، مرجع سابق، ص 183- ص 184.

³⁰⁴ - أحمد أبو دينة وآخرون، مرجع سابق، ص 214. كذلك: نواف سالم كنعان، مرجع سابق، ص 114.

³⁰⁵ - المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³⁰⁶ - يرفع الطعن في أجل عشرة "10" أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة بالنسبة للطعن في حالة طلب العروض، أما في حالة المسابقة والإستشارة الإنتقائية فيتم عند نهاية الإجراء.

البلدية، أي أنه يأخذ بعين الاعتبار إختصاص اللجنة³⁰⁷. بعدها تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ إنقضاء أجل عشرة "10" أيام المخصصة للطعن، وتُبلّغ قرارها إلى كل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن. ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته والتأشير عليه، إلاّ بعد إنقضاء مهلة ثلاثين "30" يوما إبتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

عندما تُقرّر لجنة الصفقات المختصة أن طعنا ما مؤسّسا، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض. ولا يُعدّ الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يُمكن للمتعهّد إختيار الطّعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 07-06-2005³⁰⁸.

ث- التصديق على الصفقة "المنح النهائي للصفقة": يبقى الحائز المؤقت على الصفقة في وضع غير تعاقدى قبل إعتماده من طرف الجهة الإدارية³⁰⁹، غير أنه بمجرد إعتماده من طرف الجهة المختصة يُصبح المنح المؤقت نهائيا. حيث تبرم الإدارة عقدا صحيحا مستوفيا لكل الشروط القانونية، لتبدأ بعدها مرحلة التنفيذ لإلتزامات كل طرف من أطراف العقد أي الإدارة والمتعهد الذي رست عليه الصفقة. وإذا تمّ إحترام مبدأ المنافسة الحرة والمساواة والشفافية في كل المراحل السابقة، فإن مرحلة المنح النهائي للصفقة تعتبر تحصيل حاصل ولا يمكن فيها الحياد عن هذه المبادئ، إلاّ في حالة تماطل الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وفي هذه الحالة يملك المتعاقد المتضرر طريق القضاء لإستيفاء حقوقه³¹⁰.

³⁰⁷ - المواد: 173، 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³⁰⁸ - قرار رقم 21173، مؤرخ في 07-06-2005، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد / ق.ط، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص 89. حيث جاء فيه: "حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه، ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100، 101 من المرسوم رقم 91-434، مؤرخ في 09-11-1991، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث أن هذه الأحكام تمّ تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة ولكنه مجرّد "إختيارا وليس إلزاما"

³⁰⁹ - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³¹⁰ - عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، "مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 6، عدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2020، ص 1438.

الفرع الثاني

رقمنة الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة

فرضت تكنولوجيات المعلومات نفسها كأداة في إصلاح العمل الإداري بغية تحديث الخدمة العمومية وزيادة مردوديتها³¹¹، فضلا عن تحقيق الشفافية في الوظائف الإدارية ومكافحة الجرائم المتعلقة بها³¹². حيث أحدثت المعاملات الإلكترونية إنقلابا في مفاهيم وأساليب الإدارة العمومية، لا سيما في مجال العقود الإدارية خاصة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك لما لها من دور في تحسين الأداء وسرعة الإنجاز وفعالية التنفيذ، لتتمكّن بذلك من ترقية المهام والأنشطة المقدمة من طرف الهيئات الإدارية، تلبية لحاجيات المواطنين بهدف تحقيق مفاهيم تمثل في مضامينها تحقيق مُرتكزات الحكم الراشد³¹³.

يختلف موقف الدول التي تسمح بإجراء الصفقات العمومية إلكترونيا، فبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية بدأ العمل به في 1993³¹⁴، أمّا بالنسبة لفرنسا صدرت مجموعة من المراسيم والتّعليمات

³¹¹ - كريم كريمة، "إستعمال التكنولوجيا الحديثة لتحديث الخدمة العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول: الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يوم 09 ماي 2013، ص 02. كذلك: نزلي غنية، "دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 7، عدد أول، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2016، ص 176.

³¹² - جبار مبروك قدور، تطبيقات تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إدارة الموارد البشرية: دراسة حالة خاصة بالأنترنيت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر، 05 ماي 2014، ص 03. كذلك: الحارث أبو حسين، محمد عواد الزيادات، إسحاق محمود الشعار، "أثر تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في الشركات الصناعية المساهمة العامة الأردنية"، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الإقتصادية، مجلد 5، عدد أول، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2014، ص 45.

³¹³ - بن مرسل رافيق، الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعوقات التطبيق؛ دراسة حالة الجزائر 2001-2011، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 128. كذلك: قصاب سعدية، "التكنولوجيات الحديثة في الإقتصاديات الإنتقالية، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الإقتصادية، مجلد أول، عدد أول، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2010، ص 136. كذلك: عمر موسى، جعفر القريشي، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 149.

³¹⁴ - RAPP Lucien, les pouvoirs publics et le contrat électronique, Travaux de l'association Henri capitan, Edition panthéon Assas, Toulouse, 2002, P 106.

بهذا الشأن³¹⁵، تضمنت في مجملها المستندات الإدارية والنماذج الضرورية المطلوب تقديمها من أجل القيام بالمعاملات لدى الإدارات والمؤسسات العامة وتوزيعها على المواطنين في شكل صيغة رقمية من خلال موقع خاص أنشأته الحكومة الفرنسية على شبكة الأنترنت³¹⁶. كما حرص المشرع المغربي على تطبيق مبادئ الحوكمة في تنظيم الصفقات لسنة 2007، وكذا في المرسوم المؤرخ في 20 ماي 2013 من خلال تدعيم أكثر للشفافية بتبسيط شروط التنافس عن طريق التعاقد إلكترونياً.

أما في الجزائر، وبُغية مسايرتها لإجراءات إبرام العقود الإدارية بالطريقة الإلكترونية، ومواجهة كل أشكال الفساد في هذا المجال بما فيها الجرائم الإلكترونية³¹⁷، سارعت إلى تجسيد مشروع الجزائر الإلكترونية من خلال إدارة عامة إلكترونية³¹⁸. كما نلاحظ مسايرة المشرع الجزائري للتطور التكنولوجي في مجال التوقيع والتصديق الإلكترونيين³¹⁹.

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236، أول من نظم المعاملات الإلكترونية في الجزائر، وتعززت هذه المعاملات أيضاً بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والذي خصّص الفصل السادس للاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية³²⁰.

³¹⁵- Decrit 99-68 du 02 fevrier 1999 relative a la mise en ligne des formulaires administratives, jo 29/ 1999. - Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marches publiques, JORF, n° 0169 du 24 juillet 2015, P 12602, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³¹⁶- أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في 18-02-1994 ب: "على الشخص العام أن يضع تحت تصرف الأشخاص المهتمين بالعطاء على شبكة الأنترنت، نظام الإستشارة، دفتر الشروط، الوثائق والمعلومات المكملة من أجل وضع إعلان المنافسة". أقتبس من: حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 سبتمبر 2015، ص 141. كذلك: نمديلي رحيمة، "أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد أول، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، جانفي 2011، ص 192- ص 194.

³¹⁷- قانون رقم 04-09، مؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، عدد 47، صادر في 16-08-2009. كذلك: بطوش كمال، "الجريمة الإلكترونية"، نشرة المحامي، عدد 05، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، 2007، ص 73.

³¹⁸- بن أعراب محمد، "تجربة الإدارة الإلكترونية في الجزائر بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة، وإشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السداسي الثاني، جامعة محمد لمين دباغين "سطيف 2"، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 60.

³¹⁹- قانون رقم 15-07 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 06، صادر في 10 فبراير 2015.

³²⁰- المواد: 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

أولاً- أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: ظهر جليا في الآونة الأخيرة إتساع وسائل الإعلان لتشمل الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، وهو ما يولد أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية، وعدد المتنافسين، فمن شأن الإعلان الإلكتروني عن الصفقة العمومية التقليل من معضلة الفساد الإداري وذلك للمحاسن الكثيرة التي يرتبها هذا الإجراء من خلال ما يلي³²¹:

- **تحقيق السرعة:** ويعود ذلك إلى سرعة تدفق المعلومات والبيانات من جهاز الحاسوب بخصوص الخدمة المطلوبة.

- **إدارة بدون ورق ولا زمن:** الحد من إستعمال الأوراق في الأعمال الإدارية، وبالتالي الإبتعاد عن جرائم تزوير المحررات الرسمية وكذا القضاء على مشكلة التوثيق وحفظ الأرشيف. كما أن الخدمة مستمرة دون توقف، وهذا ما يفتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين لتقديم عروضهم في أي وقت، على عكس الطرق التقليدية التي تستعملها الإدارة في إستقبال العروض والتي تكون مقيدة بفترة زمنية محددة في اليوم، مع إغلاق أبوابها في عطل نهاية الأسبوع، أو العطل الأخرى.

- **إدارة الدقة والموضوعية:** أداء الخدمة من قبل الأجهزة الإلكترونية لا وجه فيه للخطأ، لأنه يتم على أساس قاعدة بيانات متعلقة بالخدمة.

- **تبسيط الإجراءات:** يمكن من خلال الإدارة الإلكترونية إتمام المعاملة من موظف واحد من خلال قاعدة البيانات المتوفرة والتي تعتبر بمثابة تفويض للموظف بإتخاذ القرار، أي أنها إدارة ضد البيروقراطية تقضي على النماذج الورقية والمستندات والإمضاءات الكثيرة.

- **إدارة الشفافية والوضوح وتحقيق المساواة ومحاربة الفساد:** مع الإدارة الإلكترونية تحولت العلاقة بين الإدارة والمواطن من علاقة تسودها السرية والضبابية إلى علاقة شفافية ومشاركة وتناغم، أي إرساء الديمقراطية الإدارية، وإنفتاح الإدارة على الجمهور وبالتالي تفادي جرائم الفساد. كما تتيح المعاملات الإلكترونية لأي متعامل المعاملة المتساوية في الإطلاع على كافة المعلومات وتحقيق المساواة بين جميع المرشحين في الولوج إلى المواقع وإتمام المعاملات الإلكترونية.

³²¹- بلغول عباس، "الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 6، عدد 2، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 32-33.

- **تقليل التكاليف:** بتوفير الكثير من الجهد والمال مقارنة بالخدمة التقليدية، وبإدخال وسائط إلكترونية في إبرام الصفقات العمومية ظهرت مفاهيم جديدة، كالمحركات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني التوثيق الإلكتروني، مما أدى إلى نزع الصفة المادية للصفقات العمومية.

1- محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها: لم يعرف المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية معنى البوابة الإلكترونية، وحذا حذوه القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية في عدم إعطاء تعريف قانوني للبوابة الإلكترونية³²²، وإكتفى فقط بذكر محتواها وكيفية تسييرها، وبالتالي يمكن تعريفها بالإتفاق مع أغلب الدارسين في هذا المجال على أنها عبارة عن موقع مُتخصّص للصفقات العمومية وفضاء يربط بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

أ- محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: تقوم البوابة بتوفير معظم المعلومات والوثائق المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة لجميع المهتمين في هذا الميدان، مما يؤدي إلى تعزيز المنافسة الحرة فيما بينهم وخلق نوع من تكافؤ الفرص وتكريس الشفافية والمساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، كما تسهّل عمليات الرقابة على هذه الصفقات من قبل الهيئات المعنية، والوصول في وقت قصير إلى هوية الحائزين عليها في حالة إجراء تحقيقات متعلقة بقضايا فساد.

في هذا الإطار، نصّ القرار المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، على إحداث قاعدة بيانات تسمح بجمع المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية والمصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وملفاتهم الإدارية، والوثائق والمعلومات فيما بينهم، وأيضا المعلومات المتعلقة ببطاقات الإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي، ومنشورات البوابة³²³.

تتكون قاعدة البيانات من جدول أو أكثر، والجدول يتكون بدوره من سجل أو أكثر، ويتكون السجل من حقل أو أكثر؛ ومثاله الجدول الخاص بالصفقات العمومية، إذ يتكون من عدة حقول، حيث يحتوي جدول طلبات العروض مثلا على عدة سجلات: كالمكان، طريقة الإبرام، المشتري العمومي، طبيعة الصفقة، الصنف، طريقة التمويل، وآخر أجل لقبول العروض. وعند التّقر على أحدها، يظهر لدينا حقل أو عدة حقول.

³²² - قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر، عدد 21، صادر في 09 أفريل 2014.

³²³ - بلغول عباس، مرجع سابق، ص 40.

تخزن هذه المعلومات في جهاز الحاسوب على نحو مُنظَّم، حيث يقوم برنامج يسمى محرك قاعدة البيانات "moteur de base de données" بتسهيل التعامل معها والبحث ضمن هذه البيانات، وتمكين المستخدم من الإضافة والتعديل فيها.

إن الهدف الأساسي من قواعد البيانات هو التركيز على طريقة تنظيم البيانات، حيث يخلو من التكرار، ويمكن إسترجاعها وتعديلها، والإضافة عليها دون المشاكل التي يمكن أن تحدث وجود التكرار فيها. كما تؤمّن حماية للمعلومات من الوصول الخارجي "l'accès des étrangers"، ومن ضياع المعلومات نتيجة خلل تقني ما.

ب- كيفية تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: يتطلب تسيير البوابة تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات، وكذا تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة والتي تشتمل على كل المعلومات والوثائق التي يتم نشرها عبر البوابة.

بموجب القرار السابق³²⁴، تتكفل هذه البوابة بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والإستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين والمقصين من المشاركة في الصفقات، وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة، وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها أثناء السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها. كما تنشر البوابة، تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات، وقائمة المؤسسات التي سُحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة والأرقام الإستدلالية للأسعار.

من أجل ضمان فعالية هذه البوابة وتقديمها لخدمات ذات جودة، فإن هذه البوابة تضمن وظائف متعددة تتمثل في: تسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وتسيير تبادل المعلومات فيما بينهم، وكذا ترميز الوثائق وتاريخها وتوقيتها وتسهيل تحميلها، بالإضافة إلى التمرن على التعاقد الإلكتروني والإمضاء الإلكتروني للوثائق الذي يعتبر الطريقة المثالية للتعامل بين الأطراف المتعاقدة، لذلك أولته معظم التشريعات أهمية بالغة، لأن من خلاله يتم التعرف على هوية الموقع³²⁵. ومن أجل

³²⁴ - المادة 03 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السالف الذكر.

³²⁵ - عرّف قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 "لجنة الأمم المتحدة للتجارة" التوقيع الإلكتروني على أنه: "عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني تستخدم لتعيين هوية الموقع". أنظر أكثر: طمين سهيلة، الشكليات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 47. أما المشرع الجزائري فقد إعتترف من خلال المادة 2/327 المعدلة

ديمومة وإستمرارية إمكانية الدخول إلى الخدمات المقدمة من طرف البوابة يجب صيانتها وتوفير مستوى أمن مناسب ضدّ التهديدات الإلكترونية لاسيما تلك التي تُهدّد أمن المعلومات، وهي تتنوع من تهديدات طبيعية "الزلازل المؤدية إلى قطع الإتصالات بالشبكة"، إنسانية "المخترقون للمواقع" وأخرى غير مقصودة.

2- المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة المعلوماتية للصفقات العمومية: نص القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية من خلال مادته السابعة "7"، على أنه يجب أن تُصمّم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، وذلك في إطار إحترام عدة مبادئ من أجل إضفاء الثقة لدى المتعاملين الإقتصاديين في حالة ولوجهم لإبرام الصفقة عبر البوابة الإلكترونية وبالتالي ضمان الأمان اللازم في التعاملات الإلكترونية بين أطراف الصفقة.

أ- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية: تعتبر وقاية الملفات الإلكترونية مسألة ذات أهمية قصوى، بالإعتماد على تقنيّين متخصصين في مجال الحاسوب والبرمجة المعلوماتية من خلال إستخدام جدار للحماية "fire well" ويسمى جدار النار لحمايته من البرامج الضارة مثل ملفات التجسس والفيروسات. كما يعتمد على تقنية التشفير، وذلك بوضع رموز وإشارات تُحوّل النص الإلكتروني من واضح إلى غير مفهوم ولا يمكن فكّ شفرته إلاّ من طرف القائمين بعملية التشفير³²⁶.

ب- سرية الوثائق والمعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونية: تعتبر السرية عاملا مهما في إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، ويلعب نظام ترميز "تشفير" الوثائق دورا كبيرا في الإحتفاظ بسرية مراسلات كل مستخدم لشبكة المعلومات ومنع الآخرين الإطلاع عليها³²⁷، فهو يستخدم أرقاما مُعينة يختارها لفتح الموقع الخاص به على الشبكة والإطلاع على ما وصله من رسائل. هذه الأرقام

بالقانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، مرجع سابق، بالتوقيع الإلكتروني، وإعتبر أن له حجية في المحررات الإلكترونية.

³²⁶ - التشفير هو الكتابة الرقمية التي يتم بواسطتها التوقيع الرقمي الذي هو أحد صور التوقيع الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعطي إمكانية التعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة، فهو علامة مُميّزة للشخص الموقع ويرتبط به إرتباطا وثيقا بشكل لا لبس فيه ولا غموض، فيحدد هويّته. للتفصيل أكثر راجع: طمين سهيلة، مرجع سابق، ص 55.

³²⁷ - بن سعيد أمين، نادية عبد الرحيم، "الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية -دراسة حالة البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلد 2، عدد 4، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2015، ص 72.

تعتبر كلمة السرّ أو المفتاح السريّ الذي بدونه لا يمكن دخول الموقع لمعرفة ما فيه. ويقوم أصحاب العروض بإرسال عروضهم على موقع الإدارة المعلنة عن الصفقة، وتضع الإدارة تنظيماً لا يسمح لأحد حتى موظفي نفس الإدارة بالإطلاع عليها.

ت - تتبّع الأحداث: وذلك بإنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقّب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، من أجل تتبّع تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة إلكترونياً، عن طريق منح وصل إستلام يبين تاريخ وتوقيت إستلام العروض لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

ث - توافق الأنظمة المعلوماتية: يعتمد هذا المبدأ على معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات.

ح - تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية: ظهرت أساليب جديدة غير الأساليب التقليدية لحفظ المستندات والوثائق الورقية الضرورية وأرشفتها بالطريقة الإلكترونية، من خلال تحويلها إلى مستندات إلكترونية، يسهل إسترجاعها والتعامل معها بطريقة إلكترونية، ويتمّ معها تخفيف مخاطر التّعرض للضياع أو التّلف. فأدت إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني، وقبولها ضمن أدلة الإثبات بوصفها دليلاً كاملاً، كونها تلبي الحاجة الإقتصادية، وهي السرعة والسرية والأمان، وكذا قطع الحواجز.

ثانياً - تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية: إن إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية وفق برامج حاسوبية مُصمّمة لإستقبال العروض وفحصها وفرزها وتصنيفها إلكترونياً، يضمن مبدأ الشفافية والسرية في الصفقات الإلكترونية، بحيث يحقق المساواة بين المتعاقدين، ويوفّر تكافؤ الفرص بينهم وذلك عن طريق معاملة المترشحين على قدم المساواة فيما يخص الإجراءات والمواعيد من ناحية، ومن ناحية أخرى عن طريق تقديم المتعاقدين عطاءاتهم في أظرفة مغلقة يظل محتواها مجهولاً إلى غاية موعد فتح الأظرفة عن طريق اللجنة المختصة، وهذا كله يمثل ضماناً هامة لمنع أيّ تحايل أو إتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المترشحين من المنافسة بدون سند قانوني. وممّا لا شك فيه أن نظام المناقصات الإلكترونية ستغلب على كافة مظاهر الفساد هذه، إذا ما تمّ إتباعه وفق برامج مُصمّمة خصيصاً لذلك بإستخدام تقنيات مُتطورة في هذا المجال.

1- وسائل إبرام الصفقات العمومية: بإمكان الإدارة المتعاقدة أن تتعاقد عبر شبكة الأنترنت من خلال طريقتين، هما ذاتهما المتعارف عليهما في مجال التجارة الإلكترونية وهما طريقة البريد الإلكتروني E.mail والموقع الإلكتروني website، وهذا من خلال تطوير تقنيات معينة، والاستفادة من مزايا التعاقد الإلكتروني للمحافظة على خصوصية العقود الإدارية وتمييزها عن العقود المدنية أو التجارية.

أ- البريد الإلكتروني: للبريد الإلكتروني عدة مزايا تُميّزه عن الهاتف والفاكس، من ضمنها أن جهاز الشخص المطلوب الإتصال به لا يستعد لإستقبال الرسالة، كما أنه لا يضطر لمراعاة فروق التوقيت والأبعاد الجغرافية، فهي طريقة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول على الأنترنت إضافة إلى كونه مجانيًا. وهو نظام قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام المتعددة، ويسهل المراسلة لمستلميه في فترة زمنية قصيرة³²⁸، ومن خلال هذه الطريقة تستطيع المصلحة المتعاقدة إرسال وإستقبال المراسلات الخاصة بالعقد عبر بريدها الإلكتروني الخاص بها أو بالمعاملين معها.

ب- الموقع الإلكتروني: وهو عبارة عن شاشات عرض للمنتجات أو الخدمات، حيث يستطيع المتعاقد التعاقد مع المصلحة المتعاقدة طبقا لإجراء محدد. وفي هذه الحالة يقوم المتعاقد بإعلان إرادته في إبرام العقد عبر الموقع وذلك بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني³²⁹.

كما يمكن للإدارة المتعاقدة الإستفادة من المواقع الإلكترونية سواء من خلال طرح العطاءات وإعلانها على موقعها الإلكتروني، أو من خلال إستعراض المواقع الإلكترونية للموردين مثلا.

2- الإجراءات المتبعة لإبرام صفقة عمومية عبر البوابة الإلكترونية: وتتعلق خاصة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية، وأخرى تتعلق بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض. ومن أجل الحفاظ على البيانات والمعلومات المتبادلة بين أطراف الصفقة خاصة من أخطار الفيروسات لابد من حمايتها وذلك باتباع عدة إجراءات.

أ- الإجراءات المتعلقة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية: إن دخول المصالح المتعاقدة والمعاملين الإقتصاديين إلى الوظائف المخصصة لهم، مُتوقّف على تسجيلهم في

³²⁸ - المسروري خلفان، "ما هو البريد الإلكتروني؟"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.boosla.com أطلع عليه يوم 03-2017 على الساعة 14:00.

³²⁹ - الكسواني عبد الله، "ما هو الموقع الإلكتروني؟"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mawdooz.com أطلع عليه يوم 04-03-2017 على الساعة 14:00.

البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، حيث تُزود هذه الأخيرة كل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين بحساب إلكتروني على شبكتها الخاصة، مما يمكنهم من تنفيذ معاملاتهم إلكترونياً، عن طريق عملية التسجيل التي نصّت عليها المادة 4 من قرار الوزير المكلف بالمالية لسنة 2013.

يتمّ التسجيل بعد ملئ وإمضاء الإستمارة الخاصة بكل طرف، وإيداعها لدى مُسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، وقد ألزم القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية الأطراف المتعاقدة بتعيين شخص طبيعي يكون مزوّد بعنوان إلكتروني ومرخّص له بالدخول للوظائف المخصصة لهم. كما يمكن إيداع الإستمارات مباشرة لدى مسير البوابة³³⁰. بذلك يُسمح بالدخول للبوابة الإلكترونية التي بدورها تمنح حساب خاص وكلمة سر لكلى الجهتين مع ضرورة تحمل مسؤولية المعلومات والوثائق التي تكون معلنة ومرفقة في البريد لنجاح التسجيل بصورة صحيحة.

فيما يخص الإعلان عن المنافسة، فإنّ توقيت الإعلانات عن طلبات العروض والدعوات إلى الإنتقاء الأولي أو رسائل الإستشارة على البوابة، يتزامن مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، أو إرسال رسائل الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين المعيّنين³³¹. وتقوم المصالح المتعاقدة بتحديد عنوان تحميل وثائق الإعلان عن المنافسة عند وضعها في متناول المتعهدين المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية في الإعلان الصحفي.

مما لا شك فيه أن الإعلان عن الصفقة في البوابة، يصل إلى علم المتعاقدين الإقتصاديين قبل نشره في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي لأن ذلك يتطلب وقت طويل لنشره، ومن هنا تظهر ميزة السرعة في التعاقد الإلكتروني في نشر الإعلانات في وقت وجيز، ويستطيع أي مهتم في هذا الميدان الإطلاع على هذه الإعلانات حتى أيام العطل وخارج ساعات العمل. وعليه يجب أن تكون هناك فترة كافية بين الإعلان عن الصفقة وموعد إيداع العروض تكفي لإعدادها.

ب- الإجراءات المتعلقة بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض عبر البوابة: بعد الإعلان الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عبر البوابة، والتي كانت حدّدت من خلالها عنوان إلكتروني لتحميل الوثائق، حتى يتسنى لكل من يريد الترشح للصفقة إيداع كل الوثائق، وفق ما هو منصوص عليه في

³³⁰ - المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سالف الذكر.

³³¹ - المادة 15 من المرجع نفسه. كذلك: بن سعيد أمين، نادية عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 72.

القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية وكذا المرسوم المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ففي حالة رد المتعهدين على الإعلان الخاص بصفقة معينة عبر البوابة، يقومون بالإضافة إلى ذلك بإعداد نسخة من العرض على حامل ورقي أو إلكتروني ويوضع ذلك العرض في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة" على أن لا يتم فتح هذه النسخة إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية؛ يحمل فيروسا، أو لم يصل في الآجال القانونية، أو لم يتمكن من فتحه. وفي غير هذه الحالات يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح³³².

عندما تكتشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري تطلب من المتعهد أو المترشح القيام بإرسال آخر، وإذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس، تُجري الإدارة محاولة إصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح. وتعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس والتي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة ملغاة أو غير كاملة مع الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الإقتصادي بذلك³³³.

ت- الإجراءات المُتبعة للحماية من الفيروسات: تتطلب الحماية من الفيروسات إجراءات عديدة تتمثل في:

إجراءات الحماية القبلية: باعتبار الفيروسات سهلة الانتشار بين أجهزة الحاسوب اللّآلي التي تستخدم من عدة مستخدمين، وذلك لوجود أقراص متداولة يجري إستخدامها ونسخها وتبادلها. لذلك يجب إتخاذ الإحتياطات الآتية:

- شراء برامج أصلية وتعرف عن طريق غلافها، حيث تكون مغلفة بغلاف الشركة المنتجة أو تحمل بصمة الوكيل المعتمد أو مؤرد هذه الأقراص الذي يكون ذا سمعة طيبة.
- عدم نسخ البرامج المحملة على القرص والتي تكون مجهولة المصدر على جهاز الحاسوب اللّآلي إلا بعد التأكد منه.

³³² - المادة 5/12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق.

³³³ - المادة 14، من المرجع نفسه.

- عدم تداول الأقراص إلا بعد معرفة الجهة التي أصدرتها، وإذا تحتم تبادلها بين الأشخاص فيجب عند استعمالها التأكد من أن القرص لم يصب بفيروس.
 - تحميل الحاسوب الآلي بأحدث البرامج المدمرة للفيروسات، لأن الفيروسات في تجدد وتطور بصفة دائمة، لذلك وجب البحث عن حلول مستمرة.
 - القيام بمراجعة نظام التشغيل بشكل دوري وعدم إغفال مراجعة الجهاز من وقت لآخر³³⁴.
- إجراءات الحماية البعدية:** وتتمثل في:
- **مشاهد القرص:** وهو برنامج مقاوم للفيروسات، يستخدم لمساعدة تنفيذ بعض العمليات الخاصة بالملفات والأقراص.
 - **المصل:** وهو برنامج يحتوي على ثلاث ملفات، تقوم بالكشف عن الفيروس في ملفات تنفيذ الأوامر، وهو برنامج وقائي كفؤ.
 - **كلب الحراسة:** يمنع أطراف مختلفة من التعامل مع الملفات، حيث يقوم بإحداث أصوات تحذيرية مميزة للإعلان على أن الشخص الذي يستعمل الملف لا يملك المفتاح الذي هو خاص بصاحب الملفات.
 - **قاتل الفيروس:** يعتبر هذا الملف مبيد للفيروسات، فهو يقاومها ويقوم بمسحها من النظام بصفة نهائية ويحاول منع العدوى إلى باقي البرامج³³⁵.
- على الرغم من صدور القرار الذي يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بعد 3 سنوات من صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236، الذي نص على ذلك، ثم إلغائه وصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أن طريقة تسيير الصفقات العمومية مازالت تتم بطرق تقليدية مكتوبة، تميزها ضبابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها، وهذا عكس ما سارت عليه دول الجوار كالمغرب³³⁶ وتونس³³⁷

³³⁴ - حجازي عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 62.

³³⁵ - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 63.

³³⁶ - لأكثر معلومات حول البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في المغرب يمكن الإطلاع على الموقع:

<https://www.marchespublics.gov.ma/pmmp/?lang=ar>

أطلع عليه يوم 24-12-2018، على الساعة 17:32.

³³⁷ - لأكثر معلومات حول البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تونس يمكن الإطلاع على الموقع:

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

أطلع عليه يوم 24-12-2018، على الساعة 17:32.

اللّتان حَقَّقتا تطورا ملحوظا في هذا المجال، من خلال إستحداث بوابات إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية.

ليبقى الهاجس الأكبر هو كيفية تفعيل هذه الآلية في الممارسات الواقعية³³⁸، خاصة وأن المشرّع إكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إليها دون إلزام المعنيين بذلك، مما جعل المصالح المتعاقدة تتحاشى العمل بها وتعتبرها قيّدا إضافيا ومُكمّلة لوسائل النّشر الأخرى ذات الصّفة المادية، لذلك كان على المشرّع إجبار الإدارة على التّعامل بها، خاصة بالنسبة للإعلان عن الصفقة ولإعلان عن المنح المؤقت الخاص بها³³⁹.

هذا ما يؤكّد لنا أنّ بناء إدارة الإلكترونية فعلية ليس بالأمر الهين، بل تواجهه العديد من المشاكل³⁴⁰ تحول دون تنفيذ إدارة إلكترونية فعّالة تشمل كل القطاعات. وعليه، فإن تفعيل هذه الآلية يتطلب الوعي والتأقلم مع مستجدّات التطور التكنولوجي، وتتطلّب مُنديات ومُلتقيات من أجل إشراك ذوي الاختصاص في هذا المجال، والفاعلين "الإدارات المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديّين" وذلك لحثّهم على ضرورة اللجوء إلى التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يضمنه من سرعة وشفافية في إبرام الصفقة. وبالتالي تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الصفقات بما فيها خدمة المصلحة العامة وحماية للمال العام.

³³⁸ - يحيوي محمد، "مخاطر القرصنة المعلوماتية على الحكومة الإلكترونية"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلد 5، عدد أول، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، جويلية 2011، ص 261-266.

³³⁹ - بالمقابل ترفض وزارة المالية المغربية التأشير على أيّ صفقة عمومية لم يتمّ الإعلان عنها بالبوابة الإلكترونية. راجع بهذا الخصوص: الحراق آسية، مرجع سابق، ص 102.

³⁴⁰ - بن يوسف أحمد، "معوقات توظيف التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في المؤسسات والإدارات العمومية الجزائرية"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 12، عدد 14، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2016، ص 205-212. كذلك: إيهاب فاروق مصباح العاجز، دور الثقافة التنظيمية في تفعيل تطبيق الإدارة الإلكترونية: دراسة تطبيقية على وزارة التربية والتعليم العالي "محافظات غزة"، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2011، ص 58-59.

المطلب الثاني

تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية لقياس مؤشرات الحوكمة

ينمو الفساد ويتكاثر بصفة مُضطردة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية نظرا لعلاقتها المباشرة بصرف المال العام³⁴¹، وإستغلالها بصفة عمدية من طرف الجهات المتعاقدة للظفر بمعاملات بأقلّ تكلفة مُقابل خدمات مالية نسبيّة تُضاف في نهاية المطاف إلى قيمة الصفقة عند حساب نسبة الأرباح³⁴².

لذلك يبقى تحديد طرق إختيار المتعاقد مع الإدارة، من أهمّ الضّمانات التي من شأنها ضمان حسن التّنفّيز وتحقيق نجاعة الطلب العمومي. فبالإنتقاء السّليم والبعيد كلّ البعد عن محيط الشّبّهات، يُمكننا القول بأنّ جزءا هاما من المشروع قد نُفّذ، خاصّة أن هذه المرحلة من الإبرام هي أولى خطوات الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية والمصاحبة لها في بقيّة مسيرتها.

بالعودة إلى نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ميّز المنظم بين طريقتين لإبرام الصفقات العمومية؛ تتجلّى الأولى في طريقة طلب العروض كقاعدة عامة وأساسية يُعوّل عليها كثيرا في تجسيد الشّفافية ودفع شبهة الفساد وإقرار المنافسة "الفرع الأول"، وطريقة التّراضي³⁴³ كإجراء إستثنائي، يهدف أن يسير على خُطى الأسلوب الأول في مواجهة الفساد، رغم أن إختياره من قبل المصلحة المتعاقدة كان لضرورة تفرضها الإستجابة لبعض الحالات الإستثنائية ذات الخصوصية المتميّزة واقعيا أو قانونا "الفرع الثاني".

³⁴¹ - VERON Michel, Droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996, P 70.

³⁴²- DELAVALLADE CLARA, Corruption publique: Facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, Thèse de doctorat, Université Paris 1, 2007, P 293.

³⁴³- يُعرف التراضي في التشريعات المقارنة بتسميات مختلفة، ففي مصر يعرف بالإتفاق المباشر، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح gre a gre مُتداولاً إلى غاية صدور مرسوم 21-01-1976، حيث تم إستبداله بمصطلح les marches negocier أي التعاقد بناء على مفاوضة. راجع أكثر: تياب نادية، مرجع سابق، ص99.

- MABROUK Mohiédine, Traité de droit administratif, Tunisien, Tom1, Tunisie, 1994, P 260

الفرع الأول

أسلوب طلب العروض كأصل عام في التعاقد تماشيا مع مقتضيات الحوكمة

جعل المشرع من طريقة طلب العروض بأشكالها المختلفة أصلا وقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، مُتَّخِذاً إيّاها وسيلة تُمكنه من تكريس المبادئ التي إرتكز عليها لتأمين مشروعية الصفقة وشفافيتها. حيث يُؤدّي إستبعاد التّعامل المباشر³⁴⁴ بين المسؤول والعون الإقتصادي إلى تحجيم ظاهرة الفساد والرّشوة التي قد تجد في مثل هذا الإجراء مُناخا مناسباً للنمو والإستشراء.

لذلك أصبح أسلوب طلب العروض في الوقت الراهن أسلوباً مُفضّلا عالميا نظرا لما يتّصف به من مميّزات إيجابية عن باقي الأساليب خاصة منه أسلوب المناقصة العامة، الذي ضل لوقت طويل قاعدة عامة في إبرام أغلب الصفقات العمومية إلى أن فقد درجته هذه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول.

أولا- تذبذب موقف المشرع في الإستقرار على طريقة طلب العروض كأصل عام في التعاقد: يظهر عدم إستقرار المشرع في الأخذ بأسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية عبر مختلف النصوص القانونية المتعاقبة والمتعلقة بالصفقات العمومية.

1- مفهوم أسلوب المناقصة ودواعي التخلي عنه: تُعرّف المناقصة على أنّها طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة بإختيار أفضل من يتقدّمون للتعاقد معها شروطا، وأقلّهم سعرا³⁴⁵. والمناقصة تختلف عن المزايدة حيث أن الأولى تستهدف إختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون هذا إذا ما أرادت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلا. أما الثانية فتزعمي إلى التعاقد مع من يُقدّم أعلى عطاء وذلك في عمليات البيع أو التّأجير من طرف الإدارة لأملاكها³⁴⁶، ولكن رغم هذا الإختلاف إلّا أن الأحكام القانونية للنوعين واحدة حيث يُطلق عليهما تسمية³⁴⁷ "adjudication".

³⁴⁴- هذا النوع من التعامل نصت عليه المادة 106 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

³⁴⁵- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 04.

³⁴⁶- محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 50.

³⁴⁷- BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat d'Etat, université d'Alger, 1991, P 225

كانت المناقصة تعتمد في بداية ظهورها، على آلية الإرساء على العطاء الأقل سعرا، إلى أن ظهرت عدّة عيوب نتيجة إتمادها على هذا المعيار الوحيد، وبرزت اتجاهات جديدة تنادي بضرورة التخفيف من جمود إجراءات التعاقد بطريق المناقصة وتطوير المبدأ التقليدي في إرسائها³⁴⁸، ولن يتأتى ذلك إلا بمنح الإدارة العامة قدرا كافيا من الحرية يمكّنها من إقامة التوازن بين الإعتبارات الفنية والإعتبارات المالية، وكذا إدخال معايير أخرى للمفاضلة بين العروض المقدّمة إلى جانب معيار الثمن بغرض الحصول على أفضل العروض، وإقامة التوازن بين السعر والجودة³⁴⁹.

مع ذلك، فإن التطبيقات العملية لهذه الكيفية كثيرا ما تؤدي إلى التضحية بالكيف في سبيل الكمّ، كما أن هناك من التشريعات ومنها التشريع المصري من يكتفي بالقيام بالمفاضلة بين العطاءات على أساس الثمن فقط³⁵⁰.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد إعتد أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية. غير أن أهميته إختلفت من قانون لآخر، حيث نجدها قد إزدادت بدرجة كبيرة في المرسوم رقم 82-145³⁵¹، والمرسوم التنفيذي رقم 91-434³⁵² المتعلقان بتنظيم الصفقات العمومية. في حين كانت أهميته في الأمر رقم 97-90 مقصورة على التوريدات البسيطة من النوع العادي طبقا للمادة 32 منه التي تنص على ما يلي: "إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي، فإنّها تُبرم دائما عن طريقة المناقصة"، ويقصد بهذه التوريدات المواد التي لا يتطلب إنتاجها مميزات تقنية خاصة في المشتري.

³⁴⁸ - صبري عبد الفاتح أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص 138-140. كذلك: أكرور ميريّام، مرجع سابق، ص 08-20.

³⁴⁹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 236.

³⁵⁰ - كركادان فريد، "طرق وإجراءات إبرم 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 يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 04.

³⁵¹ - مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 84-51، مؤرخ في 25 فيفري 1984، ج ر، عدد 9، صادر في 28 فيفري 1984. ملغى

³⁵² - مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991. ملغى

كما أن قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250³⁵³ والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغيان، لم يختلفا في الإبقاء على الأشكال التي يتمّ حسبها إجراء المناقصة باعتبارها القاعدة العامة في التعاقد، مع تغيير في المزايدة كشكل من أشكال المناقصة رغم أنّ كلاّ منهما له معنى مُناقض للثاني³⁵⁴، خاصة إذا علمنا أن النص الفرنسي لنفس المراسيم يُطلق عليها مصطلح "L'appel d'offres" والذي يعني طلب العروض، وهو نفس المصطلح السليم الذي جاء به الأمر رقم 67-90 وذلك في النصين العربي والفرنسي³⁵⁵.

نتيجة لهذه التناقضات التي وقع فيها المشرع، تخلّى أخيرا عن أسلوب المناقصة العامة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، ويكون بذلك قد أخذ إتجاه المشرع الفرنسي والتشريعات العالمية بصفة عامة التي تعتمد على أسلوب طلب العروض كأصل عام في التعاقد، فما المقصود بهذا الأسلوب وعلى ماذا يعتمد؟

2- مفهوم أسلوب طلب العروض Appel d'offre وتوافقه مع متطلبات الحوكمة: طلب العروض
أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للمصلحة المتعاقدة حرية إختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة³⁵⁶، وقد جاء بهذه الطريقة المشرع الفرنسي، وتسمى في بعض التشريعات "الممارسة"³⁵⁷، من خلالها تستطيع المصلحة المتعاقدة إختيار العطاء الأحسن دون إلزامها بمبدأ الإرساء على مُقدم العطاء الأقل³⁵⁸.

³⁵³ - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002. معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003. معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008. ملغى.

³⁵⁴ - عبيد ريم، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2006، ص 45.

³⁵⁵ - لعريض لمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص 05.

³⁵⁶ - كركادان فريد، مرجع سابق، ص 04.

³⁵⁷ - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 205.

³⁵⁸ - بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 13 وما يليها.

غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، حسمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول والذي اعتبر هذا الأسلوب القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 39 منه، وعرفته المادة 40 على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يُقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، تُعدّ قبل إطلاق الإجراء".

من أحكام النص أعلاه نستخلص من إجراء طلب العروض، عناصر المنافسة والمساواة بين المترشحين. فبالنسبة للمنافسة تتمثل عناصرها في: الدعوة إلى تقديم عروض، وجود عدة متعهدين متنافسين، اعتماد معيار أحسن عرض لإرساء الصفقة. أما عن المساواة، فإن أسلوب طلب العروض يجعل الشروط التي تتطلبها الإدارة صاحبة المشروع، واحدة بالنسبة للجميع، وليس لها أن تُقيم أيّ تمييز غير مشروع بين المتنافسين³⁵⁹.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذا الأسلوب، قد جمع بين الإعتبارات الفنية والإعتبارات المالية في مصطلح "أحسن عرض"، حيث أن الإعتبارات الإدارية للدولة تقتضي التعامل مع أكثر المرشحين قدرة وتأهيلا فنيا لتنفيذه، فالسعر المقدّم ليس المعيار الوحيد، وإنما هو أحد المعايير المعتمدة لترجيح كفة أحد المتعاقدين³⁶⁰.

لا ريب أن المشرع الجزائري تعمّد إستعمال قاعدة أحسن عرض للتركيز على مدى ملائمة الأسلوب المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي تسعى جاهدة لخلق جوّ من التوافق والتّناسب بين مُتطلّبات الحوكمة وتنفيذ الصفقة العمومية، بما أنّ الإدارة تُراعي الإمكانات المالية الممنوحة لها والمزايا الإقتصادية في إنتقاء الجانب التقني بغضّ النظر عن مدى توافر عرض مُمتاز لكن جانبه المالي مُكلّف وباهض، تطبيقا لمعادلة ملائمة حجم الإنفاق مع مُتطلّبات المشروع تحت ظل شعار لا إسراف ولا تصريف.

³⁵⁹ - بن شعبان علي، مرجع سابق، ص 30.

³⁶⁰ - على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 692. كذلك:

- REIS Patrice, La concurrence et les marches publics, thèse de doctorat, droit privé, université de Nice Sophia- Antipolis, 1999, P 226.

ثانياً - تجسيد مبادئ الحوكمة في الأشكال المقررة قانوناً لطلبات العروض: جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مانحاً للمصلحة المتعاقدة أشكالاً مختلفة من المنافسة سواء كانت وطنية أو دولية³⁶¹، تجتهد فيها على ضبط الشكل والنمط المناسب لإبرام الصفقة، بما يتوافق ونشاطاتها وإمكانياتها، وذلك في أربعة أشكال تُدرج الجزائر بها ضمن الدول الموسّعة لأشكال المنافسة.

1- طلب العروض المفتوح Appel d'offre ouvert: نصت عليه المادة 43 من المرسوم الساري المفعول، على أنه إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يُقدّم تعهداً، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين بتقديم عطاءاتهم لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة³⁶².

الملاحظ أن المشرع حرصاً منه على نزاهة ونجاعة الطلبات العمومية، قد أضاف إلى تعريف طلب العرض المفتوح عبارة "مؤهل"، مما يعني أنه لا يُفسح المجال لكل عارض مهما كان لتقديم عرضه، بل للمؤهل منهم فقط وذلك بعد إجراء الإعلان. لذلك يمثل هذا النوع من إجراءات إبرام الصفقات العمومية تكريساً حقيقياً وواضحاً وشفافاً لمبدأ المنافسة، من خلال منح الفرصة لكل المرشحين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة³⁶³، ويسمح هذا الإجراء لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة بتقديم عروضهم في سياق المنافسة والشفافية، حيث يسمح لأكثر عدد ممكن من المتعاونين بالمشاركة. ويمثل الأسلوب الأمثل لتجسيد فكرة أعمال مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وحصر مجال المنافسة: حسب المادة 1/44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هو إجراء لا يسمح فيه تقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض القدرات الدنيا المؤهلة المحددة مسبقاً من قبل المصلحة المتعاقدة، كاشتراط الأقدمية لمدة عشر سنوات من الخبرة أو إمتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظراً لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئياً الخبرة والإمكانيات العالية³⁶⁴.

³⁶¹ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر. وهذا على عكس المشرع المصري الذي حصر أشكال المنافسة في أسلوبين المناقصة والمزايدة طبقاً لقانون المناقصات والمزايدات 98 لسنة 1998، راجع بهذا الخصوص: حنفي عبد الله، العقود الإدارية: ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 274.

³⁶² - LAJOYE Christophe, op. Ci, P103 « l'appel d'offre est ouvert quand toute entreprise candidats peut présenter une offre. Les candidats ne sont donc pas présélectionnés avant d'être mis en concurrence ».

³⁶³ - عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، مرجع سابق، ص 1433.

³⁶⁴ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 31. كذلك: يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام: تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية"، الجزء الأول، طبعة 2، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص 472.

أضافت الفقرة الثانية بأن الشروط المطلوبة تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة التي تكون مبينة في الإعلان عن طلب العروض، كما يجب أن تكون هذه الشروط متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع المراد إنجازه مثل: أن يتوفر المتعهد أو المتعامل المتعاقد على وسائل أو آلات معينة ومبالغ مالية محددة لبناء أو إنجاز مشروع ذو أهمية كبيرة كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري³⁶⁵، والتي فرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها أن يكونوا حائزين لشهادة التخصّص والتصنيف المهنيين كأصل عام، وعادة ما تدخل ضمن الفئة (ب وج) المحددة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988³⁶⁶.

إن الهدف من هذا الإجراء ليس إقصائيا- بحيث أقصى العديد من المتنافسين مسبقا بسبب عدم امتلاكهم للمؤهلات أو الوسائل المطلوبة من طرف الإدارة المتعاقدة- وإنما ضمان حد أدنى من الجدوى في العروض المقدمة. كما أن ضمان الشفافية واحترام مبادئ حرية المنافسة تبقى ضرورية في معاملة العروض المقدمة حتى لا تحيد الإدارة عن المسار القانوني السليم.

ولعل المشرع بإعطائه الإدارة إمكانية إتباع هذا الأسلوب أراد أن يمنحها بعض الحرية في اختيار الأسلوب الذي يحقق المصلحة العامة في أحسن الظروف المادية والتقنية والزمنية.

3- طلب العروض المحدود: تظمنته المادة 45 من المرسوم الساري المفعول، على أنه يُمثل إجراء الإستشارة الإنتقائية، يكون فيه المرشحون المرخص لهم بتقديم تعهد هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي لهم. وتقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة³⁶⁷.

يظهر من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالإتصال بالمتعاملين وإنتقائهم بكل حرية³⁶⁸. كما أكد على ضرورة احترام

³⁶⁵- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 512.

³⁶⁶- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ماي 1988، المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر، عدد 43، صادر في 1988.

³⁶⁷- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07 جانفي 2013، يحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع إستشارة إنتقائية، ج ر، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.

³⁶⁸- زواوي عباس، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة، يوم: 17-12-2015، ص 7.

مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين طبقاً للمادة 36 من المرسوم الساري المفعول، أو على مرحلة واحدة مع ضرورة بيان المتطلبات وكيفية الانتقال الأولي والاستشارة في دفتر الشروط بصورة تُبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك³⁶⁹.

إضافة إلى ذلك، حدّد المجال المغلق للاستشارة ببيانه عدد المتنافسين وهو خمسة "05"، في حين لم يُحدد العدد الأدنى لهم ممّا يطرح تساؤل. وهذا بعد أن كان قد حدد الحد الأدنى من العارضين بثلاث "03" في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى. أما المشرع الفرنسي فإنه يشترط أن لا يقل عدد المؤسسات المدعوة للمشاركة عن 05 مترشحين³⁷⁰.

4-المسابقة concours: عرّفها المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المنصوص عليها في نص المادة 48 من نفس القانون لتبدي رأيها في إختيار المخطط أو المشروع.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء طلب العروض عن طريق المسابقة، عندما يتعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات ، كما يمكن أن تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا. كما أن المسابقة مخصصة للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنها تركز على الجانب الفني في إنجاز التصميم.

يُلزم أسلوب المسابقة الإدارة على التعاقد مع فئة معينة دون غيرها نظرا لطبيعة العمل المطلوب إنجازه، فتتقلص المنافسة إلى أدنى حدودها، لكن المطلوب من الإدارة اعتماد الشفافية والمنافسة الحرة بين كل المترشحين الذين قدموا عروضهم وفق الشروط التي حددتها مسبقا.

يتّضح ممّا سبق أهمية أسلوب طلب العروض في الحفاظ على المبادئ الأساسية لنجاعة وشفافية الطلبات العمومية، غير أن وجود حالات مُحدّدة تتطلّب الإستعجال في إبرام الصفقات العمومية، فرض وجود أسلوب آخر في التعاقد يكون أكثر مرونة من سابقه، يتمثل في أسلوب التراضي. ونتيجة لذلك،

³⁶⁹ - زاوي عباس، مرجع سابق، ص 06.

³⁷⁰ - RICHER Laurrand, droit des contrats administratifs, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1999, P 345.

نتساءل: هل تمكّن هذا الأسلوب بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها، من المحافظة على قواعد المنافسة التي تعتبر سداً منيعاً أمام الفساد؟

الفرع الثاني

تحديات تكريس مبادئ الحوكمة في صفقات التراضي للوقاية من الفساد

أقرّ المشرع للمصلحة المتعاقدة في حالات وظروف مُحدّدة الحق في إختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه بأسلوب إبرام إستثنائي، يتمثل في أسلوب التراضي الذي حاول المشرع ضبطه بقواعد قانونية، إستهدف من خلالها تأمين ضمانات حماية المال العام الموظف في صفقات التراضي، وفق نسق خاص يعكس فلسفته كأسلوب إبرام إستثنائي مرن، يتماشى والسرعة التي تستدعيها تغطية بعض الحاجات.

غير أنّه في الجهة الموازية، يُفاجئنا الواقع بإعتبار صفقات التراضي أكثر الصّفات عُرضة للفساد³⁷¹ ممّا يتناقض وصورة المشروعية التي رسمها لها المشرع. حيث تحرّرت بفضل الممارسات الميدانية لها من طابعها الإستثنائي، مُشكّلة بذلك طريقة إبرام تُنافس إجراء طلب العروض في وصف القاعدة العامة، وتُدعّم ظاهرة الإقتصاد الخفيّ "الفساد المالي" التي تتزايد بشكل مُلفت يوماً بعد يوم، ممّا إنعكس سلباً على الإقتصاد الوطني.

وكنتيجة لذلك نتساءل عن مدى وضوح وفعالية الضوابط التي نظّم بها المشرع صفقات التراضي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، بما يكفي لتأمين حسن إستغلال المال العام الموظف فيها، وبالتالي دفع شبهة الفساد وتكريس الشفافية التي جاء لتعزيزها؟

أولاً- مرونة أسلوب التراضي تطبيقاً لمقتضيات الحوكمة: أوّل مظهر يعكس خصوصية أسلوب التراضي مقارنة بالإطار العام لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو تميّزه بالمرونة؛ إذ يُمثّل طريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام تقوم أساساً على تحرير المصلحة المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية والشكليات المعقّدة التي تحكم طريقة طلب العروض. ولكنّه في المقابل لا يُعفيها من

³⁷¹ - وقد ساعد في ذلك، إيسنادها إلى عنصر الإئتمان الذي يضمنه حسن تنفيذ المتعامل الإقتصادي لإلتزاماته التّعاقدية القبلية مع المصلحة المتعاقدة، دون أن تجعل إمكانيات المتعهدين المثبتة في عروضهم هي الفيصل في ظفر أحدهم بالصفقة. راجع التفاصيل: BOULIFA Brahim, Op.Cit, P 45.

كل القيود الشكلية المقررة في التعاقد، إذ أنه يُلزمها باتباع إجراءات شكلية بسيطة سواء في التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة.

تعتبر المرونة في أسلوب التراضي كتحّد هام لتبني قواعد الحوكمة، وتظهر هذه المرونة أساسا على مستوى المراحل والإجراءات التي يمرّ بها هذا الأسلوب مُجسّدة في مرحلة الدعوة إلى التعاقد، ثم مرحلة المناقشات والمفاوضات التي تجربها المصلحة المتعاقدة مع أصحاب العروض، لتتّوج هذه الإجراءات في الأخير بالتعاقد وإرساء الصفة.

1- مرونة إجراءات الدعوة إلى التعاقد: تنعكس مرونة أسلوب التراضي من خلال مرونة الدعوة للتعاقد في إطاره، فبخلاف أسلوب طلب العروض الذي تتسم الدعوة للتعاقد فيه بطابع معقّد غير مرّن، يكون الوضع أكثر سلاسة ومرونة في أسلوب التراضي، بإعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتعاقد مع من تراه قادرا ومؤهلا تقنيا ومهنيا وماليا للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها. حيث يُعفي شكله البسيط المصلحة المتعاقدة من أيّ دعوة شكلية للمنافسة³⁷²، على أنّها لا تهدف إلى الإعفاء التام من إقامة المنافسة، بل فقط الإعفاء من الإجراءات الشكلية لها وهي "الإشهار". فيكفي فقط توجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد³⁷³ بواسطة إستدعاء كتابي أو شفهي بالإتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم³⁷⁴.

أما شكله الثاني المتمثل في التراضي بعد الإستشارة، فإنّه يمرّ بإجراءات سلسلة غير معقدة، حيث أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة نشر إعلان الإستشارة، كما يُعطي لها سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي تُوجّه بها الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين لدعوتهم للتفاوض معها. وما يُعزّز هذا الطرح هو ما جاء في المادة 01/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي أتاحت للمصلحة المتعاقدة تنظيم الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين الرّغبة في التفاوض معهم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة. ومصطلح **الملائمة** هذا يشير في مضمونه إلى أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة واسعة في تقدير كيفية دعوتها للمتعاملين الإقتصاديين للتفاوض معها، لأنّها تستند على أساس قانوني يمنح لها

³⁷² - الشواربي عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء التشريعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 91.

³⁷³ - بن محمد محمد، حليمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر؛ أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 7، عدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2015، ص 175.

³⁷⁴ - BOULIFA Brahim, Op. Cit, P 60.

سلطة إختيار الوسيلة التي تُفرغ بها رغبتها في إستشارة المتعاملين، وهي ليست مُقيّدة في هذا إلاّ بضابط الكتابة.

2- التفاوض: تعد المفاوضات مرحلة جدّ مهمة في عملية إبرام الصفقة بطريق التراضي، حيث تُحقق للمصلحة المتعاقدة العديد من الأهداف يتقدّمها إزالة الغموض في بعض المسائل تجنّباً للتأويلات وأخطاء في التّقييم والإختيار³⁷⁵، الوقوف على إمكانيات المتعاقد عن طريق التّأكد من قدراته التّقنية والمهنية والمالية، مما يُسهّل عملية الإختيار الموضوعي.

فبعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بجمع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد، تُجري مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض من أجل الإعداد لإبرام العقد، أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلّق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه، دون أن يُؤثّر هذا النزول على تمتّعها بصفقتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

ما يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري وبخلاف النصوص السابقة، قد إترف صراحة بوجود مفاوضات في عملية إبرام صفقات التراضي بنوعيه³⁷⁶، حيث أكّد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول في المادة 05/50 منه على وجوب تنظيم المفاوضات في التراضي البسيط بحسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06/52. وبالرجوع إلى هذه المادة، نجدها تُتيح للمصلحة المتعاقدة في إطار التراضي بعد الإستشارة، إمكانية طلب توضيحات أو تفاصيل بشأن العروض الذين تمتّ إستشارتهم، ليكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي يعترف في مجمله بالمفاوضة كمرحلة أساسية في مجال التعاقد، إذ يطلق عليها les marchés négocier ويعني التعاقد بناء على مفاوضة³⁷⁷.

³⁷⁵ - بن محمد محمد، حليمي منال، مرجع سابق، ص 182.

³⁷⁶ - غالبا ما تجد المفاوضات مجالها الخصب في الصفقات الدولية للفصل في المسائل المتعلقة بالسعر، وحالات المراجعة، وكيفيات الدفع، والجزء المتعلق بالعملة الوطنية والأجنبية، وأجال التنفيذ، ويبقى أهم البنود تحقيق القانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لأن المتعامل الأجنبي عادة ما يرفض الخضوع للقضاء الجزائري ويفضّلون اللّجوء إلى التحكيم.

³⁷⁷ - وقد أكّد على هذا الإتجاه مجلس الدولة الفرنسي في عدّة أحكام له من بينها الحكم الصادر في 10 مارس 1943، في قضية "sieur Danto" أين إعتبر المفاوضات مرحلة أساسية في التعاقد بأسلوب التراضي وإنتهى هذا الحكم برفض طلب المدعي القاضي بإلغاء المفاوضات. راجع بهذا الخصوص: محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص 167.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم مرونة إجراءات التعاقد في صفقات التراضي، إلا أن ذلك لم يكن على حساب حماية هذا النوع من الصفقات من ظاهرة الفساد التي تجد فيها مجالا خصبا للإنتشار، فقد حرص المشرع على أن يُحافظ في طريقة الإبرام هذه، على القواعد الأساسية لنجاعة الصفقة تجسيدا لقواعد الحوكمة فيها. لذلك فالتفاوض يجب أن يتم وفق خطة مُحكمة تقوم وفق إجراءات سلسلة تتماشى وخصوصية صفقات التراضي تتمثل فيما يلي:

- أن تُجرى المفاوضات من طرف لجنة تُعيّنها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل إحترام المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. أي أن المفاوضات، لا يمكن أن تؤدي إلى المساس بشرط التنافس، بل يجب أن تتم في ظل مبادئ المساواة والشفافية.
- يتم تخصيص جلسات منفصلة للأخصائيين في هذا النوع من الصفقات لدراسة المعطيات الفنية.
- السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، كأن يتم كتابة المحاضر أثناء الجلسات ولو كانت نتائجها مؤقتة.
- إحترام السرية التامة إتجاه المتنافسين قصد تحقيق المساواة بينهم.
- تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية³⁷⁸.

3- مرحلة التعاقد: تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة، بإسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي إختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد. غير أنه تفعيلا للآليات الوقائية من الفساد في صفقات التراضي بالنظر للأموال التي تُسفت في ضللها، وضمانا لمشروعيتها ونجاعتها، ضبط المشرع ولأول مرة المصلحة المتعاقدة بإجراءات تُقنن عملية الإبرام بطريق التراضي البسيط، بالشكل الذي تُحقّق فيه المساواة والشفافية بين المتعاملين الإقتصاديين. حيث يجب أن يستند تقييم الترشيحات، إلى معايير غير تمييزية تُمكنها من إختيار متعامل إقتصادي يُقدّم عرضا له مزايا إقتصادية وهذا بعد ترجيح عدة معايير "تقنية_ مهنية"، من بينها معيار السعر³⁷⁹. كما أن طبيعة صفقات التراضي وفق ما هو معمول به في التشريعات المقارنة، وكما هو وارد في النظرية العامة للعقود الإدارية، تفرض مراعاة المراحل

³⁷⁸ - المادة 50 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³⁷⁹ - المادة 72 من المرجع نفسه.

السّابقة للوصول إلى الاختيار السّليم والصّحيح للمتعاقل المتعاقل وتدعيم آليات الوقاية من الفساد في هذا النوع من الصفقات.

ثانيا - ضبط حالات اللجوء إلى التراضي وإحتكامها لمبادئ الحوكمة: إعتبر المشرع أن حصر التراضي في الطابع الإستثنائي يشكل ضمانا كافيا لحماية المال العام الموظف في هذا النوع من الصفقات، الأمر الذي جعل من هذه الأخيرة فقيرة من حيث المواد القانونية المحددة لحالاتها، على نحو جعل من التراضي الغطاء القانوني الأمثل لإرتكاب التجاوزات والتلاعبات بالمال العام.

غير أنّه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة لحالات التراضي البسيط، فإنّ الأمر يختلف تماما عندما يتعلق الأمر بحالات التراضي بعد الإستشارة، حيث إستطاع المشرع تدارك الغموض والنقائص التي كانت تعترى بعض هذه الحالات في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول.

1- غموض بعض حالات التراضي البسيط إستبعاد لمبادئ الحوكمة: يعتبر التراضي البسيط الإستثناء المقرر على الإستثناء في طرق إبرام الصفقات العمومية، كونه يُحرّر المصلحة المتعاقدة من الدّعوة الشّكلية للمنافسة، من خلال قيامها بإبرام الصفقة مع المتعاقل الإقتصادي لمجرد تطابق إرادتهما على محلّها³⁸⁰ وفي إحدى الحالات المقرّرة حصرا في القانون. حيث تظهر إرادة المتعهّد عند تقديم عرضه، بينما تظهر إرادة الإدارة عند قبول السّعر المقترح إلى جانب معايير أخرى³⁸¹.

بالرجوع إلى هذه الحالات، نجد أنّ بعضها جاءت غامضة وعامة تُتيح العديد من الثغرات لإستغلالها الغير مشروع، ممّا يتنافى وحوكمة أسلوب التراضي البسيط، وهو ما سيبين فيما يلي:

أ- إحتكار المتعاقل للعمليات موضوع الصفقة: تتحقق هذه الحالة بوجود المتعاقل الإقتصادي في وضعية إحتكارية³⁸². أو إنفراده بإمتلاك الطّريقة التّكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة، أو من خلال إستثنائه بأداء الخدمات ذات المواصفات الفّنية والتّقافية التي تريدها المصلحة المتعاقدة، وهي

³⁸⁰ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص545.

³⁸¹ - GLIOZZO Thomas, « L'utilisation des critères additionnels dans la passation des marchés publics par appels d'offres », AJDA, 2002, P 1471.

³⁸² - عرفت المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، الإحتكار على أنه: "الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممّولّيها"

الصورة التي أسس لها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مع إشتراطه توضيح هذه الاعتبارات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية³⁸³.

تبدو هذه الحالة ظاهريا منطقية، فبتحقيق حالة الإحتكار تفنّد المصلحة المتعاقدة الخيار، لكن من يُثبت أنّ المصلحة المتعاقدة لم تتعمّد الإصطدام بحالة الإحتكار بضبطها لمقاييس ومواصفات تقنية غير موضوعية مُوجّهة لخدمة أحد المتعاملين الإقتصاديين على نحو تجعله المؤهل الوحيد لتنفيذ موضوع الصفقة، وبالتالي تُوفّر لنفسها غطاء قانوني تُغطّي به تلاعبها بالصفقة وعدم إلزامها بمقتضيات الشّافية المتمثلة في كل من المنافسة، العلنية، والمساواة، والتي تعكس كلها الوضع في تحقّق هذه الحالة والإبتعاد عن الضّبابية التي يشوبها³⁸⁴.

ب- حالة الإستعجال الملح: قيّد المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط تحت حالة الإستعجال الملحّ المعلل بوجود خطر يُهدّد /أو داهم يتعرّض له ملك أو استثمار لا يمكن تداركه بلجوء الإدارة لطرق الإبرام العادية، مع ضرورة توضيح وتبرير حالة الضرورة والإستعجال تبريرا كافيا.

غير أنّ العديد من الممارسات الميدانية تُثبت أنّ هذه الحالة هي الأكثر إستغلالا لتبرير اللّجوء غير المشروع للتراضي وذلك لورودها بصيغة عامة غير مضبوطة الحالات، الأمر الذي يُتيح للمصلحة المتعاقدة تمّيع مصطلح الإستعجال الملحّ وإتخاذهُ مُبرّرا في حالات لا يُتوقّر فيها الإستعجال. بل أحيانا يتحقّق الإستعجال الملح نتيجة لمماطلة من قبلها فتبرم الصفقة بالتراضي البسيط، خارقة بذلك شروط اللّجوء لهذا الأسلوب بمبرر الإستعجال الملح، بل قد تتماهى في تضخيم أرقام المتطلبات الحقيقية للعملية المراد إنجازها مستغلة بذلك الظرف والإطار.

فالمشرع لم يحدد حالات الإستعجال الملح، ولا قائمة المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السّرعة في إتخاذ القرار، لذا كان عليه تجنب ذلك بضبط حالات الإستعجال الملح وتحديد قائمة المنتجات والخدمات حصرا من أجل الحفاظ على الطابع الإستثنائي لهذا الأسلوب.

³⁸³ - المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247ن السالف الذكر.

³⁸⁴ - حمادي نوال، "حوكمة صفقات التراضي في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، عدد أول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019، ص 286.

هناك إشكال آخر يتعلّق بالخدمات المُنفّذة في إطار أحكام المادة 12 التي عدّتها المادة 49 كواحدة من حالات التراضي البسيط، الأمر الذي خلق غموضاً فيما يخصّ هذه الحالة، فلماذا أُدخلت المادة 12 في حالات التراضي البسيط، مادامت تُرخص للجهات المعنية في حالة وجود خطر يُهدّد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي الشّروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة على أن يتمّ إبرام صفقة تسوية لاحقاً ولا تتحدّث عن إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط؟

ت - حالة تموين مُستعجل مُخصّص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية: تتمثل هذه الحالة في الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة يتوقف عليها نشاطها ولا يمكنها أن تتبع معها إجراءات الإبرام العادية لأن ذلك سيعرقل نشاطها حتماً، إذ يتقرر لها مع هذا الوضع إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط بشرط عدم توقّعها للظروف المسبّبة للإستعجال، وكذا عدم تسبّبها في تحقق حالة الإستعجال نتيجة ملاحظة منها³⁸⁵.

يظهر أن المشرع أوجب هذه الشروط لسدّ الباب على كل وضعية مشبوهة وإبرام صفقة بطرق إحتيالية وإستغلال الأحكام الإستثنائية³⁸⁶.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضاً إبرام صفقات دولية بأسلوب التراضي البسيط في حالة عملية إستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في إتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلّبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها³⁸⁷.

ث - حالة مشروع ذو أهمية وطنية يكتسي طابعاً إستعجالياً: يرجع وصف المشروع بالأهمية الوطنية إلى إمتداد آثاره ونتائجه إلى كل إقليم الدولة، ومن المؤكد أن مشروع بهذا الإمتداد سيستهلك أموالاً ضخمة جداً لا محالة، لذلك أضافت الفقرة 4 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شرطاً جديداً يرتهن به اللّجوء إلى التراضي البسيط يتمثل في أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهذا بالإضافة إلى

³⁸⁵ - تجد هذه الحالة تطبيقاً بارزاً لها في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة السرعة في إتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تأتي مجتمعة، وتتعلق بمطالب متعددة في آن واحد، كالأدوية والأغذية والوقود. مما يجعل الإدارة مضطرة للجوء إلى ممون أو ممونين يزودونها بالمواد والمنتجات على نحو يؤمّن لها أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة.

³⁸⁶ - ظريفي نادية، لجلط فواز، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد ؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019، ص 224.

³⁸⁷ - المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

شرط إخضاع قرار إبرام الصفقة المتعلقة بمشاريع من النوع المذكور للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

بالرغم من إحاطة هذه الحالة بالشروط المذكورة، إلا أنها تبقى هي الأخرى غامضة، فمن الذي يُحدّد أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، وعلى أيّ أساس يُحكم بالأهمية الوطنية للمشروع في ظلّ غياب أسس ومعايير تُحدّد بوضوح المعايير التي تُعطي المشروع صفة الأهمية الوطنية³⁸⁸.

ج- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج: بغية ترقية الإنتاج الوطني وأدواته، إستحدثت المشرع هذه الحالة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وأكد عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، حيث أقرّ بموجبها للمصلحة المتعاقدة إمكانية التعاقد بأسلوب التراضي البسيط. ونظرا لأهميتها، تُلزم المصلحة المتعاقدة بالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور³⁸⁹.

ح- حالة الحقّ الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية: تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي، أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا بالرغم من عدم إحتلالها لوضعية إحتكارية ووجود العديد من المؤسسات النّاشطة في نفس مجال المؤسسة العمومية المختارة تقديم خدمة عمومية في مجال محدد وإبرام صفقة بطريق التراضي البسيط معها.

³⁸⁸ - حمادي نوال، مرجع سابق، ص 288.

³⁸⁹ - المادة 5/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

لكن، مما لا شك فيه أن إعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي البسيط حتى ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي، سيخل بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وبالتالي إنتفاء المنافسة³⁹⁰.

هذا وتعارض الفقرة 06 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع نص دستوري مفاده "حرية الاستثمار والتجارة" المنصوص عليها في المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، وكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع الجزائري بطابع مميز يشبه الطابع الإمتيازي، أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري، خاصة وأن الأمر متعلق بحرية الاستثمار والتجارة، وأن يترك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتثبت وجودها بالمنافسة لا أن تحظى مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية وحق حصري.

يظهر جليا أن المتمعن في هذه الحالات، يجدها تتلاءم وطبيعة التراضي البسيط الذي لا يتطلب إجراء المنافسة، ولما كانت الغاية من هذا البحث هو تدعيم آليات الوقاية من الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية خاصة تلك التي تُبرم بطريق التراضي البسيط بمبادئ الشفافية والفعالية، نُثني على المشرع حرصه الشديد على حصر هذه الحالات بشكل لا يجوز معه القياس عليها، أو الربط بين حالة وأخرى مُماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة. كما أنّ هذه الشروط نادرا ما يُتوفر إحداها إذا عملت الإدارة بأبسط مبادئ التنبؤ والإحتياط والبرمجة، المبنية على دقة الجرد وحسن تسيير المخزون، وقامت بأدنى أعمال المراقبة وفحص المنشآت³⁹¹.

2- تحديد حالات التراضي بعد الإستشارة تماشيا مع مقتضيات الحوكمة: يقوم أسلوب التراضي بعد الإستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لإحدى صفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس³⁹²، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب اعتمادا على المعطيات المسجلة بالبطاقيات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة،

³⁹⁰ - ظريفي نادية، لحلط فواز، مرجع سابق، ص 226.

³⁹¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 169.

³⁹² - ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 20-21 ماي 2013، ص 13.

والخاصة بكل المتعاملين المتعاقدين معها³⁹³، بما يُمكنها من التّعَرّف بصورة مبدئية على المترشحين المؤهلين مبدئيًا إلى عملية الإنتقاء³⁹⁴ من خلال التّأكّد من القدرات المهنية والتّقنية والمالية للأطراف المدعوة، خاصة إذا تعلّق الأمر بالمتعامل الأجنبي.

تقوم المصلحة بهذه العملية برسالة إستشارة بكل الوسائل المكتوبة التي تراها ملائمة بما في ذلك الوسائل الإلكترونية دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة، ومع عدم تحديد الحد الأدنى من المتعاملين الإقتصاديّين الذين يجب على الإدارة إستشارتهم، تبقى لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في تعيين الحد الأدنى من المتعاملين الذين ستستشيرهم. وقد رهن تنظيم الصفقات العمومية اللجوء لهذا الشكل من أشكال الإبرام بتحقيق الحالات التالية:

أ- حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: بناء على إعلان عدم جدوى طلب العروض الأول، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض الثاني مع إتباع نفس إجراءات الإعلان الأول³⁹⁵. إلّا أنه في حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض الثاني، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الإستشارة مع التّخفيف في الإجراءات³⁹⁶؛ حيث قد تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض الأول برسالة إستشارة -توفر شرط الكتابة- وبنفس دفتر الشروط، بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، دون إخضاعه لدراسة لجنة الصفقات المختصة من جديد. وفي هذه الحالة لا يُعتبر العقد قد أبرم بعد طلب العرض الثاني بل بعد إستشارة تلتزم المصلحة المتعاقدة بنتائجها وتُبرم العقد على أساسها³⁹⁷.

³⁹³ - تبدو هذه البطاقات وكأنها "بنك معلومات"، يُقدّم للمصالح المتعاقدة جميع المعلومات المختلفة حول المتعاملين وكذلك بنية وتركيبه عروضهم، حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة أن تحصل على أحسن العروض محققة بذلك ترشيدها وعقلنة في الإنفاق العمومي. راجع بهذا الخصوص:

BENNADJI cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », *Revue d'études et de critique sociale*, N°25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, P144.

³⁹⁴ - عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 146. بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 105.

³⁹⁵ - كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة في حالة إتباعها بداية لأسلوب المسابقة، حيث في حالة إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة.

³⁹⁶ - المادة 1/51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³⁹⁷ - جدي وفاء، "الإجراءات الإستثنائية للإبرام في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، *المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية*، عدد 06، القاهرة، ديسمبر 2015، ص 410.

جدير بالذكر، أنه في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة توسيع الإستشارة لتشمل مؤسسات لم تشارك في طلب العروض الأول، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة توسيعا للمنافسة وتحقيقا لأفضل مردود ويدخل هذا ضمن حالات الإقتضاء في اللجوء إلى النشر المنصوص عليه في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء"³⁹⁸.

ب- حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: تُحتّم الطبيعة الخاصة لصفقات الدراسات واللّوازم والخدمات، وكذا خصوصيتها، على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الإستشارة³⁹⁹. وقد أكّد المشرع على أن خصوصية هذه الصفقات تُحدّد بموضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة فيها، أو بالطابع السري للخدمات التي تتضمنها كصفقات الأسلحة ولوازم الدّفاع الوطني والأمن، وهذا بحكم أهميّة موضوعها وسريتها التي لا تتوافق وطرق الإبرام العادية⁴⁰⁰.

ذكر المشرع المعايير التي تُقاس عليها خصوصية هذه الصفقات على سبيل الحصر، وترك تحديد قائمة الصفقات التي تدخل ضمن هذه المعايير إلى قرار يصدر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة⁴⁰¹.

ت- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة: أسّس لهذه الحالة المرسوم الرئاسي رقم 08-338⁴⁰²، وأكّد عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول. وهي حالة تتعلق بصفقات الأشغال العامة التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في

³⁹⁸ - بن محمود بوزيد، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 07، عدد 06، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018، ص 200.

³⁹⁹ - شوقارة إسلام عزالدين، مرجع سابق، ص 65.

⁴⁰⁰ - طبقا للمادة 02/51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر. وبالعودة إلى نص المادة 24 من المرسوم نفسه، فإن موضوع الخدمات يتعلق بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

⁴⁰¹ - وقد تم في هذا الشأن صدور قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 أوت 2011، المحدد لقائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة، ج ر، عدد 06، صادر في 12 فيفري 2012. وبالرجوع إلى هذا القرار نجد أن قائمة العمليات التي تضمنها ليس لها طابع خاص يُبرّر ويستلزم اللجوء إلى التراضي، وبالتالي إفلاتها من إجراء الإعلان عن المنافسة المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية.

⁴⁰² - مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، مرجع سابق.

الدولة والتي يتمّ تحديد طبيعتها بموجب قرار وزاري مشترك بين سلطة المؤسسة العمومية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية. فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق طلب العروض.

عند إستقراء الفقرة 03 من المادة 51 من المرسوم الساري المفعول، نجدها لم تحدد وتضبط لنا المؤسسات السيادية في الدولة، بل جاءت مطلقة ودون تحديد وضبط. فهل قصد المشرع هنا إعفاء مؤسسة الدفاع مثلاً أو المؤسسة التابعة لقطاع المالية أو قطاع الخارجية أو قطاع العدل من ابرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض واللجوء إلى الإستثناء وهو التراضي بعد الإستشارة؟، إن الإجابة على هذا السؤال تظل في غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري الموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة 51.

ث - حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محلّ فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة: وهذا بسبب عدم قابلية الصفقة وتحملها لإجراءات طلب عروض جديد⁴⁰³.

يُلاحظ بداية، تخلي المشرع عن إستثناء صفقات الأشغال من هذه الحالة، والتي كانت مُستثناة في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث كان يتعلق الأمر بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات فقط، كما يلاحظ أن المشرع قد جاء بصيغة الفسخ في الحالة المذكورة عامة، فلم يفرق بين الفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقدي، والفسخ الجزئي والفسخ الكلي.

السؤال الذي يطرح هنا، ألا تُشكل حالة الفسخ من جانب واحد، دون خطأ من المتعامل المتعاقد كأساس الجوء إلى التراضي بعد الإستشارة، ثغرة تخول المصلحة المتعاقدة التهرب من إجراء طلب العروض والمساس بمبدأ المنافسة؟ ويزداد هذا التساؤل إلحاحاً إذا نظرنا إلى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لتقرير أن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

إشكال آخر يتعلق بإخضاع دفتر الشروط المتضمن بيانات وموضوع الإستشارة قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة، وهو ما يتنافى مع هذه الحالة التي يكون فيها

⁴⁰³ - ومثال ذلك صفقة تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة، وتم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، ولكن المتعامل المتعاقد أخل بالتزاماته، وعليه تم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن بعد ذلك رأت المصلحة المتعاقدة أن السنة الجامعية على وشك الإنطلاق وبالتالي وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد. راجع بهذا الخصوص: ظريفي نادية، لجلط فواز، مرجع سابق، ص 230- ص 231.

دفتر الشروط قد أعد مسبقاً، وبالتالي، كان من الأولى استخدام رسالة الإستشارة على أساس هذا الدفتر دون إخضاعه من جديد لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة ربّما للوقت خصوصاً وأن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد⁴⁰⁴.

ح- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلّق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات: أُضيفت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ونظراً لخصوصيتها تمّ إعتبارها حالة من الحالات التي تُبيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة. والذي بموجبها تستطيع الدولة التخلّص من ديونها عن طريق تحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية، كما يُمكن منح الصفقة بالتراضي بعد الإستشارة بناء على هبة. تطبيقاً لذلك، يُمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط، في الحالة الأولى، أو البلد المقدّم للأموال "القرض" في الحالات الأخرى. وتكمن الحكمة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات التراضي بعد الإستشارة في ضرورة إحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي⁴⁰⁵.

يظهر تكريس الشفافية في حالات التراضي بعد الإستشارة في أنه ماعدا الحالة الأولى المذكورة في الفقرة 1 من المادة 51، تكون المصلحة المتعاقدة مُضطرّة إلى إعداد دفتر شروط جديد في بقية الحالات الأخرى أي الفقرات 2،3،4،5 قبل الشروع في الإستشارة، ولزوم إخضاعه لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة. كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الإستشارة محل نشر كالتزام ألزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة محاولاً بذلك إستغلاله كإحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقات بهذا الشكل من أشكال الإبرام، وذلك ضماناً لحق المتعهدين الآخرين في الطعن في إختيار المصلحة المتعاقدة إذا ما تبين لهم عدم مشروعيتها⁴⁰⁶.

كما نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في شكل التراضي بعد الاستشارة. وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعاً سورياً

⁴⁰⁴ - بن محمود بوزيد، مرجع سابق، ص 202.

⁴⁰⁵ - كركادن فريد، مرجع سابق، ص 08.

⁴⁰⁶ - جدي وفاء، مرجع سابق، ص 414. كذلك: بن محمود بوزيد، مرجع سابق، ص 204.

يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم. وإذا نتج عن الإستشارة عدم إستلام المصلحة المتعاقدة لأيّ عرض، أو عدم مطابقة أيّ عرض لدفتر الشروط، يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الإستشارة⁴⁰⁷.

تبقى إذن المصلحة المتعاقدة حتّى في حالات أسلوب التراضي، مُقيّدة ببعض الإجراءات الشكلية التي تضمن الحفاظ على مبادئ المنافسة ولو بصورة جزئية. ذلك أن حرية المنافسة في هذا المجال لا تبرز في الفئات المحصورة والمحدّدة للترشّح بقدر ما تبرز في خلق جوّ المنافسة وحمايته عبر إجراءات معلومة للجميع. كما أنّ تأمين الحماية للمال العام الموظّف في صفقات التراضي، لا يتحقّق بإعطائه طابعا إستثنائيا وتكريس إستثنائيته بحصر مجال أعماله، بل يجب أن تُحدّد إجراءاته بدقّة وتُفرغ حالاته من أيّ ثغرة وغموض، ويُراعى في تأطيره طابعه الخاص ذو المنطلقات المتميّزة.

ورغم أنّ هذه الطريقة جاءت للتخفيف من حدّة تقييد الإدارة ومنحها هامش من الحرية في التعاقد، والإختصار بالإجراءات الطويلة التي تستغرقها عادة طريقة طلب العروض، إلّا أنّه ليس كل العقود التي تُبرم وفقا لأسلوب التراضي هي عقودا فاسدة، ففي بعض الحالات ربّما تكون الصفقات المُبرمة على أساس المنافسة أفضل طريقة لتلبية الطلب العمومي، لكن إذا جرى التدرّع بظروف لا وجود لها من أجل تبرير مثل هذه الطريقة لإبرام الصفقة، حينئذ غالبا ما يكون السبب هو الرغبة في التستر أو الإنحراف بالصفقة من خلال السّماح بأفعال الفساد⁴⁰⁸.

أخيرا، حتّى يُوقّق المشرع في بناء صرح من الأمن للمال العام الموظّف في الصفقات العمومية، لا بدّ أن يهتم بكلّ جزئية تخصّ الصفقة بالأصل والإستثناء معا، ويوفّر نصوصا قانونية واضحة تتصدّى لأيّ محاولة للتلاعب بها، أو تمييعها أو تأويلها عن الحكم الذي تقتضيه.

⁴⁰⁷ - راجع المادة 14 فقرة أخيرة، والمادة 52 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴⁰⁸ - أحمد أبو دية وآخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، "د س ن"، ص 214.

الفصل الثاني

تقوية مبدأ المساءلة بإخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة صارمة ومتعددة

رغم أهمية الضوابط القانونية السالفة الذكر، تظل غير قادرة لوحدها على إيقاف نزيف نهب المال العام والقطع مع كل أشكال الفساد. لذا تتطلب حوكمة الصفقات العمومية أيضا المتابعة والرقابة على جميع الأعمال التي قد تُهدّد نزاهة وشفافية عملية الإبرام، فلا يمكن أن يقوم حكم راشد بدون رقابة مُحكمة تضمن تجسيد دولة القانون⁴⁰⁹. هذه الرقابة التي لم يعد دورها يقتصر على مجرد التّحقّق من أنّ النشاط الإداري يُمارس في حدود القانون، بل تعدّاه إلى التّأكّد من أنّ النشاط الإداري يُمارس بسرعة، كفاءة وفعالية، وفي حدود القانون.

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لمسألة الرقابة على الصفقات العمومية ضمن القانون المنظم لها، فخصّص لها بابا كاملا وهو الباب الخامس تحت عنوان "رقابة الصفقات العمومية" تبدأ قبل مرحلة إبرامها وقبل دخولها حيّز التنفيذ وبعده⁴¹⁰؛ تتنوع بين رقابة إدارية ومالية "المبحث الأول"، وأخرى تتكفّل بها هيئات وطنية مُستقلة كجهات مُدعّمة لعمل أجهزة الرّقابة المنصوص عليها قانونا "المبحث الثاني".

المبحث الأول

تفعيل دور الرقابة الإدارية والمالية لتتجاوب مع أسس الحوكمة

تعدّ الرّقابة الإداريّة والمالية إحدى أهم الآليات الكفيلة بالوقاية من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، وذلك لما لها من دور فعّال في كشف الانحرافات والتّجاوزات دون توقيع الجزاء. كما أنّها وسيلة فعّالة للحفاظ على المال العام بما يضمن للمصلحة المتعاقدة إختيار المتعاقد الكفء، الذي يُؤدّي الخدمة العامة بأقلّ التّكاليف وأحسن التّقنيات والأساليب⁴¹¹.

⁴⁰⁹ - شويخي سامية، أهمية الإستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 45. كذلك: 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 و 11 مارس 2009، ص 06.

⁴¹⁰ - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

⁴¹¹ - العوفي نور الدين، مؤشّرات الحكامة وآليات الإنتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003، ص 913.

إقتناعاً من الدولة أن تكريس مبادئ الحوكمة، لا يتأتى إلا بعد تغيير في عملية التسيير الإداري والمالي، وتجسيدا لمبدأ المساءلة لكل موظف مسؤول مهما علت مرتبته، وقاعدة منح القدر اللازم من الإستقلالية عند أداء المهام. لذلك تمّ تطوير وتقويم الأنظمة الرقابية الإدارية والمالية لضمان وضوحها وفعاليتها، بغرض توفير المناخ الملائم لإنجاح خطط التنمية الإقتصادية، لما له من أثر على الصعيدين الوطني والدولي، كل هذه الأهداف أظهرت حقيقة العلاقة المرتبطة بين تكريس متطلبات الحكم الرشيد عند إبرام الصفقات العمومية، وما تُخلفه من أثر على سيادة الدولة ومصادقية أجهزتها الإدارية والمالية. إستناداً لذلك، فقد خُصّص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 الساري المفعول لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث يظهر من خلال هذه الأحكام تنوّع أوجه الرقابة بين رقابة إدارية "المطلب الأول" وأخرى مالية "المطلب الثاني".

المطلب الأول

معالم الرقابة الإدارية في ظل مقتضيات الحوكمة

ترتكز الرقابة الإدارية على متابعة النشاطات من أجل مطابقتها للخطط المرسومة⁴¹²، ولقد نظّمها المشرع بموجب المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث عمل بواسطتها على تحقيق ثلاثة أهداف أساسية تتمثل في؛ إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النّجاعة والفعالية، التّخفيف من حدّة بيروقراطية إجراءات الرقابة، وسدّ بعض الثّغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى⁴¹³ "الفرع الأول".

يدخل في إطار الرقابة الإدارية أيضاً، رقابة لجان الصفقات على إختلاف مستوياتها وهي رقابة خارجية، نظّمها المشرع بموجب المواد 162 إلى 190 من المرسوم الساري المفعول "الفرع الثاني".

⁴¹² -ROBBINS Stephen, DECENZO David, Management l'essentiel des concepts et des pratiques, 4^{ème} édition, Pearson Education, Parise, 2004, P 434.

⁴¹³ - ظهر مصطلح الرقابة الداخلية لأول مرة في المرسوم رقم 82-145، مرجع سابق.

الفرع الأول

الرقابة الداخلية وسيلة لتكريس شفافية المصالح المتعاقدة

تعتبر الرقابة الداخلية أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية، وهي أكثر عمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، كونها تتم داخل المصلحة المتعاقدة⁴¹⁴، كما أنها من أكثر المسائل التي تعرّضت إلى تعديلات مُتتالية في قوانين الصفقات العمومية⁴¹⁵. ونظرا لأهمية هذا النوع من الرقابة في تكريس الشفافية والفعالية في عملية إبرام الصفقات العمومية⁴¹⁶، كان لزاما التطرق أولا إلى تعريفها وأهميتها في هذه المرحلة الهامة من عملية الإبرام "أولا"، ثمّ التطرق إلى آليات ممارسة هذا النوع من الرقابة، وتقييم الشفافية على مستوى هذه الآليات "ثانيا".

أولا- تعريف الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وأهميتها: سنتطرق في هذا العنصر إلى محاولة حصر تعريف للرقابة الداخلية بشكل عام، وفي مجال الصفقات العمومية بشكل خاص. وباعتبارها تُمثّل أولى عمليات الرقابة قبل إعتقاد الصفقة، سنتطرق إلى أهميتها ودورها الفعّال في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية في هذه المرحلة المتقدّمة من عُمر الصفقة.

1- تعريف الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية: يُفهم من الرقابة الداخلية بصفة عامة، على أنّ القواعد والإجراءات الموضوعية والمتّبعة تُحقّق النّتائج المُحدّدة، وأنّ الموارد المستعملة تُطابق الأهداف المعلن عنها، وأنّ القرارات تمّ إتّخاذها بناء على معلومات حقيقية واقعية. ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضمّ كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصبّ على جانب من جوانب أعمالها كالأعمال القانونية أو المحاسبية⁴¹⁷.

⁴¹⁴ - حسين عبد العلي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري؛ دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 39. بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية "دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج"، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2008، ص 30.

⁴¹⁵ - النوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 370.

⁴¹⁶ - لم يُشر القانون الفرنسي إلى الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة حسب نصوص المواد 22، 23، 25، من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، والتي تتولى عملية فتح الأظرفة وكذا التّقييم. أنظر:

Code des marchés publics français 2009, Version consolidée au 21/12/2008, publié sur le site: www.marchespublicspme.com

⁴¹⁷ - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 10.

أما الرقابة الداخلية بالمعنى الضيق، فهي تلك المنفذة من المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها. بحيث ترتبط ممارستها بهيئات متخصصة تُحدث على مستوى كلّ مصلحة متعاقدة، وهذا لتجنّب أيّ إصطدام قد يقع عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة⁴¹⁸.

إنّ الرقابة الداخلية على هذا النحو، نظام يضمن التّحكّم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النّوعية الملائمة والمرغوب فيها إقتصاديا في الوقت المطلوب، بالسّعر المُفيد والصّحيح، وأمام مُموّل مقبول⁴¹⁹. بالإضافة إلى تجسيد مبدأ الشّفافية، والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصّحيحة والواضحة والمتعلّقة بالصفقة العمومية⁴²⁰.

2- أهميّة الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية: تظهر أهمية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من خلال النقاط التالية:

- توزيع عملية الرقابة على مختلف الأصعدة والمستويات لاسيما المحلية، وذلك بعدما ثبت عجز وفشل الأسلوب الأول في الرقابة القائم على المركزية، من خلال ممارستها من طرف البنك المركزي الجزائري للتّمتية، واللجنة المركزية للصفقات العمومية. وكذا إستحالة قيام هذه الهيئات بمهمّة الرقابة على كل الصفقات العمومية التي تجرى في التّراب الوطني⁴²¹، فظهرت الحاجة إلى الرقابة الداخلية وتفعيلها على مستوى كل المصالح المتعاقدة.

- تضيف الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية قدرا في إستقلالية الجماعات المحلية، إذ أصبح بإمكانها إحداث هيئات الرقابة على مستواها.

- تُمارس هذه الرقابة من قبل هيئات تتشكّل من بين موظّفي المصلحة المتعاقدة نفسها بموجب وظيفتهم، أو بحكم تعيينهم خصّيصا لممارسة هذه الرقابة، بما في ذلك من فائدة على الهيئة نفسها من حيث عدم تدخّل الغير في شؤونها لاسيما المالية منها.

⁴¹⁸ - جليل مونية، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال، جامعة المدية، يوم 20-05-2013، ص 6.

⁴¹⁹ - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر-1 - بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015، ص 168.

⁴²⁰ - O.C.D.E, liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics. Publié sur le site : www.ocde.org

⁴²¹ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2004، ص 50.

- تمثل آلية حيوية وضرورية للحفاظ على التوازنات المالية والإقتصادية، وترشيد النفقات للمصلحة المتعاقدة والدولة⁴²².

- تُساهم الرقابة الداخلية في التأكد من ضبط وانتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة⁴²³، أي توفر الدّعوة العمومية للمنافسة.

- تجسيد مبدأ الشفافية في إختيار صاحب المشروع عند إبرام الصفقة، ويُقصد بها شفافية إجراءات إبرام الصفقات ويكون ذلك حسب الآليات الآتية: الإشهار الحقيقي الذي يُحقّق المنافسة والمساواة، الفتح العلني، إعتداد معايير هادفة في تقييم العروض، المنح لأفضل عرض دون تفاوض⁴²⁴.

ثانيا - آليات ممارسة الرقابة الداخلية: لعل أهم ما تميّز به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللّجنتين "لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض"، الذي كان مُعتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة.

كما أنّ المُطلّع على الأحكام القانونية الجديدة المُخصّصة للرقابة على الصفقات العمومية، يُسجّل مجموعة من الملاحظات التي تُمكننا من الوقوف على مدى فعالية الرقابة التي تمارسها لجنة/أو لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1- إنشاء لجنة دائمة/أو لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض: تعزيزا لإستراتيجية الوقاية من الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل مُقتضيات الحوكمة، يُعدّ أمرا إلزاميا إحداث على مُستوى كلّ الهيئات التي لها صلاحية في إبرام الصفقات العمومية⁴²⁵ لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تُكلّف بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والأسعار الإختيارية. وتحقيقا لأهداف الفعالية، تميّز قانون الصفقات العمومية بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مُكلّفة على الإطلاق بمنح الصفقة، بل تُمارس عملا إداريا وتقنيا

422 - بربري محمد أمين، كريفار مراد، "دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي بالإشارة لحالة الجزائر"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، سداسي ثاني، مجلد 13، عدد 17، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2017، ص 63. كذلك: فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 10.

423 - أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق والنظرية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994، ص 222.

424 - جليل مونية، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 12.

425 - ذكرت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية.

تُقدّمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصّلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة⁴²⁶.

كما تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أوّل لجنة رقابة على الصفقات العمومية في أوّل مراحلها وقبل إبرام العقد، حيث تبدو الحاجة ملحةً لتقرير مثل هذه اللجان في مرحلة قانونية بالغة الدقّة والخطورة وهي مرحلة إستكمال الشّروط الإجرائية من قبل الإدارة مثل؛ تسجيل العروض وترتيبها والحصول على التّصريح بالتّعاقد من السّلطة الوصيّة إذا كانت المصلحة المتعاقدة غير أهلة للتّعاقد⁴²⁷.

أ- **تشكيلة اللجنة:** رغم أنّ المشرع لم يتناول في التنظيم الساري المفعول تشكيلة اللجنة، حيث إكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مُقرّر⁴²⁸، إلّا أنّه أورد إستثناء على هذه القاعدة، مؤدّاه أنّه لا يُمكن أن يتعارض التّنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة، مع الأحكام المقرّرة بقوة القانون والمتمثلة في عدم إشتراط نصاباً مُعيّناً لإنعقاد اللجنة عندما تُمارس مُهمّة فتح الأظرفة طبقاً لما نصت عليه المادة 2/162 من المرسوم الساري المفعول. كما يتمّ إثبات أشغال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلّين خاصّين يُرقّمهما الأمر بالصّرف ويُؤشّر عليهما بالحروف الأولى.

بذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل وإختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها، مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول. فتختلف التشكيلة إذن، حسب حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة.

كما أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء اللجنة مما يعطي لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في تحديد عدد الأعضاء. هذا بالإضافة إلى عدم إشتراط أي شرط للعضوية - ما يعكس طبيعة مهمتها كلجنة معاينة لما تمّ إيداعه من عروض- لكنها مع ذلك على قدر من الأهمية كونها من يفصل في القائمة الإسمية للمتنافسين، وتحدد هويتهم ووثائقهم وتثبتهم في سجل خاص.

⁴²⁶ - المواد: 160، 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴²⁷ - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 51.

⁴²⁸ - حسب ما نصت عليه المادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، والتي جاء فيها: "يُحدّد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مُقرّر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بهما".

ب- مهام اللجنة/ أو لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض: جاء تحديد مهام اللجنة في صلب المواد 71، 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث تقوم بمهامها على مرحلتين، يكون لها في المرحلة الأولى دور فتح العروض وفرزها، وفي المرحلة الثانية دراسة وتقييم العروض، ويتغلغل في كلا المرحلتين دورها في إبداء الملاحظات والتحقق والآراء سواء تعلقت بالعروض أو أصحابها.

ب-1- مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة وفرزها: تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة، في القيام بتسجيل العروض في سجل خاص من أجل تثبيت صحة التسجيلات، وتعدّ قائمة للمتعهدين بحسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوي ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة⁴²⁹.

للوفاة من جرائم الفساد في هذه المرحلة وتكريسا للشفافية أكثر، تلتزم اللجنة بتقديم وصف مفصل لكل الوثائق التي يتكوّن منها كل عرض. كما تُوقّع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة، بالإضافة إلى إلزامها بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يُوقّعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمّن التّحقّقات المحتملة المقدّمة من قبل أعضاء اللجنة. وفي حالة وجود نقص في الوثائق المطلوبة في العروض التقنية للمتعهدين، فإن اللجنة تقوم بدعوة المتعهدين كتابيا إلى إستكمالها في أجل 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية، وتقوم اللجنة بإرجاع الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء. هذا بالإضافة إلى صلاحيتها في تحرير محضر عند الإقتضاء، تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليه في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حتى يُسهّل المشرع مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فقد رسم لها الخطوط التي تسير وفقها من حيث بيان الترتيب في فتح كل الأظرفة التقنية والمالية، بالإضافة إلى منحها صلاحية إجراء الإستشارة الإنتقائية وفتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية خلالها على مرحلتين. وكذا صلاحية إجراء المسابقة، حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث "3" مراحل. وفيما يتعلق بأظرفة الخدمات، فقد أورد عليها إستثنائين؛ الأول يتعلق بمبدأ العلانية عندما نصّ على أنّه لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علانية، والثاني يتعلّق بعملية تقييم أظرفة الخدمات من

429 - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

قبل لجنة التحكيم⁴³⁰. كما يتعين على المصلحة المتعاقدة، أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرف المالية إلى غاية فتحها.

ب-2- مهام اللجنة في مرحلة دراسة العروض وتقييمها: يبدأ عمل اللجنة في هذه المرحلة، بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط؛ حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض وإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة والمنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم. أما بالنسبة لمكاتب الدراسات، فإن ترتيب العروض فيها يقوم على أساس الطابع التقني للإقتراحات

تقوم اللجنة طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، والمتمثل في الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية⁴³¹، وإما أحسن عرض إقتصادي إذا تعلق الأمر بالجانب التقني للخدمات. وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى عدة معايير، أما في حالة إجراء المسابقة، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى عدة معايير.

هذا، ويمكنها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفضا للعرض المقبول مؤقتا، متى ثبت لديها أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت⁴³².

⁴³⁰ - المادة 08/48، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴³¹ - تجدر الإشارة هنا، إلى تسجيل تحفظ على إعتداد معيار الأقل ثمنا في الصفقات العادية، لأنه معيار من السهل تجاوزه والعبث به، فرجل الإدارة كثيرا ما ينجح إلى تسريب قيمة المشروع المحددة إداريا إلى بعض معارفه، كي يقترحوا مبلغا يساوي أو يفوق بقليل المبلغ الذي حددته الإدارة، وبذلك تكون لهم فرصة تقديم أقل عرض، خاصة إذا علمنا أن دفتر الشروط عادة ما يقصي كل مترشح يُقدّم عرضا يقل على مبلغ المشروع المحدد إداريا بنسبة معينة. للتفصيل راجع: خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 4، عدد 07، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2012، ص 180.

⁴³² - سهتالي حميدة، حساين سامية، "فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد أول، جامعة حسيبة بن بوعيد، الشلف، الجزائر، 2020، ص 527.

في نفس الإطار، يُمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن ترفض العرض الأقل ثمنًا والمنخفض إلى درجة تبدو غير عادية بمقرّر مُعلّل، بعد أن تطلب كتابيا التّوضيحات التي تراها مُفيدة وتُدقّق في المبررات المُقدمة. غير أنّ المشرّع لم يذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتمّ هذا الرّفص، وهو ما يفتح المجال لإقصاء بعض المتنافسين على أساس أنّ عروضهم مُنخفضة إلى درجة غير معقولة، وهذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم⁴³³. وعند الإقتضاء، تُردّ الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تمّ إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

تفعيلًا وتقوية لدور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، منح المشرّع للمصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة 2/160 الحرية في إنشاء لجنة تقنية، تقوم بتحليل العروض وتبسيط الإجراءات التقنية الصّعبة لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

2- **تقييم فعالية الرقابة الداخلية:** إنّ المطلّع على الأحكام القانونية الجديدة المُخصّصة للرقابة على الصفقات العمومية، يُسجّل مجموعة من الملاحظات الإيجابية تتمثل في دورها الوقائي في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة التي ينبغي التنبّيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات العمومية، وأخرى سلبية تتمثل في دورها الإستشاري المحض، وقصورها من حيث تشكيلة اللجنة، ويمكن إجمال هذه الملاحظات فيما يلي:

أ- إعتقاد نظام تعدّد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهو ما يُساهم في معالجة ظاهرة تراكم الملّقات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تُبرم مئات الصفقات العمومية سنوياً. ومن ثمّ يسمح التّنظيم الحالي للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة⁴³⁴.

⁴³³ - صدر في هذا الإطار قرار من مجلس الدولة الجزائري، بخصوص مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة، حيث تمّ منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض، وهنا قضى مجلس الدولة أن هذا المنح يُعدّ خرقاً للقانون ويستوجب التعويض. ذلك أنّ باتّخاذ البلدية قرار منح الصفقة، تكون قد قامت بإرتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية، وألحقت ضرراً بالمستأنف. راجع قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 014637 بتاريخ 15-06-2004، قضية "بلدية العلة" ضد "ه ع"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 132- ص 134.

⁴³⁴ - خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 2.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى تظهر إيجابية هذا التغيير في أن الأعضاء الذين يقومون بفتح الأظرفة هم أنفسهم الذين يتولّون تقييم العروض، بحيث يكونون على دراية بالملفات ممّا يُسهّل عليهم المتابعة الجيدة، وهو ما يضمن السرعة والفعالية مع عصرنه المرفق العام الإداري، والقضاء على البيروقراطية، وسدّ الثغرات التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى⁴³⁵.

ب- تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكّل من موظّفين مؤهلين يُختارون لكفاءتهم، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة. ومن ثمّ فإنّ المشرع أراد معالجة بعض الحالات، التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة التأكّد من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمتعهّدين، وأن تستعمل في ذلك كل الوسائل القانونية الممكنة، وهو أمر يُحسب للمشرع نظرا لفائدته على الصفة واختيار أحسن عرض.

زيادة على ذلك، يشترط القانون الساري المفعول لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، وهو الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في القانون الملغى. بذلك يتمّ القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح المتعاقدة، لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة⁴³⁶. رغم ذلك، فإنّ شدة تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة يؤثّر سلبا على فعالية هذه اللجنة⁴³⁷، خاصة إذا علمنا عدم اشتراط المشرع لشرط الكفاءة في مسؤول المصلحة المتعاقدة، وهو ما يؤثّر سلبا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁴³⁸.

⁴³⁵- AISSAOUI Azzedine, « un nouveau contexte, un nouveau texte ! », Actes de la journée d'étude sur la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, université de Bejaia, le 18 janvier 2016, P 5.

⁴³⁶- خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، مرجع سابق، ص 2.

⁴³⁷- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 54-55.

⁴³⁸- بالعودة إلى المواد: 50، 51، 52، من أمر رقم 01-21، مؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، ج ر، عد 17، صادر في 10 مارس 2021، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-21، مؤرخ في 22 أبريل 2021، ج ر، عدد

ت- إعتقاد المشرع بالنسبة لسير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مجموعة من المبادئ، نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه اللجنة. وعموماً يُعتبر مبدأ العلانية أول هذه المبادئ، إذ نجد المشرع ينص على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علانية. حيث نتصور في هذه الجلسة العلانية، حضور العديد من الأطراف بما فيهم رجال الإعلام مثلاً، وفي ذلك تكريس لشفافية عمل اللجنة.

يظهر تحقيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة والمساواة فيما بينهم، من خلال التأكيد على حضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 5/66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وبالرجوع إلى هذا الأجل نجد أن المشرع قد إختزله عندما جعل يوم فتح الأظرفة هو آخر يوم في أجل تحضير العروض، مما يُفيد حرمان المتعهدين من يوم كامل من مدة الأجل، إذ بإمكان أي متعهد أن يتأخر بعرضه لليوم الأخير من الأجل بسبب ظروف خارجية كإستخراج وجمع الوثائق مثلاً. فوجود النص بهذه الصيغة يؤدي إلى هدر الآجال وعدم إحتساب المواعيد كاملة.

إنّ هذا الإختزال يتعارض مع الفقرة 04 من المادة 66 التي تنص أنه مهما يكن من أمر فإنّه يجب أن يفسح الأجل المحدّد لتحضير العروض، المجال واسعاً لأكثر عدد ممكن من المتنافسين. لذا نعيب على المشرع ما وقع فيه من تناقض بين فقرات المادة 66 وبالتحديد الفقرة 04 و05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لذا نرجو منه تدارك هذا الخلل بإعادة صياغة المادة السابقة بنفس الصياغة التي كانت عليها المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 التي جاء فيها "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على إستدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض...".

إستعمل المشرع لضمان نجاعة عملية الرقابة الداخلية، مبدأ المرونة في التعامل مع المتعهدين عندما نصّ على إمكانية دعوتهم إذا إقتضى الأمر كتابياً من أجل إستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة، وذلك خلال أجل 10 أيام وهو أجل معقول⁴³⁹، وقد شدّد على أن تكون هذه الدّعوة كتابية لتفادي أي لبس أو أي إصطدام من أي نوع.

30، صادر في 22 أفريل 2021، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 أوت 2012، ج ر، عدد 65، صادر في 26 أوت

2021، لا نجد حتى إشارة ضمنية لشرط الكفاءة في المترشح للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي.

439 - راجع المواد: 8/71، 2/80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

ث- ينص المشرع على أنه تصحّ إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وهذه المسألة إذا كانت لها إيجابيات من حيث الإسراع في عملية الرقابة على الصفقة وعدم تعطيل المصلحة المتعاقدة في إتمام الصفقة، فإنّها تُسجّل بعض السلبيات التي قد تترتب على عدم اشتراط النّصاب في إجتماعات اللجنة.

أمام إنعدام الجزاء الموقع على العضو المتغيّب، فقد نتصّر غياب الأغلبية؛ وهو ما قد يؤثّر على الصفقة من حيث عدم قدرة الأعضاء الحاضرين على الإطلاع الكاف بكلّ العروض المقدّمة خاصة إذا كان عدد الأعضاء صغير "حالة إذا حضر فرد واحد وفرضا أن يكون الرئيس⁴⁴⁰". وهذا في الوقت الذي أكّد فيه المشرّع على ضرورة أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء، خصوصاً وأنّ الرقابة الداخلية هي أول رقابة ترمي إلى التّحقّق من نظامية الصّفقة ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها⁴⁴¹.

لذلك، نقترح تقييد المصلحة المتعاقدة من حيث اشتراطها حضور الأغلبية حتّى تصحّ إجتماعاتها، لأنّه كلّما كان عدد الأعضاء كبير كلّما تجسّد مبدأ الشفافية والفعالية. على أنّه في حالة عدم توفّر النّصاب، يُجَدّد إستدعاء الأعضاء مرة ثانية في ظرف يومين على الأقل، وتصحّ بعدها الإجتماعات مهما كان عدد الحاضرين، مع توقيع الجزاء على المتغيّبين بعد الإستدعاء الثاني. ويتمّ تجديد الإستدعاء في أقصر أجل مُمكن من ناحية، ومن ناحية أخرى بالرجوع إلى المادة 8/71، نجد أنّ المشرع منح أجل 10 أيام للمتعهدين لإستكمال وثائقهم الناقصة، فلا بأس إذن من منح أجل يومين "2" لإستدعاء الأعضاء المتغيّبين.

هذا ويُعتبر إجراء منح أجل 10 أيام، بمثابة تفعيل لمبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين؛ حيث تمنح من خلاله الإدارة فُرص متكافئة لهم، تضمن منحهم وقت إضافي لإستكمال عروضهم بالوثائق اللازمة عوض رفضها بصفة نهائية تحرمهم من فرصة أكيدة لنيل الصفقة، خاصة إذا كان العرض المالي لأحد هؤلاء هو الأفضل.

⁴⁴⁰ - يختلف الأمر في مصر، حيث تجتمع اللّجنة بالتّشكيل المقرّر في الأمر الصادر بتشكيلتها، وإلّا كان إجتماعها باطلاً، وبالنّسبة لقراراتها باطلة. للتفصيل راجع: محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص111. كذلك: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 298.

⁴⁴¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 78.

ج- الغموض في تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، حيث نجد أن المشرع قد سكت عن تحديد عدد أعضاء هذه اللجنة ولا مدة عضويتهم وترك الأمر مسألة تقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة، وهو ما من شأنه أن يحدّ من فعالية اللجنة ويمس بمصادقية الصفقة العمومية.

ح- الطابع الإستشاري للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول إقتراح اللجنة برفض العرض المقبول أو رفضه⁴⁴²، وهو ما يفقد اللجنة سلطة إتخاذ القرار، فليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عمل إداري وتقني تُقدّمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصّلاحية الكاملة في منح الصفقة.

لذلك تظهر إمكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية للقيام بالرقابة على مختلف أشكال التلاعب بالصفقة التي تؤدي إلى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، لاسيما وأن مجلس المنافسة هو صاحب الإختصاص الأصيل في الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة، خلافا للإدارة مانحة الصفقة العمومية التي لا تملك الكفاءة لتقدير إذا ما كانت تلك الصفقة تُقيد المنافسة أم لا⁴⁴³.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية وسيلة لتأمين شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية⁴⁴⁴، مما يزيد من قوة وفعالية النظام العام الإقتصادي للدولة⁴⁴⁵. كما أن أساسها وغايتها هو تقادي أي إخلال يمكن أن يشوب أي إجراء من إجراءات إبرام الصفقة أو أي مبدئ من مبادئها يجعل منها صفقة غير مشروعة، ولتحقيق هذا الغرض تم تأسيس لجان الصفقات على مستويات مختلفة "أولاً".

⁴⁴² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁴⁴³ - وهو ما سيتم التطرق إليه في عنصر لاحق بعنوان دور مجلس المنافسة في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

⁴⁴⁴ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 26.

⁴⁴⁵ - جميلة حميدة، "الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، مرجع سابق، ص 12. كذلك: بن مرزوق عنتر، مرجع

سابق، ص 39.

مما لا شك فيه أن أية رقابة لا تخلو من النقائص والثغرات ما يجعل من الفساد قائماً رغم كل أشكال الرقابة المقررة، هذا ما يدفعنا إلى البحث في مدى فعالية الرقابة الخارجية بإستخلاص ما لها وما عليها "ثانياً".

أولاً- تعدد أجهزة الرقابة الخارجية: من بين أهم التغيرات والتعديلات التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع ت م ع، إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية وهذا من أجل تخفيف تركيز الرقابة. فقام المشرع بالإستغناء عن بعض اللجان "اللجان الوطنية، اللجان الوزارية"، أين تحل محلها اللجان القطاعية، وإستحداث لجان جديدة كاللجان الجهوية⁴⁴⁶.

قسّم القانون اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إلى قسمين، يتعلق الأول بلجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

1- تنصيب لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة: تنقسم لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة على ضوء النصوص القانونية إلى لجان محلية ولجان وطنية⁴⁴⁷، أي تمارس رقابتها من القاعدة إلى القمة تبعاً لإختلاف الصّنف المالي للصفقة المزمع إبرامها⁴⁴⁸. وتُتّوَج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرّر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون "20" يوماً إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة اللجنة⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ - بينما تُمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني من قبل لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية وفق القواعد التي يسنّها النظام الداخلي لكل منهما، أما عن الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، فإنها تخضع لرقابة لجنة أو لجان توضع لدى هذه الوزارة التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها. راجع المواد: 167، 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴⁴⁷ - طبقاً للمادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم".

⁴⁴⁸ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 29. كذلك: جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 3.

⁴⁴⁹ - حمودي محمد، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 11، عدد 2، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2019، ص 35.

أ- رقابة لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي: تتمثل لجان المصالح المتعاقدة على المستوى المحلي في تلك المنصوص عليها في المواد: 173، 174، 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتمثلة على التوالي في: اللجنة ولأئية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172. ونظرا لأهمية الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجان، سنتطرق إلى دراسة كل لجنة على حدة فيما يخص التشكيلة والمهام الموكلة إليها.

أ-1- الرقابة على الصفقات العمومية البلدية: تتعدد أشكال ممارسة الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي، بحيث تسند هذه المهمة لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي واللجنة البلدية للصفقات العمومية.

- رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي: بالعودة إلى أحكام نص المادة 82 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية⁴⁵⁰، نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بالموافقة على صفقات البلدية وكذا مراقبتها. غير أنه بالعودة إلى تنظيم الصفقات العمومية في هذا المجال، نستخلص عدة ملاحظات مهمة تتمثل في:

- التعارض في طرق إبرام الصفقات العمومية بين ق ص ع ت م ع وفي قانون الإدارة المحلية، إذا لا يزال هذا الأخير يعتمد على طريقة المناقصة، في حين أن تنظيم الصفقات العمومية قد إستغنى عليها وعوّضها بطريقة طلب العروض، وبالتالي كان على المشرع أن يتدارك هذا التناقض بين النصين القانونيين، خاصة وأن هاذين الأخيرين يقعان في مراتب مختلفة في الهرم القانوني، وبالتالي لا يمكن للتنظيم أن يعدّل القانون العادي، وإنما العكس صحيح.

- بالعودة إلى نص المادة 84 من قانون البلدية، نجد أن المشرع خوّل المجلس الشعبي البلدي صلاحية سحب إبرام العقود من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما تتعارض مصالحه مع مصالح البلدية حفاظا على المال العام، غير أن الإشكال يثور بمجرد مقارنة المادة السابقة بنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنّ صفقات البلدية لا تصح ولا تكون نهائية، إلا إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي. ورغم أن المادة الأخيرة أكدت على إمكانية تفويض صلاحياتها

⁴⁵⁰ - قانون رقم 11-10، مرجع سابق.

في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، إلا أنه من الناحية القانونية والمنطقية هناك فرق بين التفويض، وسحب الثقة⁴⁵¹.

- التناقض بين مضمون نص المادة 194 من قانون البلدية التي فرضت إرسال محضر الصفقة إلى الوالي بعد إجراء مداولة عليها من طرف المجلس الشعبي البلدي، مع نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث لا تعتبر الصفقة نهائية إلا إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يحتم علينا تقديم ملاحظتين أساسيتين وهما:

- الصفقات التي تخصّ البلدية لا تحتاج إلى مداولة من طرف أعضاء المجلس الشعبي البلدي، بل إلى توقيع رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط.
- الصفقات التي تختص البلدية، بإبرامها لا يحتاج إرسالها إلى الوالي، بل تصبح نهائية بمجرد توقيع رئيس المجلس الشعبي البلدي عليها، وما سلطة الولاية إلا رقابة وصائية تعمل على التحقق من مدى مطابقة الصفقة مع أهداف الفعالية والإقتصاد.

- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁵²، من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية ذات العلاقة، وبهذا الخصوص قد أحسن المشرع صنعا، عندما نص على أن رئاسة اللجنة تؤول لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، لأنه في بعض الأحيان لا تتوافر فيه الكفاءة المطلوبة لممارسة عملية الرقابة، وبالتالي له أن يُعيّن ممثلاً له يتمتع بالكفاءة المطلوبة القانونية والعملية⁴⁵³. كما أن لممثل المصلحة المتعاقدة دور أساسي في تزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لإستيعاب محتوى الصفقة⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ - تبقى العلاقة في التفويض، قائمة بين الرئيس والنائب مع إمكانية حلول الرئيس محل النائب. بينما سحب الثقة، تكون بقوة القانون، يصبح فيها النائب هو الأصل في عملية الإبرام.

⁴⁵² - وهي؛ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين "2" يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين إثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة "بناء، أشغال عمومية، ري"، عند الإقتضاء.

⁴⁵³ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 53.

⁴⁵⁴ - عادة ما يكون الأمين العام للبلدية، حيث يتولى تمثيل البلدية، عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها. للتفصيل راجع: بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 49.

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية⁴⁵⁵. كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت، بعد ذلك تصدر رأياً في أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ إنقضاء أجل 10 أيام، ولكن في حالة الطعن في المنح المؤقت، لا يعرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء مدة ثلاثين 30 يوماً من تاريخ الطعن المخصصة لتقديم الطعون ودراستها وتبليغها.

أ-2- رقابة اللجنة الولائية على الصفقات العمومية: بالعودة إلى تشكيلة اللجنة المنصوص عليها في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁵⁶، نلاحظ أن رئاسة اللجنة قد أُسندت للوالي باعتباره ممثلاً للدولة ومندوب للحكومة على مستوى الولاية. كما تتشكل اللجنة من مُنتخبين ومُعَيَّنين، حيث تُمارس فئة المنتخبين مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات، أما فئة المُعَيَّنين فهي تضع مُدِيرِيَّات لها علاقة بالعملية التَّموينية، فتمارس الرقابة التَّقْنِيَّة والمالية. كذلك يوجد من أعضاء اللجنة ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، لما للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العمومية، وبالتالي ضمان وترشيد النفقات العمومية⁴⁵⁷. كما تجدر الإشارة إلى تغيير تسمية أحد أعضائها والمتمثل في مدير التجارة الذي كانت تسميته مدير المنافسة والأسعار⁴⁵⁸، وبذلك يكون المشرع قد واكب تغيير تسميات جميع أعضاء اللجنة الولائية للصفقات.

⁴⁵⁵ - والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار 200.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال أو إقتناء اللّوازم، وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات.

⁴⁵⁶ - حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، تتشكل اللجنة الولائية من: الولي أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة "3" ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين إثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة "بناء، أشغال عمومية، ري" عند الإقتضاء، مدير التجارة بالولاية.

⁴⁵⁷ - بهي لطيفة، مرجع سابق، ص 200.

⁴⁵⁸ - طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-91، مؤرخ في 6 أبريل 1991، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، المعدل والمتمم، غير منشور في الجريدة الرسمية.

تقوم هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تُبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172⁴⁵⁹. زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية.

أ-3- رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172: بالنسبة لتشكيلة اللجنة فقد نصت عليها المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر⁴⁶⁰، وفي حالة ما إذا كان عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني "حسب الحالة" تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج. وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 173، أي حسب حدود المستويات الخاصة باللجنة الولائية للصفقات العمومية السابق الإشارة إليه.

ب- رقابة لجان الصفقات العمومية على المستوى الوطني: أنشئت اللجان المركزية من أجل مراقبة الصفقات العمومية ذات المبالغ المالية الضخمة، والتي غالبا ما تتعرض للفساد الإداري والمالي، وتتحصر هذه الأخيرة في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية⁴⁶¹، واللجنة الخاصة بالمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

⁴⁵⁹ - والتي تساوي قيمتها المالية أو نقل؛ مليار دينار 1.000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار 100.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات.

⁴⁶⁰ - والمتمثلة في: ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين إثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة "بناء، أشغال عمومية، ري" عند الإقتضاء.

⁴⁶¹ - تجسدت الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى المركزي في اللجنة الوزارية طبقا للمادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، وتم إستبدالها باللجنة الجهوية بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول.

ب-1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: بالعودة إلى تشكيلة اللجنة المنصوص عليها في المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁶²، نلاحظ أن رئاسة اللجنة قد خولها المشرع إلى الوزير أو ممثله، وهذا أمر طبيعي بإعتباره الأعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه. كما تضمنت اللجنة عضو ممثل المصلحة المتعاقدة، وهو أمر طبيعي لأنها الجهة المعنية بالتعاقد، ومن ثم لها أن تتدخل في اللجنة الجهوية لتقترح ما هو مناسب لموضوع الصفقة. هذا بالإضافة إلى خلو اللجنة من العنصر المنتخب بالمقارنة مع تواجده في عضوية اللجان المحلية بمختلف مستوياتها، مما يجعلها مجرد لجنة تقنية محضة، إنتفت عنها الصفة الرقابية التي من المفترض أن يتم إسنادها للممثلين عن الشعب الذين يعملون على مراقبة عملية صرف الأموال العمومية.

تختص اللجنة الجهوية للرقابة على الصفقات العمومية، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات ومشاريع الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية والتي يفوق مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار 1.000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار 100.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات. وتطبق نفس القواعد الخاصة باللجنة الولائية للصفقات فيما يخص إصدار التأشيرة والمدة المخصصة لذلك، وحالة دراسة الطعون من ناحية المدد والاجراءات حسب الحالة.

ب-2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تشكيلة اللجنة منصوص عليها في المادة 2/172 من المرسوم السالف الذكر، وتختص وفقا للمعيار المالي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات في حدود المبالغ المذكورة في المادة 184 من المطة 1 إلى المطة 4، وكذا المادة 139 من نفس المرسوم حسب الحالة، وبالرجوع لنص المادة 184 من المرسوم السالف الذكر، نلاحظ أن هذه المبالغ المالية هي نفسها المبالغ المحددة لإختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، وبالتالي يصبح الفاصل بينهما هو المعيار العضوي.

⁴⁶² - وهي: الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين إثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة "بناء، أشغال عمومية، ري" عند الإقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. ويتم تحديد قائمة الهياكل التي يُسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة حسب المعيار العضوي، عندما تكلف المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة دفتر الشروط أو الصفقات أو الملاحق التي تخضع لهذه الأخيرة، والتي أحالت لها المادة 172 للمادة 6 من نفس المرسوم، حيث تضمنت أنواع المؤسسات المعنية بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

2- رقابة اللجنة القطاعية على الصفقات العمومية: تظهر أهمية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من خلال الدور الهام الذي تلعبه في حماية المال العام، وأهمية الاختصاصات التي تقوم بها وكذا ضخامة الصفقات التي تختص بمراقبتها وفقا لتشكيلة محددة.

أ- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: يلاحظ على تشكيلة اللجنة المنصوص عليها في المادة 185 من المرسوم الساري المفعول⁴⁶³، أنّ المشرع قد حرص على تمثيل وزارة المالية بممثلين، وجعل رئاستها للوزير المعني بالصفقة العمومية، ويقوم الوزير المعني بموجب قرار، بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، ويختارون نظرا لكفاءتهم، وبإستثناء الرئيس ونائبه، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة لمدة ثلاث "3" سنوات قابلة للتجديد⁴⁶⁴. كما لم تتضمن اللجنة أيّ عنصر منتخب، مثلما هو الأمر بالنسبة للجان الصفقات على المستوى المحلي. بحيث لم يقم المشرع أي عضو من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي إقتصر التمثيل الشعبي على الوحدات اللامركزية، دون أن يشمل لجان الوحدات المركزية.

أما فيما يتعلق بإجراءات سير عمل هذه اللجنة، فهناك من الأحكام المشتركة التي تمّ التطرق لها سابقا، وهناك من الأحكام الخاصة التي تتمثل في رئاسة اللجنة التي تعهد للوزير المعني أو ممثله، وعند غياب هذا الأخير، فإنه حسب المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن رئاسة اللجنة تعهد إلى نائب الرئيس المذكور في المادة 185 من المرسوم السابق.

⁴⁶³ - والتي تتكون من: الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان "2" عن القطاع المعني، ممثلان "2" عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة"، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

⁴⁶⁴ - نصت المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، على طريقة تعيين أعضاء اللجنة القطاعية، والملاحظ أن مدة العضوية لم تتغير بموجب المرسوم الساري المفعول، وإنما الجديد مسّ طريقة إعادة التعيين والتي لم تميّز بين الثلث وباقي الأعضاء، وإنما يمكن لجميع الأعضاء تجديد عضويتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

ب- **صلاحيات وإختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:** تختلف صلاحيات اللجنة القطاعية عن إختصاصاتها بحسب ما بيّنته المادة 180 من المرسوم السابق، والتي تتمتع حسبها اللجنة بصلاحيات عديدة، حدّدها التنظيم إتّجاه بقية اللجان الرقابية للمصالح المتعاقدة، وبقية المواد 181، 182، 183، 184، 189، 190 من نفس المرسوم، تناولت إختصاصات اللجنة والتي تتراوح بين عدة معايير أساسية، أهمّها المعيار المالي والمعيار العضوي، وكذا المعيار الموضوعي.

ب-1- **صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:** تضمنت المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، صلاحيات هذه اللجنة والتي تتمثل في: مراقبة صحّة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة النّابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، بالإضافة إلى دورها في المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحّة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

تدخل هذه الصلاحيات في إطار الوصاية الإدارية التي تمارسها الجهات المركزية على الجهات غير الممركزة واللامركزية، وقد أحسن المشرع عندما أنشأ هذه اللجنة، وأوكل لها هذه الصلاحيات، خاصة فيما يخص المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ من شأنه أن يكرس مبدأ الشفافية والمساواة في أهم نوع من أنواع العقود الإدارية، وهي الصفقات العمومية.

ب-2- **إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:** يقوم إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية على المعيار المالي، العضوي، والموضوعي الذي ينقسم بدورها إلى إختصاص في مجال الرّقابة وفي مجال التنظيم.

- **المعيار المالي:** طبقا لنص المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁶⁵، يُلاحظ أن الإختصاصات المنوطة باللجنة القطاعية، هي نفسها الإختصاصات التي كانت تعهد للجنة الوطنية سابقا، بإستثناء المبالغ المالية التي تمّ تعديلها برفعها إلى أقصى الحدود وهي مليار دينار جزائري، إذن

⁴⁶⁵ - تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة: دفا تر الشروط أو الصفقات وكذا مشاريع الملاحق على مستوى كل وزارة، والتي يفوق مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار 1.000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار 100.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات. دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار 6.000.000 دج.

يلاحظ أنها رقابة وطنية قطاعية، تنتظر في الصفقات العمومية على مستوى كل وزارة، مما يؤدي إلى تجسيد رقابة قبلية تخصصية، تجسيدا لمبدأ الشفافية.

تجدر الإشارة أيضا إلى التداخل فيما يخص المعيار المالي للجنة الجهوية للصفقات واللجنة القطاعية، بحيث لهذه الأخيرة أن تراقب الصفقات العمومية التي تدخل ضمن اختصاصها المالي، ولكن بشرط أن تكون الجهة المختصة بإبرام الصفقة العمومية تنتمي للدائرة الوزارية طبقا للمادة 179 من المرسوم الحالي، في حين تصبح اللجنة الجهوية مختصة في حالة وجود المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وبالتالي يصبح الحد الفاصل بين اللجنتين كذلك هو المعيار العضوي.

المعيار العضوي: نصت المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الهيئات المعنية بإنشاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والتي تملك العديد من الاختصاصات الموضوعية، نظرا لإختصاصها الأصيل أو بصفقتها كمساعدة للجهات التابعة لها في إطار الوصاية الإدارية حسب ما نصت عليه المادة 182 من المرسوم السابق: "...المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني"، وبالتالي تصبح اللجنة القطاعية تختص بالرقابة على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لها. أما الجهات الأصلية تجد سندها القانوني في المادة 179 السالفة الذكر، حيث أعطت اللجنة القطاعية المرونة والسهولة في دراسة الصفقات والملاحق لدى كل وزارة على حدا. كما أنها تختص بدراسة الصفقات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، ويعتبر هذا الإجراء جيد من الناحية العملية، لأنه يعمل على إضفاء نوع من السرعة، المرونة والملائمة في تسيير المرافق العمومية، والتي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها سير المرافق العامة.

المعيار الموضوعي: تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بإختصاصيين أصليين، الأول يتعلق بمجال الرقابة، والثاني يختص بمجال التنظيم، وهو ما سنتطرق له فيما يلي:

إختصاص اللجنة في مجال الرقابة: تضمنت المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إختصاصات اللجنة القطاعية في مجال الرقابة، حيث تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة

التابعة للقطاع المعني. وما ينتج عن هذه الإختصاصات من آثار قانونية تتعلق بإصدار مقرر التأشيرة، والتي تدخل الصفة العمومية بموجبها المرحلة التنفيذية⁴⁶⁶.

إختصاص اللجنة في مجال التنظيم: تتولى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال التنظيم حسب المادة 183 من المرسوم الحالي ما يأتي:

- إقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية،
- إقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات⁴⁶⁷، وهو ما تمّ تأكيده في المادتين 177 و190 من المرسوم الحالي.

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني، يُعيّن بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على إقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته. كما أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تُتّوج بمقرّر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة. في حين لا تصحّ إجتماعات اللجنة القطاعية إلاّ بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد خلال 8 أيام الموالية، وتكون مُداولاتها صحيحة مهما كان عدد الحضور، وتُتخذ القرارات بالأغلبية للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مُرجّحا⁴⁶⁸.

ثانيا- حدود فعالية الرقابة الخارجية: رغم قيام المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، بسد بعض الثغرات التي كانت تعتري القانون الملغى، وذلك بإلغائه نهائيا للجان الوطنية والوزارية من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة، والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى، كما قام أيضا بإحداث اللجنة الجهوية للصفقات. إلاّ أنّه ما

⁴⁶⁶ - لكن الفرق الجوهرى بين اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وبقية اللجان هو أجل منح التأشيرة أو رفضها، فاللجنة القطاعية تملك أجل "45" يوما إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة من أجل إصدار المقرر، في حين الدة المحددة لمنح التأشيرة لدى بقية اللجان الرقابية هي مدة "20" يوما.

⁴⁶⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر، عدد 16، صادر في 13 مارس 2011.

⁴⁶⁸ - راجع المواد: 184، 187، 189، 3/191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

زال لا يخلو من بعض الغموض والنقائص، سواء في ظل التضييق من مجال الرقابة الخارجية "1"، أو في ظل القصور في مهام هذه اللجان "2".

1- التضييق من مجال الرقابة الخارجية: وهو وجه من أوجه عدم فعالية الرقابة الخارجية والذي يتبلور أساسا في:

أ- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان الخارجية: ذلك أنّ الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة، تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة. فان كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية مقبولا ومطلوبا في المبالغ الكبيرة، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبالغ بسيطة، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد صفقة عمومية.

هذا ما يؤدي إلى إفلات العديد من الصفقات من الرقابة، على أساس أنّ صفقها المالي لم يصل بعد إلى الحد المطلوب، وبالرغم من أنّ المال المتعاقد به قلّ أو كثير مال عام يتعيّن حمايته، بإخضاعه لمختلف أشكال الرقابة⁴⁶⁹. حيث أن السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، يمكن أن تُسيء إستعمالها عن طريق قيامها بتجزئة مبلغ الصفقة عمداً للإفلات من رقابة اللجان الخارجية.

في حين أنّ الرقابة الفعّالة هي تلك التي تكون على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام الصفقة، وعلى جميع الصفقات التي تُبرمها المصالح المتعاقدة. كما أنّ أهمية هذه العقود والطلبات التي لا تزيد مبالغها عن المبالغ المذكورة سابقا، تكمن في أنّها ذات طابع متكرّر وتكون بصفة دورية، لذلك وجب أن تخضع لرقابة اللجان الخارجية لتقادي أيّ إنحراف قد يقع أثناء إختيار المتعاقد مع الإدارة. لذلك نجد المشرع قد تدارك الأمر في المادة 2/18 من المرسوم السالف الذكر⁴⁷⁰.

تعد الرقابة الخارجية جزء لا يتجزأ عن مبدأ الشفافية الذي يقتضي أن تكون جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية واضحة ومبنية على أسس المنافسة النزيهة⁴⁷¹، وإفلات أي مسألة من الرقابة، يؤدي لا محال إلى تجاوزات يمكن أن تلحق بالعقد سواء في مرحلة الإبرام أو حتى في مرحلة التنفيذ.

⁴⁶⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 153.

⁴⁷⁰ - حيث إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدّة طلبات لخدمات مُماثلة خلال السنة المالية الواحدة، أو خلال سنة مالية أو أكثر، والتي كانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة آنفا، تبرم حينئذ صفقة تُدرج فيها الطلبات المنفّذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

⁴⁷¹ - BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marches publics en Algérie, Op.Cit, P 161.

ب- **عدم خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان الخارجية:** إعتترف المشرع للإدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق، خاصة وأن الإدارة تتمتع بسلطات وإمكانيات غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه السلطة تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة وضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية وحسن سير المرفق العام.

يخضع هذا الملحق لرقابة اللجان الخارجية في الآجال المحددة في العقد، ولكن إستثناء توجد بعض الملاحق المغطاة من الرقابة والتي نصت عليها المادة 1/139 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر، على أن الملحق لا يخضع 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، نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

مما لا شك فيه، أن إعفاء بعض الملاحق من رقابة اللجان الخارجية، يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة إلى الإستعمال المكثف لها والتي تتم عادة بالتراضي بغية التتصل والتهرب من الرقابة، مما يؤثر سلباً على فعالية الرقابة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من مبدأ الشفافية والمنافسة النزيهة⁴⁷².

ت- **إفلات إجراءات التراضي من الرقابة الصارمة للجان الرقابة الخارجية:** إن ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار من يتعاقد معها، يمكن أن يولد الشبهات، والتلاعب بالأموال العمومية. كما أن عدم تحديد شكلية التراضي بصورة دقيقة ومفصلة لا يحقق مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة، خاصة إذا كان غير مؤطر بصفة جيدة والذي لا يكون إلا برقابة صارمة⁴⁷³.

تتسم إجراءات التراضي بالغموض بسبب تضيق مجال الرقابة الخارجية، فرغم من أن المشرع أتى بجديد فيما يخص تأطير إجراء التراضي⁴⁷⁴، إلا أنه يبقى هناك غموض خاص فيما يتعلق بلجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وإلى حالة الإستعجال. فحسب المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15؛ يشترط للجوء إلى هذه الحالة أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف

⁴⁷² - شقطني سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات

العمومية في حماية المال العام، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، 2013، ص3.

⁴⁷³ - BETH Elodie, HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics « étude d'apprentissage mutuel au Maroc », document interne, direction de la gouvernance publique, OCDE, Paris, 2008, P 21.

⁴⁷⁴ - راجع المواد: 49، 50 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، السالف الذكر.

المُسبِّبة لحالات الإستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات إحتيالية من طرفها. فإقامة هذا الشرط ضروري لنزاهة إجراء التراضي لو كان مصحوبا برقابة اللجان الخارجية، إذ غالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة الإستعجال لتبرير لجوءها إلى إجراء التراضي البسيط للتمتع بالحرية الكاملة في التفاوض بدون قيود، وهذا ما يعتبر كقيد لتجسيد الشفافية في الصفقات العمومية⁴⁷⁵.

إضافة إلى ذلك نسجل غموض آخر في نص المادة 41 من المرسوم السالف الذكر، التي تنص على أنه: "...تُنظَّم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، حيث نلاحظ أن المشرع لم يقيم بتأطير إجراءات التراضي بعد الإستشارة بدقّة، فالنص ورد على عمومه، وهو ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة في إستعمال الوسيلة المناسبة لإقصاء بعض المترشحين عمداً للحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفقة العمومية والمصلحة العامة. لذلك ولتقادي كل أشكال الفساد، يجب أن تتسم كل إجراءات التراضي بالوضوح والشفافية، ولا يتجسد ذلك إلاّ بتفعيل دور الرقابة الخارجية ومساهمتها في تكريس النزاهة والشفافية في مجال صفقات التراضي⁴⁷⁶.

2- القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية: يظهر القصور الذي يعتري مهام هذه اللجان، سواء في الطابع الإستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية، أو في تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة.

أ- الدور الإستشاري للجان الرقابة الخارجية: تملك لجان الرقابة الخارجية كامل الحرية في منح التأشير أو رفضها، فيما يخص الصفقات الداخلة في إختصاصها. لكن عند تفحص أحكام ق ص ع ت م ع، نجد أن الكلمة الأخيرة في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها تعود للسلطات الوصية⁴⁷⁷. وذلك بإمكانية إتخاذ مُقرّر تجاوز التأشير في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون

⁴⁷⁵- BENNADJI Cherif, « Marchés publics et Corruption en Algérie », Op.Cit, P 150.

⁴⁷⁶- BETH Elodie, HRUBI Amiko, Op.Cit, P 22.

⁴⁷⁷- بالعودة إلى المواد: 200، 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، نلاحظ أنهما تحدّان من قوّة مركز اللجنة في إتخاذ القرار وتمنحها للسلطة الوصية، بإستثناء قرارها بخصوص الطعن المتعلق بالمنح المؤقت المرفوع أمامها، فإذا قرّرت لجنة الصفقات المختصة أن طعنا ما مؤسّسا، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة، وهو ما نصت عليه المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

سبب الرّفص عدم مطابقة الأحكام التّظيمية دون الأحكام التشريعية⁴⁷⁸. وفي جميع حالات التجاوز، يجب أن تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، ولجنة الصفقات المعنية، وكذا مجلس المحاسبة، وأيضا سلطة ضبط الصفقات العمومية.

يتّضح ممّا سبق ذكره، أن لجان الرقابة الخارجية تلعب دورا إستشاريا في مجال اختصاصها وهو ما يتناقض تماما مع نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي ورد فيها أن الرقابة الخارجية ترمي إلى التّحقّق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المُبرمج بكيفية نظامية، فكيف تتمكّن هذه اللجان من التّحقّق من هذه المطابقة إذ كان دورها مُجرّد دورا إستشاريا. وهو ما يُفسّر غياب سلطة التّقرير لهذه اللّجان⁴⁷⁹، وي طرح مُشكل عدم إستقلّاليتها سواء من النّاحية العضوية من خلال تعيين أعضاء هذه اللجان ومُستخلفيهم من طرف إداراتهم بموجب مُقرّر، أو الوظيفية من خلال إمكانية تجاوز قرارات هذه اللجان القاضية بعدم منح التّأشيرة من قبل السّلطة الوصية، وهو ما يضيف على هذه الرقابة الضعف وعدم الفعالية.

يُعدّ وجود مثل هذه الأحكام أمرا خطيرا، ويُعيق تكريس حوكمة الصفقات العمومية للوقاية من مُعضلة الفساد فيها. حيث يتعارض النص المتعلق بمُقرّر التّجاوز أيضا مع أحكام المادة 26 من ق و ف م، فما الفائدة إذن من وجود هذه اللّجان التي تُمارس رقابة قبلية وقائية، ما دام بإمكان تجاوز قراراتها؟

ب- عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة: بما أنّ قرارات لجان الرقابة الخارجية بمنح التّأشيرة ليس لها أثرا قانونيا مُلزما بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فإنّه يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها، وفقا للسلطة التقديرية التي تملكها في هذا المجال.

⁴⁷⁸ - بحيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر مُعلّل. ونفس الشيء بالنسبة للوالي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك، وينطبق أيضا هذا التّجاوز على رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، بشرط أن يُعلم الوالي المختص بذلك. للتفصيل أنظر: حاحة عبد العالي، 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، 2-3 ديسمبر 2008، ص 61.

⁴⁷⁹ - LHAHI Nezha et AGHZERE Yassine, contrôle des marchés de l'Etat au Maroc, mémoire en vue d'obtention du diplôme du cycle normal en gestion administrative, école national d'administration au Maroc, 2005, P 60, publié sur le site : www.memoireonline.com

المطلب الثاني

قياس مؤشرات الحوكمة في الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تمثل الرقابة المالية على الصفقات العمومية مجموعة من الإجراءات تقوم بها أجهزة معينة بغية المحافظة على أموال الدولة والمؤسسات للتقليل من التجاوزات⁴⁸⁰، وضمان حسن تحصيلها مع إنفاقها بدقة وفعالية ووفق ما أقرته الإدارة العليا. هذا مع التأكد من سلامة نتائج الأعمال، والمراكز المالية، وتحسين معدلات الأداء والكشف عن المخالفات والانحرافات، والبحث عن الأسباب التي أدت إلى حدوثها، وأخيراً إقتراح وسائل علاجها لتجنب الوقوع فيها مستقبلاً⁴⁸¹. فهي تُعتبر رقابة مانعة، ووقائية من وقوع الأخطاء والإختلاسات⁴⁸².

تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات والوسائل داخل الهيئات العمومية لفحص مدى إحترام وتطبيق السياسة المالية المرسومة، وذلك عن طريق إنجاز تقارير تحليلية للأداء المالي. لذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة خصوصية رقابة المراقب المالي بصفته أداة لرقابة شرعية النفقة "الفرع الأول"، ثم في نقطة ثانية رقابة المحاسب العمومي عن طريق إبراز الفوارق الرئيسية بين مهامهما رغم وحدة الهدف "الفرع الثاني".

⁴⁸⁰ - سيروان عدنان ميزرا الزهراوي، الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة في القانون العراقي، الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، بغداد، 2008، ص 75.

⁴⁸¹ - حراق مصباح، قمبر محمد أمين، "فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبديد المال العام في الجزائر"، مجلة نماء للإقتصاد والتجارة، مجلد 3، عدد أول، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، جوان 2019، ص 17.

⁴⁸² - بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث: القاهرة، 2010، ص 18. كذلك: شيخ عبد الصديق، "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 02 ماي 2013، ص 2.

الفرع الأول

رقابة المراقب المالي على مشروعية النفقة المتعلقة بالصفقة العمومية

يمارس المراقب المالي مهمته الرقابية بإعتباره موظفا إداريا لدى الإدارة العمومية، فيما يخص صرف الأموال العمومية بإعتبارها الوسيلة القانونية الأساسية المعتمدة في تنفيذ المشاريع المتعلقة بالصفقات العمومية "أولا"، والذي يختص بممارسة الرقابة المالية على الهيئات المحددة قانونا، عن طريق تمتّعه بمجموعة من الإختصاصات الهامة "ثانيا". ونظرا إلى إمكانية تجاوز رقابته من قبل الأمر بالصرف، فإن الأمر يستوجب الوقوف عند حدود هذه الرقابة "ثالثا".

أولا- التعريف بالمراقب المالي: تُمارس الرقابة على تنفيذ النفقة العامة أساسا بالإستناد إلى القانون رقم 84-17 وكذا القانون رقم 90-21⁴⁸³، لكن ما ميّز هذه القوانين أنها كانت تُحدد الأوضاع العامة المطبقة في مجال تنفيذ النفقات العامة والعمليات المالية للدولة وفروعها، لذا كان لا بد من وضع نص قانوني ينظم الرقابة السابقة للعمليات المالية الملتمزم بها، إضافة إلى ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-313⁴⁸⁴ والرسوم التنفيذية رقم 92-414⁴⁸⁵، لتحديد أدوار متجددة فيما يتعلق بالمراقب المالي والرقابة السابقة للعمليات المالية للمؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانية الملحقّة، إلى جانب النفقات الخاصة بحسابات الخزينة العمومية وميزانية الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مما يجعل رقابته قبلية على جميع الأعمال التي تُوظّف فيها أموال الدولة لتحقيق خدمات أو حاجات عامة من حيث مدى الإلتزام بالنفقة وتختتم الرقابة بمنح تأشيرته.

يُعرّف المراقب المالي بأنه موظّف تابع لوزارة المالية، يتمّ تعيينه من قبل الوزير المكلف بالمالية، ويخضع في عمله للمرسوم التنفيذي رقم 90-334⁴⁸⁶، وهو ما ورد في المادة 03 من هذا المرسوم:

⁴⁸³- قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35، صادر في 15 غشت 1990.

⁴⁸⁴- مرسوم تنفيذي رقم 91-313، مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يُحدد إجراءات المحاسبة التي يُمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج ر، عدد 43، صادر في 10 سبتمبر 1991.

⁴⁸⁵- مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82، صادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

⁴⁸⁶- مرسوم تنفيذي رقم 90-334، مؤرخ في 27 أكتوبر 1990، مرجع سابق.

"تعتبر أسلاكاً خاصة بالإدارة المكلفة بالمالية الأسلاك الآتية ذكرها: سلك المفتشين، سلك المراقبين..."⁴⁸⁷. فهو يُمثّل الإدارة المالية في الدولة، مُكلّف بالتحقّق والتأكّد من توقّر الإعتمادات، ومن الصّحة القانونية لأيّ اقتراح بنفقة يُراد الإلتزام بها من طرف الأمر بالصرف أو المُسيّر للإعتمادات المختصّ⁴⁸⁸.

يتواجد المراقب المالي على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، وهي تتدرج ضمن الرقابة القبلية للإلتزام بالصفقة. لذلك فرقابه تعتبر رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة لأنها تسعى لمطابقة النفقات العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بهما، حيث يعمل على إبلاغ المصالح المالية المعنية بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف. وحتى يمارس المراقب المالي مهامه بصفة جدية وفعّالة، فهو لا يخضع للسلطة الرئاسية، بل يتمتع بالإستقلالية في مزولة مهامه على مستوى الوزارة التي عُيّن فيها.

ثانياً - توسيع مجال رقابة المراقب المالي: بالرجوع إلى النصوص المنظمة لمجال تدخّل المراقب المالي، يظهر توسّعا سواء في الجانب العضوي، أي بزيادة الهيئات الخاضعة لرقابته، أو توسّعا في الجانب الوظيفي، أي التوسّع في اختصاصاته.

1- توسيع نطاق الرقابة من الناحية العضوية: إقتصرت الرقابة المُسبقة للنفقات الملتزم بها في بداية تطبيقها، على ميزانية الدولة والمؤسسات العمومية والولايات دون البلديات، حيث إستبعدت من مجال تطبيق هذه الرقابة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها⁴⁸⁹. إلّا أنه، بعد تعديلها بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ - وهو ما تضمنته أيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414. مرجع سابق.

⁴⁸⁸ - فنينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة من أجل نيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2012، ص 70.

⁴⁸⁹ - تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مرجع سابق على: "تطبق رقابة النفقات التي تلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقّة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

⁴⁹⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم به، ج ر، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

أضاف بأنّه، أصبحت تُطبّق هذا النوع من الرقابة كذلك على ميزانية البلديات، حيث يتمّ توسيع الرقابة السابقة على البلديات تدريجيا وفقا لبرنامجا تحدد من طرف كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

تطبيقا لذلك، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09-05-2010، يُحدّد برنامجا تنفيذ الرقابة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، حيث حدّدت المادة الثانية منه خضوع ميزانيات البلديات للرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها بصفة تدريجية وفقا للبرنامج التالية:

-إبتداء من السنة المالية 2010، بالنسبة للبلديات مقرّ الولايات.

-إبتداء من السنة المالية 2011، بالنسبة للبلديات مقرّ الدوائر، وكذا البلديات مقر المقاطعات الإدارية الخاضعة لسلطة ولاية منتدبين.

-إبتداء من السنة المالية 2012، بالنسبة لكافة البلديات⁴⁹¹.

بذلك تطبق أحكام الرقابة المالية السابقة على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانية الولايات وميزانيات البلديات وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة، كما تطبق أحكام الرقابة المالية على مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، وبالتالي أصبحت كل الهيئات خاضعة لرقابة المراقب المالي.

لجأت كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة المالية إلى التنصيب الجزئي وعلى عدّة مراحل للمراقبين الماليين لعدة أسباب، أهمها عدم توفرّ المناصب المالية لتعيينهم، وعدم توفرّ العدد الكافي من المراقبين الماليين، إذ يتطلب الأمر تعيين 1541 مراقبا عبر كامل بلديات الوطن.

⁴⁹¹ - المادة 02 من قرار وزاري مشترك من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، مؤرخ في 09 ماي 2010، تحدد برنامجا تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر، عدد 37، صادر في 09 جوان 2010.

بذلك يكون المشرع قد وسّع من مجال رقابة المراقب المالي، مُسايرة لتطور مفهوم المعيار العضوي في الصفقات العمومية، وصيانة للمال العام، وبالتالي ترشيدا للنفقات العمومية.

2- توسيع مجال إختصاص المراقب المالي: تُمثّل المهام المنوطة بالمراقب المالي حجر الأساس في الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية بوجه عام، وذلك بالنظر لشموليتها لجميع العمليات السابقة المتعلقة بالتنفيذ من جهة، ولدقّتها وحساسيتها من جهة أخرى⁴⁹².

إن الوسيلة المخولة للمراقب المالي في ممارسة رقابته، هي التأشيرة التي يمنحها للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة، بعدما يتأكد من مطابقتها للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وهذا ما أكّد عليه الفصل الثاني من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعنون بـ "شروط تسليم التأشيرة" حيث نصّت المادة 05 منه على خضوع القرارات المُتضمنة إلزاما بالنفقات مسبقا قبل التوقيع عليها، لتأشيرة المراقب المالي، ونصّت المادة 06 على خضوع الإلتزامات بالنفقات، التسيير والتجهيز أو الإستثمار لتأشيرة المراقب المالي. كما نصّت المادة 07 على خضوع إلتزامات أخرى لتأشيرة المراقب المالي⁴⁹³، وهو ما يجعلنا نستخلص أن جُل العمليات المالية بما فيها الصفقات العمومية تخضع لرقابة المراقب المالي.

غير أن، الواقع العملي يثبت أن الرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي تكون بعد التأشير على الصفقة العمومية من قبل لجان الصفقات المختصة، وتوقيع المصلحة المتعاقدة، وهو ما يعني أنه بمجرد التوقيع على الصفقة تصبح نهائية بموجب المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذن ما هي أهمية تدخل المراقب المالي في هذه الحالة؟ وهل الرقابة التي تُقرض على صفقة نهائية من الناحية القانونية ذات معنى؟

⁴⁹² - فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 83.

⁴⁹³ - وتتمثل هذه الإلتزامات في: كل إلتزام مدعم بسند الطلب أو الفاتورة الشكلية عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية. كل مقرر وزاري يتضمن إعانة أو تفويضا بإعتماد أو تكفلا بالإلحاق أو تحويل إعتمادات. كل إلتزام يتعلق بتسديد مصاريف التكاليف الملحقة، والنفقات التي تصرف من الإدارة المباشرة والمثبتة بفاتورات نهائية".

أدت هذه الإشكاليات بالمشروع إلى إعادة النظر في هذه المسائل، وذلك على أساس تعديل المادة الخامسة "05" من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السالف ذكره، والذي جاء فيها: "تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها".

على هذا الأساس أصبحت مشاريع الصفقات العمومية تخضع لرقابة المراقب المالي، مما يعطيه دورا فعالا وفائدة عملية من فرض الرقابة المالية على الصفقة العمومية قبل التوقيع عليها من قبل الهيئات المختصة. كما تم إخضاع الملحق لأول مرة لرقابة المراقب المالي، وهكذا اتسع مجال تدخل هذا الأخير، تصديا لكل أشكال الفساد التي يمكن أن تحصل في الصفقة العمومية في حد ذاتها أو الملاحق، التي تعتبر الوسيلة القانونية التي يعتمد عليها أصحاب النفوس الضعيفة من أجل تبديد المال العام⁴⁹⁴.

بعد منح التأشيرة، تُصبح الصفقة قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها. غير أنّ الأمر المهم فيما يتعلق بمنح المراقب المالي للتأشيرة، هو حالة ملاحظة هذا الأخير لنقائص بعد التأشير على مشروع الصفقة، فهنا ليس له إلا أن يقوم بتبليغ كلّ من الوزير المكلف بالميزانية، ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة، والأمر بالصرف المعني "المصلحة المتعاقدة المعنية" عن طريق إشعار، وهو ما يعني عدم إمكانية مخالفة تأشيرة لجان الرقابة الخارجية.

قد أوضح المشروع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، أنّ التأشيرة الشاملة "إتخاذ قرار بالإجماع" للجنة الصفقات العمومية، تُفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة مُعاينة عدم مُطابقة ذلك للأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية. ففي هذه الحالة يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف، أن يُعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن لهذه الأخيرة بعد هذا الإخطار من المراقب المالي أو المحاسب، أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهّد المُختار⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 150.

⁴⁹⁵ - المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة القبلية، فإن المادة 10 الفقرة الأخيرة منه المعدلة بالمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374⁴⁹⁶، فإن المراقب المالي وبعد تأشيرة شاملة للصفقة تُفرض عليه من قبل اللجان الخارجية للصفقات العمومية، إذا لاحظ إشكالات قانونية، فإنه يُبلغ الوزارة المُكلّفة بالميزانية "المديرية العامة للميزانية DGB" ورئيس لجنة الصفقة المعنية، والأمر بالصرف المعني عن طريق مُذكرة ملاحظات "note d'observation". وبالقراءة المُزدوجة للنّصين السّابقين، فإنّ المشرّع من خلال قانون الصفقات الحالي، أراد أن يتفادى هذه المُذكرة من خلال الإخطار للجنة الصفقات المختصة وإمكانية سحب تأشيرة في حالة مُخالفة الأحكام التشريعية⁴⁹⁷.

ما يعني أن تأشيرة المراقب المالي لم تعد آلية كما كانت في السابق، إذ أصبح يأخذ في الاعتبار تأشيرة لجان الرقابة الخارجية، وعند ملاحظته لعدم مطابقة هذه التأشيرة لأحكام تشريعية، يُمكنه تجاوزها برفض التّأشير على الصفقة. كما يتم له فحص ودراسة الملفات المعروضة بغرض التّأكد من المطابقة في أجل 10 أيام، ويمكن أن تمتد إلى عشرين يوما عندما يتطلب الملف دراسة مُعمّقة. وتتّوج رقابة المراقب المالي بنتيجتين مختلفتين⁴⁹⁸:

رفض منح التأشيرة من قبل المراقب المالي: بعد فحص المراقب المالي لملف الصفقة العمومية، وملاحظته عدم مطابقة الأحكام التشريعية، يكون له أن يمتنع عن وضع تأشيرته، وبالتالي يرفض الإلتزام بالنّفقة سواء كان الرّفص مُوقّتا أو نهائيا.

حالات الرّفص المؤقت: حددت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 حالات الرّفص المؤقت وهي:

⁴⁹⁶ - المادة 10/فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، مرجع سابق.

⁴⁹⁷ - بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17-12-2015، ص 6.

⁴⁹⁸ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 133.

- إقتراح إلزام بالنفقة مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، كحالة إلزام بنفقة صفقة لا تتوفر على تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

- إنعدام أو نقصان الوثائق التبتية المطلوبة، كما هو الحال مثلا في نقصان بعض الوثائق المطلوبة قانونا في ملف الترشح.

- نسيان بيان هام في الوثائق المطلوبة، كأن يُصدر قرار تعيين الموظف خاليا من تبيان منصب العمل، أو المصلحة التي عُيّن فيها.

تعتبر سلطة الرّفص المؤقت التي يتمتع بها المراقب المالي في الحالات السابقة إجراء شكليا يُعطي للأمر بالصرف فرصة تصحيح الخطأ الوارد في الملف⁴⁹⁹، ولا يجب أن يكون الرّفص المؤقت المُبلّغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مُكرّرا.

حالات الرّفص النهائي: حدّدت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 حالات رفض الإلتزام بالنفقة نهائيا من قبل المراقب المالي وهي:

-عدم مطابقة إقتراح الإلتزام بالنفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

-عدم توفر الإعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.

-عدم إحترام الأمر بالصرف للملاحظات المُدونة في مذكرة الرّفص المؤقت، كما لو قام المراقب المالي برفض إقتراح إلزام بنفقة مشوب بمخالفة للتنظيم قابلة للتصحيح، ولم يتم الأمر بالصرف بتصحيح المخالفة التي شابت إقتراحه. فإقتراح الإلتزام بالنفقة سيكون هذه المرة مرفوض من قبل المراقب المالي رفضا نهائيا.

يقوم المراقب المالي أثناء توفر إحدى هذه الحالات برفض منح التأشيرة للصفقة العمومية، وذلك بإرسال نسخة من الملف مُرفقا بتقرير مُفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، الذي يمكنه إعادة النظر في الرّفص النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرّفص غير مؤسّسة قانونا⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 62.

⁵⁰⁰-المادة 4/13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدلة والمتممة بالمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، مرجع سابق.

يجب أن يُطلع المراقب المالي، الأمر بالصرف، في حالات الرّفْض مؤقتاً كان أو نهائياً، في مرة واحدة على كل الأسباب التي تُعارض التّأشير على الملف المتضمّن مشروع الإلتزام، وهذا منعا للتّعسف في إستعمال السّلطة الرّقابية. كما يجب أن تتضمّن مُذكرة الرّفْض التي يُرسلها المراقب المالي للأمر بالصرف، على كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النّصوص المتعلّقة بالملفّ المدروس والتي أدّى عدم إحترامها إلى رفض التّأشيرة.

يعتبر المراقب المالي مسؤولاً عن التّأثيرات التي يُسَلّمها، فهو لا يتحمّل بالتالي أخطاء التّسيير التي يقوم بها الأمر بالصرف، كما يجب عليه الإلتزام بالسّر المهني سواء على مستوى لجان الصفقات أو مجالس الإدارة والتّوجيه التي يحضرها، وحتى في دراسة الملّقات والقرارات المعروضة أمامه. على أن تُوفّر له الحماية أثناء ممارسة هذه المهام، من كلّ ضغط أو تدخّل من شأنه أن يضرّ بأدائه لمهامه⁵⁰¹.

الجدير بالملاحظة؛ أن ازدواجية دور المراقب المالي في مهامه بين عضويته في لجنة الصفقات العمومية من جهة، ومراقبة النفقات بالتّأشير عليها من جهة ثانية، ليس وليد العدم كونه يُدقّق في مدى توافر العناصر القانونية لصحّة قبول النفقة والتّأشير عليها بالموافقة أو الرفض المؤقت أو النهائي، مع التعليل في مدة لا تزيد على عشرين يوماً. إضافة إلى الدور المحاسبي عند مسكه محاسبة الإلتزام بالنفقات بضبط وتسجيل كل العمليات المالية، والذي يرتبط مع الدور الإعلامي في حرصه على إعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية، لإطّلاع الهيئة الوصية على عملية تسيير النفقات العامة طبقاً للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414.

من أجل تفعيل سياسة الوقاية من الفساد، تمّ تقرير عدّة مسؤوليات على المراقب المالي؛ فيكون مسؤولاً إدارياً أمام وزير المالية، ويُسأل مسؤولية مُحاسبية، حيث يجب عليه ضبط حسابات الإلتزام، وإرسال تقارير دورية لوزير المالية كي يتمكن من متابعة تنفيذ الميزانية. أمّا المسؤولية الجزائية فتنتج عن كلّ تأخير غير شرعي في إعطاء التّأشيرة، إذ يُعرّض المراقب المالي لمتابعة مجلس المحاسبة، لأنّ التّأخير في منح التّأشيرة، يُعطّل مصالح المرافق العمومية. ولا يُسأل المراقب المالي مسؤولية مالية وشخصية لأنه لا يُعتبر عوناً محاسبياً.

⁵⁰¹ - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 9.

ثالثاً - حدود رقابة المراقب المالي: إنّ دراسة وتحديد مجال وشروط الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المراقب المالي، بين أنّها من أنجع أنواع وآليات الرقابة المالية. حيث يُمكن أن تُساهم بشكل فعال في التسيير الجيد للمالية المحليّة، كونها تقوم على مراقبة صرف النفقات بعد الالتزام بها وقبل دفعها. وما توسيع مجال رقابتها ليشمل ميزانية البلديات إلّا تأكيد على فعاليتها في ترشيد نفقاتها، وتقاديا للالتزام بنفقات زائدة غير متاحة في الميزانية، خاصة أمام تزايد عدد البلديات العاجزة، ولتقادي تراكم ديون أخرى على البلديات بعد عمليّات مسح الديون المتتالية التي قامت بها الدولة⁵⁰². لكن رغم ذلك، إلّا أنّ رقابة المراقب المالي، لم تستطع أن تحدّ من الفساد المالي المرافق لعمليات إبرام الصفقات العمومية، ولعلّ ذلك يعود إلى:

1- رقابة المراقب المالي محدودة ومُعقّلة: لأنّها لا تزيد عن كونها إجراء شكلي، فالمراقب المالي لا يُمكنه أن يُحيط علماً بجميع الظروف المحيطة بالعملية الإدارية. ثم أنّ العدد الكبير من النفقات المُلتزم بها، يمنعه من كلّ تدقيق أو تمحيص.

علاوة على ذلك، فإن رقابة المراقب المالي تُشكّل عبئاً ثقيلاً يُعرقّل السّير الحسن للعمليات الإدارية. وفي هذا الإطار، يُعتبر عدد كبير من رؤساء المجالس الشعبية البلدية أن توسيع مجال الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ليشمل ميزانية البلديات، بمثابة تدخّل في التسيير المالي لهذه الأخيرة، وخطوة بيروقراطية مُقنّنة، وهم بذلك يتساءلون عن طبيعة دور ومهام المجالس الشعبية المنتخبة في ظل هذا الوضع الجديد⁵⁰³.

من هذا المنظور، فإنّ قرار إلحاق إخضاع ميزانيات البلديات تدريجياً لهذه الرقابة وفقاً للزّنامة التي سبق الإشارة إليها، جاء ليُضيق الخناق على صلاحيات رؤساء المجالس الشعبية البلدية، قبل صدور قانون البلدية رقم 10-11، وجعلهم بالتّالي تحت سلطة المراقبين الماليين، الذين قد لا يكثرثون بالحالات المُستعجلة والإستثنائية، والتي تتطلّب نفقات غير مُدرجة في ميزانية البلدية، ورقابة إضافية على كاهلهم، والذين كانوا يُطالبون بمزيد من الصلاحيات، وتخفيف الرقابة المركزية الشديدة التي تعاني منها الجماعات المحلية. وهذا لما تتميز به من الحذر المُفرط، فهي تفرض نوعاً من التسيير

⁵⁰² - شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص 14.

⁵⁰³ - موقع شبكة الإعلام العربية، www.moheet.com

المشترك أو الإدارة المشتركة مع الهيئات العمومية. كما تُعتبر رقابة بطيئة، وتعبر عن سلوك بيروقراطي في حق هذه الهيئات.

ثم إنّ تأشيرة المراقب المالي لا يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة، بإعتبارها إجراء شكلي ملزم داخليا فقط، يجعل عبئها وضررها على السير الحسن لتنفيذ النفقات العمومية أكبر من نفعها⁵⁰⁴. لا سيما إذا علمنا أنّ الرقابة المرافقة التي يجريها المحاسب العمومي، تتطلب نفس الوثائق تقريبا. كما أنّ التوسيع في نطاق الرقابة، لم يمنع الإنحرافات والتجاوزات التي مسّت مالية البلديات. لذلك كان ينبغي تفعيل الرقابة بتحسين وسائلها وآلياتها، وليس إضفاء المزيد من البيروقراطية التي لا جدوى منها، وهو ما يؤكد أنّ العبرة ليست بتعدد مستويات الرقابة، وإنّما بفعالية هذه الرقابة لضمان سلامة عملية إبرام الصفقات العمومية.

2- إمكانية التّغاضي عن تأشيرة المراقب المالي: والذي يعتبر قيدا إضافيا يحد من الدور الرقابي للمراقب المالي والتي منها، سلطة التّغاضي المخوّلة للأمر بالصرف، حيث يمكن لهذا الأخير أن يتجاوز قرار الرفض النهائي للتأشيرة الصادر عن المراقب المالي، وبالتالي إجازة هذه النفقة تحت مسؤوليته، بما أنه يدعمها بقرار معلل يُبرر من خلاله أسباب التّغاضي.

حيث يقوم الأمر بالصرف بتجاوزه من خلال مقرر التّغاضي، وهو إمتياز منحه المشرع لهذا الأخير لتتقل بموجبه الصّفقة مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف ليأمر بصرفها رغم رفض المراقب المالي التّأشير عليها نهائيا. وفي هذه الحالة لا يملك المراقب المالي سوى أن يصدر تأشيرة الأخذ بالحسبان، تتضمن معلومات ورقم التّغاضي وتاريخه، حتّى يُبرر نفسه من أيّة مسؤولية يمكن أن تترتب على مقرر التّغاضي⁵⁰⁵.

بعدها يقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من ملفّ الإلتزام الذي كان موضوع التّغاضي مرفقا بتقرير مُفصّل إلى الوزير المكلف بالميزانية، ليتمّ تنبيهه بجميع جوانب الملف، وهذا الأخير يُرسل نسخة من ملفّ الإلتزام الذي كان موضوع التّغاضي إلى كل هيئات الرّقابة المؤهّلة⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ - فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 123.

⁵⁰⁵ - المادة 3/13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-374، مرجع سابق.

⁵⁰⁶ - المواد: 21، 22، من المرجع نفسه.

غير أنه إذا كان المشرع قد أجاز إتخاذ مقرر التغاضي من قبل الأمر بالصرف، إلا أنه لا يمكن أن يكون مطلقاً، حيث لا يمكن إتخاذ هذا الإجراء الأخير إلا في حالات مُحددة وهي⁵⁰⁷:

- غياب صفة الأمر بالصرف؛

- عدم توفر الإعتمادات أو إنعدامها؛

- إنعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به؛

- إنعدام وثائق الإثبات التي تتعلق بالإلتزام؛

- التخصيص غير القانوني للإلتزام إما تجاوزاً للإعتمادات وإما تعديلاً لها.

إن طبيعة هذه الحالات يبرر سبب جعلها من الحالات التي لا يجوز تجاوزها بمقرر التغاضي، فكيف يتم تمرير هذه الصفقة إلى مرحلة حاسمة وهي مرحلة التنفيذ وهي مفتقدة إلى أهم عناصرها الجوهرية. فمقرر التغاضي الذي يقوم به الأمر بالصرف هو تقنية قانونية نتأجها وخيمة، أهمها عدم جدوى فعالية الرقابة المسبقة التي يقوم بها المراقب المالي في أولى مراحلها، بجعلها رقابة محدودة تقتصر على معاينة الأخطاء والإبلاغ عنها، دون تفحص العمليات المالية منذ بدئها إلى غاية الإنتهاء منها، وبالتالي هدم كل جهود ومساعي المشرع من أجل الوقاية من الفساد.

الفرع الثاني

خصوصية رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية

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

⁵⁰⁷ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-374، مرجع سابق.

تستلزم أهمية الرقابة المحاسبية تحديد موقف المشرع الجزائري منها، وذلك من خلال مختلف النصوص المنظمة لها "أولاً"، إضافة إلى تحديد الهيئات المعنية بالمحاسبة العمومية "ثانياً"، لنصل إلى النتائج المترتبة على عملها مع تحديد القيود التي ترد على مهمة هذا الأخير "ثالثاً".

أولاً- فكرة المحاسبة العمومية في التشريع الجزائري: بعد مرور الصفقة على رقابة لجان الصفقات المختصة وكذا المراقب المالي، تمر إلى المحاسب العمومي، والذي يقوم بمهمة المحاسبة التي تعرف بصفة عامة، الكتابات التي تعبّر بالأرقام العمليات الحسابية الخاصة بتنفيذ الإيرادات والنفقات، بواسطة تقنيات خاصة وإجراءات محددة قانوناً، والغاية من ذلك هو متابعة مستمرة ودائمة للوضعية المالية لمعرفة الرصيد المالي المتوفر والإتمادات المتبقية في كل بند من بنود الميزانية ومراقبة إستعمالها من جهة أخرى⁵⁰⁸.

يرجع أصل قانون المحاسبة العمومية الجزائري إلى المرسوم الفرنسي الصادر في 13 ماي 1862، الذي يعتبر أهم نص تنظيمي للمحاسبة العمومية في فرنسا، إذ ظل طيلة قرن من الزمن وإلى غاية صدور مرسوم 19 ديسمبر 1962، وإستمد القانون الجزائري المتعلق بالمحاسبة العمومية بعد الإستقلال معظم عناصره من القانون الفرنسي إلى غاية صدور الأمر رقم 73-29، المؤرخ في 5 جوان 1973، والمتضمن إبطال العمل بالنصوص العائدة للحقبة الإستعمارية.

وهكذا وجد القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، والمتعلق بالمحاسبة العمومية، والذي يعتبر المصدر الأساسي للقواعد القانونية للمحاسبة العمومية في الجزائر، حيث يطلق عليه عادة "قانون المحاسبة العمومية"، والتي تعرفها المادة الأولى من نفس القانون بأنها: "تلك الأحكام التنفيذية التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية"، وتفرض هذه الأحكام على المحاسبين العموميين واللامرين بالصرف، حتى يأخذ كل إيراد أو نفقة صبغته الشرعية في إطار الأموال العمومية.

بعد التحليل الدقيق للتعريفات السابقة، لا يظهر أي تناقض في مضامينها، لأن الأهداف المرجوة منها واحدة هي تنظيم وحسن إستمال الأموال العمومية والمحافظة عليها.

1- تعريف المحاسب العمومي: يمارس محاسبوا الإدارات رقابة مالية أنية، وأحياناً تكون سابقة على عمليات التصرف بالأموال العامة، حيث يتواجد المحاسب العمومي على مستوى جميع الإدارات التابعة

⁵⁰⁸ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 160.

للدولة، ويقوم بممارسة رقابة شاملة قبل القيام بعملية دفع النفقات على أجهزة الدولة وعلى جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات، ولذلك فهو يتميز بصفة المنفذ للنفقات العمومية والمراقب لها في نفس الوقت⁵⁰⁹.

تُمثل رقابة المحاسب العمومي سلسلة من التّحقيقات والفحوصات، التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة "دفع مبلغ الصفقة" للتأكد من شرعيتها. لهذا تعتبر هذه الرقابة مُرافقة لتنفيذ النفقة العمومية ومُكمّلة لرقابة المراقب المالي⁵¹⁰. فهي تلعب دورا هاما في كشف الأخطاء المُرتكبة من طرف الأمر بالصّرف والتي لم يتفطن لها المراقب المالي، إذ لا يتمّ صرف النفقة العمومية إلّا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي، بإعتبارها الرقابة الأكثر تخصّصا وتحكّما في إجراءات النفقات العامة.

تجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي، هو موظف معين من قبل وزير المالية ويخضع لسلطته وفي نفس الوقت لحمايته. كما ينطبق على المحاسب العمومي مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف الحسابية، بمعنى أن وظيفته تتنافى مع وظيفة الأمر بالصّرف⁵¹¹. فلا يجوز له أن يكون مُحاسبا عموميا وأمر بالصّرف في نفس الوقت، كما لا يجوز لزوجيه أن يكون أمرا بالصّرف خاضعا لرقابته، الأمر الذي يجعل مهامه ذات قيمة وأهمّية بالغة، بإعتبارها تُمثّل المرحلة الأخيرة من مراحل تنفيذ النفقات العمومية، بهدف التّقليل من فرص التّلاعب والإختلال، وتدعيما لرقابته.

2- أصناف المحاسبين العموميين: طبقا لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 311/91، فإن المحاسبين العموميين صنفان، إما محاسبين رئيسيين أو محاسبين ثانويين.

يمثل المحاسبون الرئيسيون أولئك المكفون بتنفيذ العمليات المالية الخاصة بالأمريين بالصّرف الرئيسيين والأمريين بالصّرف الثانويين. بينما المحاسبون الثانويون فهم من يتولون تجميع عمليات المحاسب الرئيسي، وبالتالي هناك علاقة تسلسلية مع المحاسبين الرئيسيين.

ثانيا - مجال رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية: تتعلّق رقابة المحاسب العمومي أساسا بتنفيذ النفقات العامة والرقابة عليها، وطالما أنّ الصفقات العمومية تُمثّل أهمّ النفقات العمومية، يتعيّن

⁵⁰⁹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، مرجع سابق.

⁵¹⁰ - شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص 03. كذلك: فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 63.

⁵¹¹ - المادة 55 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق.

بالتالي إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي. حيث يتولّى القابض البلدي وأمين خزينة الولاية مهمة المحاسب العمومي لكل من البلدية والولاية على التوالي، وهما لا يخضعان للسلطة الرئاسية للجماعات المحلية، وإنما لوزارة المالية، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين المحاسب العمومي والأمر بالصرف.

من منطلق المادة الأولى من القانون رقم 90-21، يلاحظ أن المحاسبة العمومية تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة، والمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة، والميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

بالمقارنة مع النصوص التنظيمية والمحددة للجهات التي تكون محل نفقات الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات التي تخضع للنشاط التجاري، ولكن عندما تكون ممولة جزئياً أو كلياً من الدولة أو الجماعات الإقليمية⁵¹²، وبالتالي تخضع جميع الجهات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية، حتى ولو لم ينص عليها صراحة لرقابة المحاسب العمومي.

تجدر الإشارة إلى أنه في الواقع العملي يتم إيداع ملف الصفقة لدى الخزينة العمومية، حيث يجب على المحاسب العمومي قبل قبوله لأي صفقة التحقق منها سواء من الناحية الشكلية، أو من ناحية موضوع الصفقة⁵¹³.

1- الرقابة الشكلية للصفقات العمومية: تتم هذه الرقابة في المرحلة الأولى قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، وتركز هذه الأخير على النقاط التالية:

أ- التأكد من وجود كل المصادقات والتأشيرات التي تسبق إيداع الصفقة العمومية على مستوى الخزينة العمومية وتتمثل على وجه الخصوص في: مصادقة لجان الصفقات العمومية المختصة، تأشيرة المراقب المالي وتمثل هذه الأخيرة كذلك، رقابة قبلية للصفقة العمومية وتقتصر تأشيرة المراقب المالي على موضوع الصفقة فقط.

ب- التأكد من محتوى بطاقة الالتزام: تُقدّم بطاقة الالتزام في ثلاث نسخ تُعد من طرف الأمر بالصرف، وتُؤشّر من طرف المراقب المالي، بحيث تُقدّم نسخة للخزينة العمومية ذات اللون الأصفر؛ نسخة

⁵¹² - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵¹³ - المادة 36 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق.

للمراقب المالي ذات اللون الأزرق؛ نسخة يحتفظ بها الأمر بالصرف ذات اللون الأبيض. وهنا يتأكد المحاسب العمومي من محتوى بطاقة الالتزام من خلال تأشيرة المراقب المالي، وتوقيع وختم الأمر بالصرف وصفته، وكذا مبلغ العملية وطبيعتها ورقم الحصة⁵¹⁴.

ت- **التأكد من بطاقة وضعية الأشغال:** تحتوي هذه الأخيرة كل المعلومات الخاصة بالمتعامل المتعاقد مثل رقم العملية، طبيعتها، مبلغها، الوثائق المحاسبية.. الخ. وهنا يتأكد المحاسب العمومي من أنها مطابقة للنموذج القانوني، ومن وجود المصادقات والتأشيرات التالية: مصادقة وإمضاء صاحب المشروع "الهيئة المعنية"، مصادقة وإمضاء مكتب الدراسات؛ مصادقة وإمضاء المتعامل المتعاقد أو المستفيد⁵¹⁵.

ث- **كشف حساب الأشغال المنجزة "تقدم الأشغال":** يتضمن هذا الأخير التفصيل الكامل للجانب المالي والكمي لموضوع الصفقة وكذا المبلغ الإجمالي لها، بحيث يتأكد المحاسب العمومي من صحة العمليات، خاصة السعر الوحدوي، والكمية المقابلة له، وصحة حساب المبالغ، وكذا الأرصدة الباقية.

ج- **الأمر بالدفع:** إذا ما تحقق المحاسب العمومي من مطابقة النفقة للقوانين والأنظمة المعمول بها، فإنه يقوم بإتمام مرحلة الدفع وذلك بوضع ختم قابلة للدفع على أمر الدفع أو الحوالة وإتمام إجراءات تسديدها بالطرق المعروفة وبالتالي إبراء الدين العام⁵¹⁶. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الصفقة التي حُضيت بإتخاذ مقرر التجاوز نظرا لمخالفتها الأحكام التنظيمية، فإنها تفرض على المحاسب العمومي ولا يمكن أن يتعلل بهذه المخالفة لرفض تسديد النفقة⁵¹⁷.

ح- **حوالة الدفع:** يتم تحرير الحوالات من طرف الأمر بالصرف، وهو الإجراء الذي يُؤمر بموجبه دفع النفقات العمومية. حيث يُرسل هذا الأمر إلى المحاسب العمومي مُرفقة بالأوراق الثبوتية الضرورية⁵¹⁸.

⁵¹⁴ - مخلوفي عزوز، بوفتاح بلقاسم، "دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية؛ حالة خزينة ولاية الأغواط"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لمتنغاست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 117.

⁵¹⁵ - مخلوفي عزوز، بوفتاح بلقاسم، مرجع سابق، ص 117.

⁵¹⁶ - بن رقرق فارس، سحنون فاروق، "دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، مجلد 2، عدد 2، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 110.

⁵¹⁷ - المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵¹⁸ - المادة 21 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق.

خ- **التأكد من عدم وجود معارضة للدفع:** وتكون مُعارضة في الدفع عند وجود ديون في ذمة المستفيد، فيتأكد المحاسب العمومي من أن الدين محلّ النّفقة ليس في حالة مُعارضة من طرف الغير، كما لو كان الدائن للدولة هو نفسه مدين للغير قدّم هذا الغير مُعارضته في الوفاء، بين يدي المحاسب العمومي الذي لم يُؤشّر بعد على المعاملة بالمخالصة أو الدفع. ففي هذه الحالة يتمّ إقتطاع قيمة الدين قبل تسديد مبلغ الصّفقة، وهي وسيلة فعّالة لحماية الأموال العامة من التّهرب الجبائي، وعدم التّصريح لدى الضّمان الإجتماعي، والتّهرب من تسديد القروض البنكية⁵¹⁹.

2- **الرقابة من النّاحية الموضوعية للصفقة العمومية:** تتمثل الرقابة من ناحية الموضوع أو المُعمّقة، في الإطّلاع على بنود الصفقة العمومية ومدى تطابقها والقوانين والأنظمة السّارية المفعول. حيث يقوم المحاسب العمومي بالإطّلاع على الصفقة إنطلاقاً من الواجهة إلى آخر صفحة، ومحتوى المواد أو البنود المتضمّنة في هذه الأخيرة.

يتحقق فيها المحاسب العمومي من المعلومات التالية: المصلحة المتعاقدة؛ المتعامل المتعاقد؛ موضوع الصفقة؛ طبيعة الصفقة؛ مبلغ الصفقة؛ مكان الصفقة؛ مدة الإنجاز؛ مقر بنك المتعامل المتعاقد وحساب هذا الأخير؛ موقع المشروع أو الأشغال، ومقارنتها مع مُقرّر لجنة الصفقات العمومية وفي حالة أي تعارض أو مخالفة للقوانين والأنظمة السّارية المفعول يتمّ رفض الصفقة مباشرة⁵²⁰.

أ- **بنود أو مواد الصفقة العمومية:** بالإضافة إلى التأكيد من مجموع البيانات الواردة في نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يقوم المحاسب العمومي بالإطّلاع على مجموع البنود التالية في أي صفقة عمومية مهما كانت طبيعتها على سبيل المثال لا الحصر:

✓ **المستندات المكوّنة للصفقة:** أي عدد وطبيعة المستندات المُرفقة مع الصفقة العمومية مثل: رسالة التّعهد، دفتر الشروط الخاصة، المقاييس التقديرية والكمّية، جدول الأسعار الوحدوية، التّصريح بالنّزاهة؛

⁵¹⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 183- ص 184.

⁵²⁰ - حمادو دحمان، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكر ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 118.

✓ آجال صلاحية العرض: وهذا طبقاً للأجال المحددة في دفتر الشروط، وهي المدة التي تسبق إختيار العرض إلى غاية أمر إنطلاق الأشغال؛

✓ التأمينات: وتكون محددة وفقاً لدفتر الشروط، مثلاً تأمين العمال، العتاد... إلخ؛

ب- الضمانات: وهي مثلاً تتعلق ب:

✓ ضمانات التسبيقات "والمتمثلة في التسبيق على التّموين، التسبيق الجزافي. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التسبيقات الممنوحة للمتعاقل المتعاقل يتم إقتطاعها شهرياً من كل وضعية أشغال مُقدّمة إلى حين بلوغ % 80 من إجمالي الصفقة العمومية"، أي يجب أن يتم إسترجاع مبلغ التسبيقات الممنوحة قبل تجاوز حد % 80 من إجمالي الصفقة المدفوع للمتعاقل المتعاقل⁵²¹. فيجب على المحاسب العمومي هنا التأكّد من عدم تجاوز تسديد % 80 من إجمالي الصفقة العمومية.

✓ كفالة حسن التنفيذ: تفوق هذه الكفالة 5 % إلى 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها. والمحاسب العمومي لا يقوم بصرف أية نفقة دون توفير كفالة حسن التنفيذ مؤشّرة وممضاة من طرف المؤسسة التي منحتها، وفي العادة المؤسسات المالية مثل البنوك. مع ضرورة الإشارة إلى أن هذه الكفالة "كفالة حسن التنفيذ"، يجب أن تحول عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان.

تجدر الإشارة إلى أنّ الصفقة ذات الفترة أقل من ثلاث "03" أشهر يمكن أن لا تحتوي كفالة من هذا النوع⁵²². يجب أن تتضمن آخر صفحة للصفقة تأشيرة لجنة الصفقات العمومية.

ثالثاً- نتائج رقابة المحاسب العمومي وحدودها: بعد معرفة نطاق رقابة المحاسب العمومي، سننتقل إلى نتائج الرقابة التي يقوم بها هذا الأخير، ثم تقييم مدى نجاعة الرقابة التي يقوم بها.

1- نتائج رقابة المحاسب العمومي: تنتهي الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي إما بقبول دفع النفقة أو برفض دفعها، هذا إلى جانب المسؤولية الشخصية والمالية المترتبة عليه كنتيجة للرقابة التي يقوم بها.

⁵²¹- المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵²²- راجع المواد: 130، 131، 133 من المرجع نفسه.

أ- الموافقة أو عدم الموافقة على صرف النفقة: بعد أن يتأكد المحاسب العمومي من صحة جميع الإجراءات المالية والرقابية، يجد نفسه أمام حالتين أساسيتين وهما:

أ-1- الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة العمومية: إذا وجد المحاسب العمومي أنه لا يوجد أي خلل في ملف الصفقة، فإنه يقوم بتحرير صك خزينة، أو بريدي لفائدة الدائن "دائن إحدى المصالح المتعاقدة"، ليتم بعدها تدوين العملية في مختلف السجلات المحاسبية. أي يؤشر على جميع الأوامر وكذا حوالة الدفع الصادرة من الأمر بالصرف "المصلحة المتعاقدة" مع عبارة "قابل للدفع"، وذلك ضمن الآجال القانونية المحددة قانونا وهي كالآتي:

- يقوم الأمرون بالصرف بإصدار الأوامر بالصرف بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر، وإرسالها للمحاسبين العموميين المكلفين بتحويلها إلى نفقات في ظرف 10 أيام من تاريخ الاستلام، ليقوم المحاسب العمومي بإرسال الأمر بالدفع إلى الأمر بالصرف، وعليه تأشيرة التسديد⁵²³.

أما بالنسبة لطرق تسوية النفقات العمومية من قبل المحاسب العمومي، فهي تتم بإحدى الطرق التالية:

الدفع نقدا: ويتم عن طريق سلطة غير السلطة الإدارية التي حررت حوالة الدفع⁵²⁴، تطبيقا لمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والمحاسبية.

الدفع بتحويل لحساب بريدي أو بنكي أو لحساب الخزينة: وهي الطريقة المتعارف عليها، والتي تقوم على أساس إيداع المبلغ في حساب الدائن وبإسمه.

المقاصة: تتحقق هذه الحالة عندما تكون الهيئة العمومية دائنا ومدينا لأشخاص معينين، فيقوم المحاسب العمومي بتحصيل ما للهيئة من حقوق، وتسديد ما عليها من التزامات وديون للدائن المستحق للنفقة.

⁵²³ - راجع المواد: 2 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-46، مؤرخ في 6 فيفري 1993، يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعمدة، ج ر، عدد 9، صادر في 10 فيفري 1993.

⁵²⁴ - المادة 2 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق، والتي حددت الإجراءات التي تتضمنها الحوالة بدفع النفقة، والتي يتم تحريرها من قبل الأمر بالصرف الذي يأمر بموجبه المحاسب العمومي بدفع النفقات العمومية، وتكون في شكل وثيقة مكتوبة تسمى "حوالة الدفع"، مرفقة بالأوراق الثبوتية الضرورية، وتحرر هذه الحوالة لفائدة وبإسم الدائن المباشر للأمر بالصرف.

أ-2- رفض صرف النفقة محل الصفقة: إذا وجد المحاسب العمومي أيّ خلل في ملف الصفقة، أي عدم التطابق بين الأمر بالدفع والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فإنه يرفض الدفع، ويقوم بتبليغ الأمر بالصرف كتابيا رفضه مع توضيح أسباب ذلك، في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من يوم تسلمه الأمر بالدفع. وتكونها المصلحة المتعاقدة أمام حالتين وهما:

- تقوم الهيئة المعنية، بالرقابة وتصحيح الأخطاء الواردة حسب الملاحظات التي أبدتها المحاسب العمومي، ليتم بعد ذلك دفع النفقة.

- تلجأ إلى طريقة قانونية تشبه إلى حد ما مقرر تجاوز التأشيرة أمام لجان الصفقات العمومية، وسلطة التغاضي عن تأشيرة المراقب المالي، وتسمى في هذه الحالة "إجراء التسخير". حيث يطلب منه كتابيا صرف النظر والقيام بالدفع تحت مسؤولية الأمر بالصرف، وتبرأ ذمة المحاسب العمومي من المسؤولية المالية والشخصية⁵²⁵ إذا قبل وإمتثل لإجراء التسخير.

يُمثل التسخير الإجراء الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عندما يوقف المحاسب العمومي عملية دفع النفقة، حيث يتضمن الأمر بالتسخير زيادة على الأسباب المبررة لذلك عبارة "يُطلب من المحاسب أن يدفع" في كل عملية إنفاق مرفوض دفعها. على إثر ذلك، يلتزم المحاسب العمومي المُمثل لعملية التسخير أن يُقدّم تقريراً بذلك إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما، يذكر فيه أسباب الرفض ليُبرئ نفسه وينقل المسؤولية الكاملة للأمر بالصرف⁵²⁶.

غير أنه يمكن للمحاسب العمومي رفض الإمتثال للتسخير إذا كان الرفض مُعللاً بما يلي:

-عدم توفر الإعتمادات المالية المُخصّصة لتغطية النفقة التي صدر بشأنها الأمر بالصرف.

-عدم توفر أموال في الخزينة لتسديد النفقة محلّ الصّرف.

- إنعدام إثبات أداء الخدمة المُلتزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة.

⁵²⁵ - المادة 43 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق.

⁵²⁶ - المواد: 1، 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-314 مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، صادر في 10 سبتمبر 1991.

- غياب التأشيرات القانونية الخاصة بالمراقب المالي، أو بلجنة الصفقات المختصة⁵²⁷.

لعلّ أول بادرة تفيد إيجابية رقابة المحاسب العمومي لما لها من محاسن في تكملة رقابة لجنة الصفقات المختصة، ومنه حماية المال العام من التهرب الجبائي والتصريح لدى مصالح الضمان الإجتماعي عند عدم تسديد مستحقّاتهم الضريبية.

ب- **مسؤولية المحاسب العمومي:** نصت المادة 38 من القانون رقم 90-21، المتعلق بالمحاسبة العمومية السالف الذكر، على قيام مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية على جميع العمليات الموكلة إليه "كل مخالفة في تنفيذ العمليات المالية"، كما تُطبّق على جميع عمليات القسم الذي يُديره ابتداء من تاريخ تنصيبه إلى غاية تاريخ إنتهاء مهامه⁵²⁸. وعليه، تقوم المسؤولية المالية للمحاسب العمومي متى ثبت وجود نقص في الأموال أو القيم بسبب وجود خلل في الحسابات، وفي هذه الحالة يلتزم المحاسب المأخوذ بمسؤوليته المالية، بتسديد مبلغا يساوي البواقي الحسابية المُكلّف بها من أمواله الخاصة، وكلّ باق لا تُغطّيه أموال المحاسب، يُقيّد في شكل تسبيق لكي يتسنى إعادة التوازن فورا إلى الخزينة.

تكون مسؤولية المحاسب العمومي شخصية، متى أُرْتُكبت مخالفات في تنفيذ العمليات المشار إليها في كل من المادة 35 و36 من القانون رقم 90-21 السالف ذكره، بحيث لا يمكنه إرجاع هذه المسؤولية إلى موظف أو عون ينتمي إليه. كما تقوم مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية، عن مسك المحاسبة العمومية والمحافظة على سندات الإثبات ووثائق المحاسبة، وعن جميع العمليات المُبيّنة في المادة 35 و36 من نفس القانون السالف ذكره، وما يهَمّنا هو مجال الصفقات العمومية أي نص المادة 36.

لقد نصت المادة 1/46 من نفس القانون، بأنّ إقحام المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسب العمومي، يكون من طرف وزير المالية أو مجلس المحاسبة، ويمكن أن يستفيد المحاسب العمومي من إعفاء جزئي من المسؤولية متى قدّم طلب إلى مجلس المحاسبة. وفي حال عدم تقديمه لهذا الطلب، أو رُفض طلبه كلياً أو جزئياً، له أن يطلب من الوزير المكلف بالمالية إبراء رجائي من المبالغ المتروكة

⁵²⁷ - المادة 48 من القانون رقم 90-21، مرجع سابق.

⁵²⁸ - المادة 41 من المرجع نفسه.

على عاتقه، فيقوم الوزير المكلف بمنح هذا الإبراء بعد إستشارة لجنة المنازعات⁵²⁹، ثم تتحمّل بعدها ميزانية الهيئة المعنية المبالغ موضوع الإعفاء الممنوح أو الإبراء الرجائي.

2- حدود رقابة المحاسب العمومي: بقدر ما لرقابة المحاسب العمومي من فائدة في مجال تنفيذ النّفقات العمومية بإعتبارها الحلقة الأخيرة المرافقة لها، فإنّها تبقى توصف بأنّها رقابة روتينية من جهة وفيها تكرار لرقابة المراقب المالي، من حيث العناصر التي تنصب عليها والوثائق والمستندات المطلوبة لممارستها، ممّا يزيد في تباطؤ عمليّات تنفيذ النّفقات العمومية.

مع أهمية هذا الدور الذي يقوم به المحاسب العمومي في هذا المجال، تمّ تسجيل بعض الغموض في كيفية تنفيذ دوره خاصة فيما يتعلق بعدم تمكنه من إكتتاب تأمين شخصي على المسؤولية رغم صدور مرسوم تنفيذي في هذا المجال⁵³⁰.

تتميز المحاسبة العمومية بأنّها مُحاسبة من النّوع الشّكلي والبيروقراطي، فهي ليست إلاّ أداة لمراقبة مشروعية العمليّات الحسابية، ومدى مُطابقتها للقوانين والتنّظيمات، وتبتعد كثيرا عن الأهداف الخاصة بالمجتمعات المحلية "مراقبة خارجية حديثة وشفّافة، تستجيب لأهداف تسيير مُستقلّ، يتوافق مع متطلّبات الديمقراطية المحلية الحديثة"، وتدفع في الغالب إلى عدم تحمّل المسؤولية من قبل الموظفين المحليين.

⁵²⁹ - راجع المواد: 9، 10، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفيات إكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، صادر في 18 سبتمبر 1991.

⁵³⁰ - بن ررق فاروق، سحنون فاروق، مرجع سابق، ص 115.

المبحث الثاني

تعزيز حوكمة الصفقات العمومية بإنشاء سلطات ضبط

مُختصة في الرقابة

تجسيدا لتوصيات إ أ م في المادة السادسة "6" منها، على ضرورة إستحداث هيئات للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته، فقد سار المشرع الجزائري على هذا النحو بإستحداثه لهيئات وطنية مستقلة أو سلطات إدارية مستقلة⁵³¹ مُختصة بضبط النشاط الإقتصادي كل في مجالها.

تلعب هذه السلطات دورا فعّالا في مجال الرقابة على الممتلكات والأموال العمومية خاصة في مجال الصفقات العمومية من خلال تعزيز مبادئ الشفافية، النزاهة والمساءلة. وتتمثل هذه الأخيرة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بإعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في جميع القطاعات بما فيها قطاع الصفقات العمومية "مطلب أول"، وكذا سلطة ضبط الصفقات العمومية "مطلب ثاني".

المطلب الأول

تعزيز الدور الوقائي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لإحتواء مقتضيات الحوكمة

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وجه من أوجه الرقابة على الصفقات العمومية، جاءت مُكمّلة للرقابة الإدارية والمالية. وإن الحديث عن دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد، لن يتأتى إلاّ بتعزيز هذه الأخيرة بأسس ومبادئ رشيدة، تقوم على أساس دولة القانون بوضع آليات الرقابة، المساءلة، والشفافية، لذلك حرص المشرع على تزويدها بجملة من الضمانات القانونية من أجل تفعيل دورها في سياسة الوقاية من ظاهرة الفساد وإرساء دعائم الحكم الرشيد "الفرع الأول".

⁵³¹ - يرجع ظهور السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوساكسونية، أما ظهورها في القانون الجزائري كان نتيجة إستقبال النظام القانوني الليبرالي، خصوصا الفرنسي في إطار ما يُسمى بالتقليد الإيمائي «Le mimétisme administratif». أنظر بهذا الخصوص: - ZOUAIMI Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, P 42.

غير أن غياب الهيئة على الساحة الوطنية، في قضايا وجرائم فساد مسّت وطالت مؤسسات سيادية في الدولة، أمر يُحسب عليها، ويجعل من تبنيها لسياسة الحوكمة، أمراً مشكوكاً فيه "الفرع الثاني"، ولعل ذلك ما دفع المشرع إلى إستبدال هذه الهيئة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بتسمية جديدة هي "السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته"؛ لكن طالما أن النص القانوني المنظم لها لم يصدر بعد، فإننا سوف نقتصر الدراسة على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها باعتبار أن العمل بنصوصها التنظيمية مازال سارياً المفعول إلى حدّ كتابة هذه الأسطر.

الفرع الأول

إرساء ضمانات لتفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

يتطلب أداء الهيئة لمهامها على أكمل وجه، منحها قدراً كافياً من الضمانات الكفيلة بتحقيق مهامها، لذلك حرص المشرع على تكييفها صراحة بأنها "سلطة إدارية مستقلة"، تملك وظائف إدارية متنوعة كانت في الأصل من إختصاص الإدارة التقليدية "أولاً". كما حرص أيضاً، على منحها قدراً من الإستقلالية عن السلطة التنفيذية "ثانياً"، بالإضافة إلى تزويدها بإختصاصات مُتنوّعة وواسعة في مجال الوقاية من الفساد تتوافق وأسس الحوكمة "ثالثاً".

أولاً- الطبيعة القانونية للهيئة وتجاوبها مع أسس الحوكمة: إنّ أول ضمانة تكفل قيام الهيئة بدورها في تنفيذ سياستها الوقائية ضد الفساد هي التكيف الصريح للهيئة على أنها سلطة إدارية مستقلة⁵³²، وما يحمله هذا المصطلح من دلالات "القوة في صنع القرارات التي تواجه الآخرين...".

1- الهيئة سلطة إدارية مستقلة: إن تكييف المشرع للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة يعني أنها تتميز بالطابع الإداري والسلطوي وهي تنظيم جديد وغير مصنف ضمن الهرم الإداري التقليدي والذي يقوم على تقسيم الإدارة العامة إلى إدارة مركزية وأخرى لا مركزية، كما أنها ليست بمؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة ولا تخضع لرقابتها كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة إمتيازات السلطة العامة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنها هيئة مستقلة وهي بالتالي

⁵³² - تنص المادة 18 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق، على: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".

لا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية من طرق السلطة التنفيذية ولكن لا يعني هذا عدم وجود أية علاقة أو تأثير لهذه الأخيرة على عمل ومهام الهيئة وخاصة الرقابية منها.

يظهر الطابع السلطوي للهيئة في القرارات التي تتخذها بشأن تلقي التصريح بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين التي تدخل ضمن اختصاصاتها الإدارية، وكذا الإستعانة بالنيابة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد. غير أنه بالمقابل نجد أن المشرع قد إستبعد السلطة القمعية من اختصاصات الهيئة، رغم حاجتها لها أكثر من أي هيئة إدارية أخرى⁵³³، وهو ما يتنافى مع ما تقتضيه أدبيات الحوكمة ومحاربة الفساد.

بخصوص الطابع الإداري للهيئة يكمن في إتخاذها قرارات إدارية سواء ما تعلق منها بالتصريح بالامتلاكات، أو ما تعلق منها بوضع إستراتيجية لمكافحة ظاهرة الفساد على جميع الأصعدة والإستعانة بالهيكل والأجهزة الوطنية أو الدولية التي تربطها معها إتفاقات التعاون للحد من الفساد الذي أخذ بُعداً دولياً، بالتالي تصدر الهيئة قرارات إدارية محضة تدخل ضمن صلاحياتها المتمثلة في ضبط والتصدي لكل أشكال الفساد.

2- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي: منح المشرع للهيئة بموجب المادة 01/18 من ق و ف م الشخصية المعنوية للقيام بمهامها على أكمل وجه، والشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الإستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية، بالإضافة إلى أهلية التقاضي وباقي الآثار الأخرى. إلا أنه نص على الإستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية وإن دل هذا فإنما يدل على رغبة المشرع في التأكيد على الإستقلالية المالية لهذه الهيئة وضمان ذلك.

⁵³³ - كما هو الشأن بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي تملك سلطة إتخاذ قرارات تتمتع بالطابع التنفيذي والتي تعود في الأصل لإختصاص وزير المالية والتي تخص شركات التأمين والوسطاء، رغم عدم إطلاق المشرع عليها وصف سلطة. كذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث منح له المشرع إختصاص قمعي يتخذ بموجبه عقوبات إدارية من خلال ممارسته لسلطته القمعية. للتفصيل أكثر، أنظر: براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010، ص 69. كذلك:

ZOUAIMIA Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue IDARA*, N° 31, 2006, P 12.

يعتبر إضفاء الشخصية المعنوية على الهيئة عاملاً مهماً لتأكيد إستقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية وإن كان عاملاً غير حاسماً لإثبات إستقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية. هذا وقد منح المشرع أهلية التقاضي للهيئة كأثر مترتب على الشخصية المعنوية.

لكن رغم تمتع الهيئة بالإستقلال المالي، إلا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، وكذا خضوع محاسبتها لقواعد المحاسبة، كما أن تلقي الهيئة إعانات من الدولة يستلزم خضوعها لرقابة المراقب المالي والذي يتولى وزير المالية تعيينه⁵³⁴.

يتضح مما سبق، تبعية الهيئة من الناحية المالية إلى السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعل منها مؤسسة أو جهازاً تابعاً مالياً للسلطة التنفيذية. وبهذا فإن الإستقلال المالي للهيئة محدود نسبياً كونها تعتمد في مواردها على السلطة التنفيذية، وتخضع للرقابة المالية كذلك.

فيما يخص مسألة الإختصاص أو الطعن في قرارات الهيئة، فإن المشرع تجاهل ذكر الجهة المختصة بفض النزاعات التي تكون فيها الهيئة طرفاً، لكن بتمتع الهيئة بالطابع الإداري كفيل بحسم مسألة الإختصاص للقضاء الإداري، وهذا إستناداً للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁵³⁵.

ثانياً - الحرص على ضمان إستقلالية الهيئة تجسيدا لأهداف الحوكمة: بحكم المهام الخطيرة المُسندة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي التصدي لظاهرة العصر "الفساد"، وتعزيز ثقة الجمهور فيمن تُوكل إليه مهمة مُحاربة الفساد. كان لا بد من منح الهيئة إستقلالية كافية تحميها من مختلف أشكال الضغوط والعراقيل، التي قد تُعطل نشاطها وتجعل من مُحاربة الفساد مُجرّد شعاراً لا غير. فإستقلالية أيّ جهاز يُترجم بمدى تكريس وتبني مبادئ الحوكمة، بإعتبار أن هذه الأخيرة تُعد أهم آلية

⁵³⁴ - راجع المواد: 21، 23، 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22-11-2006، ج ر، عدد 74، صادر في 22-11-2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 7-02-2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15-02-2012.

⁵³⁵ - المادة 9 من قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر، عدد 15، صادر في 7 مارس 2018.

في معالجة ظاهرة الفساد، من خلال تطبيق أفضل المعايير من شفافية ومساءلة، وأطر قانونية كحواجز لعملية الإصلاح⁵³⁶.

تعدّ إستقلالية الهيئة إذن، أمراً ضرورياً حتّى تتمكّن من أداء مهامها وصلاحياتها على النحو المطلوب⁵³⁷، لذلك فقد حرص المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2016، على التأكيد على إستقلاليته من خلال نص المادة 2/3/202⁵³⁸، وكذلك من خلال المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حدّدت كالاتي: "تضمن إستقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق إتخاذ التدابير الآتية:

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين، الإطلاع على المعلومات الشخصية، وعموماً على أيّة معلومات ذات طابع سرّي، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل إستلام مهامهم.

2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

3- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

4- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة، من كل أشكال الضغط، أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعه، الذي قد يتعرّضون له أثناء، أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم".

يتم قياس الإستقلالية التي حدّدها المشرع بموجب المواد السالفة الذكر، حسب أربعة تدابير وهي: الطابع الجماعي للجهاز، تعدّد الهيئات المُكلّفة بتعيين وإقتناء الأعضاء، تحديد عُهدة لفائدة أعضاء الهيئة، عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية⁵³⁹.

1-تشكيلة الهيئة وتحديد العهدة: بالعودة إلى قانون مكافحة الفساد لمعرفة مدى أخذ المشرع بهذه المعايير، فإننا نلاحظ أنّه فيما يتعلّق بشرطي التشكيلة الجماعية وتحديد عُهدة لفائدة أعضاء الهيئة، قد تمّ النصّ عليه من خلال المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة وتنظيمها

⁵³⁶ - أعراب أحمد، "في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18 و 19 أفريل 2010، ص 9.

⁵³⁷ - حوحو رمزي ودنش لبنى، مرجع سابق، ص 73.

⁵³⁸ - "تتمتع الهيئة بالإستقلالية الإدارية والمالية. إستقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط، أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التّهجم أيّا كانت طبيعته، التي قد يتعرّضون لها من خلال ممارسة مهامهم".

⁵³⁹ - ZOUAIMIA Rachid, droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2006, P 134.

وكيفيات سيرها⁵⁴⁰ بحيث جاء فيها: "تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

يلاحظ أن المشرع قد عدّد من أعضاء الهيئة نظرا لتعدّد وتشعّب وإتساع الأعمال المُلقاة على عاتقها، لذا حرص على إعطاء الهيئة طابعًا جماعيًا وهي مبادرة يُثنى عليها؛ بحيث تسمح فعلاً بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها المتمثلة في الوظائف الإستشارية والرقابية وحتى التّحسيسية، وهو ما يُبرّر إشتراط المشرع التّكوين المناسب والعالي لمُستخدمي الهيئة دون بيان صفة الأعضاء ومراكزهم القانونية⁵⁴¹.

غير أن جعل سلطة التعيين في أيدي جهة واحدة، يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية، وهذا بالرغم من أنّ فكرة الإستقلالية تعني عدم خضوعها لأية وصاية ولا لأيّ سلطة رئاسية⁵⁴².

بالعودة إلى المادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه، نجد أن رئيس الهيئة هو نفسه رئيس مجلس اليقظة والتقييم، يتمتع بمهام عديدة تتمثل في:

- 1- إعداد برنامج عمل الهيئة.
- 2- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- 3- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم
- 4- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.
- 5- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 6- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.
- 7- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.

⁵⁴⁰ - مرسوم رئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

⁵⁴¹ - المادة 19 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁵⁴² - سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 82.

8- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

9- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.

10- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.

11- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

كما يمكن رئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها. بالإضافة إلى المهام الإدارية السابقة يتولى أيضا رئيس الهيئة مهاماً مالية⁵⁴³، حيث يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي رئيس مجلس اليقظة والتقييم وهو الأمر بالصرف.

يتكون مجلس اليقظة والتقييم "أعضاء الهيئة" من رئيس وستة أعضاء، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي أسوة بالرئيس، هذا ويمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس لمرة واحدة كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة.

تتمثل مهام مجلس اليقظة والتقييم وفقاً للمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 في إبداء الرأي في المسائل التالية: برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه، مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد، تقارير وأراء وتوصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، ميزانية الهيئة، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام، الحصيلة السنوية للهيئة .

أما عن كيفية سير مجلس اليقظة والتقييم، فقد بينت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، ذلك كما يلي: حيث يجتمع مجلس اليقظة والتقييم مرة كل ثلاثة أشهر بناء على إستدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد إجتماعات غير عادية بناء على إستدعاء من رئيسه.

⁵⁴³ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

يعد الرئيس جدول أعمال كل إجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الإجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للإجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام، ويحرر محضر عن أشغال الهيئة .

2- تعدد هياكل الهيئة: يظهر أن المشرع قد أحسن تزويد الهيئة بهياكل تسمح لها أداء الاختصاصات المنوطة لها؛ إذ زودها بأمانة عامة، وهياكل تتمثل في مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقق⁵⁴⁴ حتى لا يجعلها في تبعية لجهات أخرى.

الأمانة العامة: ويرأسها أمين عام، يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي: تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها، السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة، تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالإتصال مع رؤساء الأقسام، ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة. ويساعد الأمين العام، نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل، ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة، تنظم المديريتان الفرعيتان في مكاتب. كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم⁵⁴⁵.

قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس: أشارت إليه المادتان 06 و 12 من المرسوم رقم 06-413 المعدل والمتمم قبل التعديل تحت تسمية "مديرية الوقاية والتحسيس" غير أن المرسوم رقم 12-64 وفي إطار إعادة هيكلة الهيئة، نص على هذا الجهاز تحت تسمية "قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس". والملاحظ أن المرسوم الجديد على غرار المرسوم القديم، لم يحدد تشكيلة هذا الجهاز رغم الدور الكبير المنوط به في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته.

قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات: لم يخصص المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 06-413 قسما مخصصا لمسألة تلقي ومعالجة التصريح بالامتلاكات، وإنما أسند لمديرية التحليل والتحقق مهمة القيام بذلك، غير أن المرسوم رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413، رأى أنه من المناسب تخصيص قسما أو جهازا مستقلا لمعالجة مسألة تلقي التصريحات بالامتلاكات وذلك

⁵⁴⁴ - المواد: 06، 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-314، مرجع سابق.

⁵⁴⁵ - المادة 16، مرجع نفسه.

لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد، لأن عن طريقها يتم التحقيق من مدى تضخم الثروة من عدمه وبالتالي تفعيل وكشف جريمة الإثراء غير المشروع.

قسم التنسيق والتعاون الدولي: إستحدث المشرع هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، ولم يشر إليه المشرع في ظل النص الأصلي لهذا المرسوم قبل التعديل، والملاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد تشكيلة هذا القسم وكيفية سيره وعمله ولعل النظام الداخلي الذي سيصدر عن الهيئة سيجيب عن هذا الأمر.

يظهر مما سبق أن المشرع بتبنيه للطابع الجماعي للهيئة المسيرة وتزويدها بهياكل وأجهزة تساعد في مهمتها، يساهم في تحقيق إستقلالياتها وحياد أعضائها الأمر الذي يسمح بالقيام بكل الإختصاصات الملقة على كاهلها بكل حرية ونزاهة⁵⁴⁶.

3- تحديد مدة إنتداب أعضاء الهيئة: بالعودة إلى نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 فقد جاء فيها: "... يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة..."، وبالتالي فإن تحديد عهدة أعضاء الهيئة يوفر ضمانات قوية لإستقلالية الهيئة عضويا، ويكرس أكثر لأسس الحوكمة، وخلافا لذلك فإن عدم تحديد المدة قانوناً يفتح المجال للعزل وتوقيف الأعضاء، وبالتالي إنتهاك مبدأ الإستقلالية العضوية، وهذا ما نلمسه في بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة الإشراف على التأمينات⁵⁴⁷، وسلطة ضبط البريد والمواصلات⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 96.

⁵⁴⁷ - أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-11، مؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

⁵⁴⁸ - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.

4- وضع الهيئة لنظامها الداخلي: إن إفراد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بوضع نظامها الداخلي يعتبر مظهرا لقياس إستقلاليته، إذ تتولى بنفسها إختيار القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركة جهات أخرى⁵⁴⁹، وهو ما يدل على قيام الهيئة كسلطة قائمة بذاتها مستقلة عن باقي السلطات.

ثالثا- تزويد الهيئة بإختصاصات تتوافق ومقتضيات الحوكمة: إعتبر المشرع الهيئة سلطة إدارية مستقلة، وهي بهذا المفهوم لا تخضع لأيّة رقابة وصائية أو إدارية من طرف السلطة المركزية، ولا تتلقّى أيّة أوامر أو توجيهات منها. فهي هيئة حيادية⁵⁵⁰ لها أدوار إستشارية، تتميز في عمومها بأنها تدابير وقائية وإجراءات إستباقية، تسمح لها بالنّحّم في سياسة الوقاية من الفساد، بدلا من الإجراءات القمعية. تتنوع هذه الأخيرة بين التدابير الإستشارية الوقائية "التوجيه، التّحسيس، الرقابة"، والتدابير الإدارية.

1- الإختصاص الإستشاري الوقائي: تتمثل التدابير الإستشارية الوقائية فيما يلي⁵⁵¹:

- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من ظاهرة الفساد، بشكل يعكس الشّفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه وإستعماله.
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد وإقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية، على ضوء تنفيذها.

⁵⁴⁹ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

⁵⁵⁰ - بوسعود باديس، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر 1999-2012، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص التنظيم والسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2015، ص 113.

⁵⁵¹ - راجع الفقرات 1، 2، 3، 4، 9 من المادة 20 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

- جمع ومركزة وإستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تُساهم في الكشف عن أعمال الفساد، لا سيما البحث في الأطر التشريعية والتنظيمية والإجرائية، عن التغيرات القانونية التي تُسهّل عملية إفلات المتورّطين في هذه الجرائم، ومن ثمّ تقديم توصيات بإزالتها.

- السّهر على تعزيز التّسيق ما بين القطاعات من خلال تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.

- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضّارة النّاجمة عن الفساد، وإطلاع المؤسسات والإدارات بالسياسة المُنتهجة من الدولة الرامية إلى الوقاية من الفساد، لتقريب فكرة خطورة الآفة، والتّحفيز على التّعاون والتّظافر لبلوغ النّتائج المرجوة. وهي إختصاصات تحرص على تجسيدها مُديرية الوقاية والتّحسيس للهيئة عملاً بأحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413-552.

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة، بالتشاور مع المؤسسات المعنية.

- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.

2- الإختصاص الرقابي: يندرج الإختصاص الرقابي ضمن التّقييم الدّوري والنّظر في مدى فعالية أجهزة مكافحة الفساد. كما تقوم الهيئة بالتّسيق ومتابعة النّشاطات والأعمال المباشرة ميدانياً، على أساس التّقارير الدورية المُدعّمة بإحصائيات وتحاليل مُتّصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

أكثر من ذلك، بإمكان الهيئة طلب الوثائق والمعلومات التي يُمكن أن تكشف عن أعمال الفساد⁵⁵³. فتفعيل وترشيد الدور الرقابي للهيئة، لا يقتصر على القطاع العام فقط وإقصاء القطاع

⁵⁵² - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

⁵⁵³ - المواد: 20، 21 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

الخاص من مجال الرقابة، وكذا عدم تعميم تكريس مقتضيات الحوكمة⁵⁵⁴، بل حرص المشرع على الإحاطة بهذا القطاع الحساس وما يلعبه من دور في بناء إقتصاد الدولة، وقد جاءت المادة 13 من ق و ف م، إستجابة لهذا التوجّه؛ حيث نصت على: "تتخذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، والنص عند الإقتضاء، على جزاءات تأديبية فعّالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها..."

بالعودة للنصوص التنظيمية المؤطرة للهيئة، نجد أنها إعترفت لهذه الأخيرة بصلاحيات رقابية واسعة، كجمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التّساهل مع أفعال الفساد، كذلك القيام أو العمل على أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد⁵⁵⁵.

بالنسبة للتدابير الإدارية التي تقوم بها الهيئة، فلعل أهمها تكمن في عملية تلقي التصريحات الخاصة بالممتلكات التي تعود إلى الموظفين⁵⁵⁶، وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطوّر الذمة المالية في الظروف العادية. ورغم النقائص التي تعترى هذه المهمة⁵⁵⁷، إلّا أنّ ما يميّز الهيئة هو أھليتها لدراسة وإستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات والسّهر على حفظها.

إذا ما توصّلت الهيئة في دراستها للتصريحات الخاصة بالممتلكات إلى وجود وقائع ذات وصف جزائي، يُحوّل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النّائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء، وكل ذلك في إطار تدعيم الحركة الإقتصادية ودفع عجلة الإستثمار⁵⁵⁸.

هذا ويجب الإشارة إلى أنه من أجل أداء الهيئة لمهامها على أحسن وجه سمح لها المشرع بطلب مساعدة أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته. كما يمكنها

⁵⁵⁴ - كما أشارت إليه المادة 7، من القانون رقم 06-01، مرجع سابق: "من أجل دعم مكافحة الفساد، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية ذات النشاطات الإقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، لا سيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تُحدّد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية".

⁵⁵⁵ - المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

⁵⁵⁶ - الفقرة 6 من المادة 20 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁵⁵⁷ - حصر المشرع لفئة محدودة من الموظفين الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة "رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة".

⁵⁵⁸ - حوجو رمزي ودينش لبنى، مرجع سابق، ص 78.

الاستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات يمكن أن تفيدها في أعمالها طبقا للتنظيم المعمول به⁵⁵⁹. وعليه نستنتج أن الطبيعة القانونية للهيئة عند أول إنشائها تعتبر هيئة رقابية وقائية وسلطة إدارية مستقلة بصريح النصوص القانونية والتنظيمية، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

لكن الجديد في المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، هو أنه قد أدرجها في الفصل الرابع تحت عنوان "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، وهذه الأخيرة تتمتع على الخصوص بالمهام الآتية:

- وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
 - جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال إختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة.
 - إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر عند الإقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية.
 - إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال إختصاصها.
 - المشاركة في تكوين الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
 - المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد ومكافحة الفساد⁵⁶⁰.
- في إنتظار صدور القانون الذي ينظم تشكيلة السلطة العليا للشفافية ويحدد صلاحياتها، فإنه يبقى العمل بالقانون المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة.

⁵⁵⁹ - حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 496.

⁵⁶⁰ - المادة 205 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

الفرع الثاني

إستبعاد مؤشرات الحوكمة في تفعيل دور الهيئة

رغم الدور الهام الذي تلعبه الهيئة في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنه بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية المنظمة لها، نلاحظ بعض القيود التي تقف حاجزا أمام تفعيل دورها في سياسة مكافحة الفساد وإرساء دعائم الحكم الرشيد، ويظهر ذلك جليا في تردّد المشرع في إضفاء الإستقلالية اللازمة لها "أولا"، وكنتيجة حتمية عن ذلك عدم فعالية إختصاصات الهيئة وبالتالي فشل دورها في السياسات المنتهجة في إحتواء ظاهرة الفساد "ثانيا" - خاصة في ظل إستمرار قضايا فساد كبرى ونهب المال العام، وإستمرار ترتيب الجزائر المتأخر في مؤشر الشّفافية والنّزاهة طيلة السنوات التي تلت إنشاء الهيئة - هذا بالإضافة إلى أن سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية في حالة معاينة إحدى جرائم الفساد الإداري مقيدة إلى حد بعيد "ثالثا".

يظهر إذن إقصاء مؤشرات الحوكمة في تفعيل دور الهيئة من خلال التفصيل في العناصر السابقة والتي تساهم في لورة وتحديد طبيعة عمل الهيئة ودورها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا - تقييد إستقلالية الهيئة إنتهاك لمبادئ الحوكمة: يظهر تقييد إستقلالية الهيئة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية.

1 - تقييد إستقلالية الهيئة من الناحية العضوية: وهو ما يظهر جليا من خلال تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، فرئيس الهيئة والأعضاء الستة والأمين العام يُعيّنون كلّهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي⁵⁶¹.

كذلك الأمر بالنسبة للأمانة العامة للهيئة، إذ أن تعيين أمينها العام يكون بموجب مرسوم رئاسي، بل أكثر من ذلك حتى رئيس كل قسم ومدير الدراسات ونائب مدير يعينون بنفس الأشكال أي بموجب مرسوم رئاسي، وهو الأمر الذي يُقلص من إستقلالية هؤلاء الأعضاء ومن ثم إستقلالية الهيئة، إذ بموجب تولي الأمين العام، مثلا، للتسيير الإداري والمالي للهيئة قد يستسلم لتأثير السلطة المكلفة بتعيينه بسبب ما يسمى بواجب الولاء والطاعة.

⁵⁶¹ - المواد: 5، 7، من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

إنّ إحتكار رئيس الجمهورية على تعيين جميع إدارات الهيئة، إن لم نقل حتى أبسط موظفيها، يكرس أكثر تبعيتها للسلطة التنفيذية إنتهاكاً بذلك لمبدأ الإستقلالية وإجهاض التكريس الفعلي لدعائم الحكم الراشد في غياب حياد أعضاء الهيئة وعدم خضوعهم لأي تأثير مهما كانت طبيعته لأداء مهامهم ضمن الإستراتيجية الوطنية المزعمة للوقاية من الفساد⁵⁶².

هذا ما يعطي لطريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة والهيئة بصفة خاصة طابعا خاصا يختلف عن ذلك السائد على مستوى الهيئات المماثلة في الدول الغربية، أين يتقاسم البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية صلاحية التعيين.

يستثنى من ذلك المجلس الوطني للإعلام -سابقا- الذي يضاها في إستقلاليته العضوية الهيئات المستقلة الغربية، كونه مستوحى من النموذج الفرنسي للسلطات الإدارية المستقلة⁵⁶³ والأمر نفسه بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي رقم 12- 05 المتعلق بالإعلام⁵⁶⁴.

من الضروري إذن، توسيع دائرة الجهات المقترحة لأعضاء الهيئة وعدم حصر سلطة التعيين في يد شخص رئيس الجمهورية فقط، بحيث ينبغي إشراك الهيئات الوطنية الأخرى المتمثلة في السلطة التشريعية والجهاز القضائي، وذلك من أجل ضمان إستقلالية الهيئة عن الجهاز التنفيذي. غير أنّ في الجزائر، أكثر ما يُبرّر عدم إستقلالية الهيئة عضويّاً هو طريقة إختيار وإنتقاء أعضاء الهيئة المالية للنظام بإعتبارها شخصيات تقلدت وظائف عليها سابقا في الدولة، وتجاهل تمثيل منظمات المجتمع المدني والمؤسسات الناشطة في مجال مكافحة الفساد⁵⁶⁵.

⁵⁶² - تبوي أرزقي، مرجع سابق، ص 75 - ص 76.

⁵⁶³ - حسب المادة 72 من القانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، صادر في 1990. ملغى، فإن من مجموع إثني عشر "12" عضوا للمجلس يوجد ثلاث أعضاء فقط يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس، ثلاث "03" أعضاء من طرف المجلس الشعبي، وأخيرا ستة "06" أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من ضمن الصحفيين المحترفين.

⁵⁶⁴ - راجع المواد: 50، 51، 54، 56، 57، من القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

⁵⁶⁵ - رغم ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، من ضرورة إختيار أعضاء الهيئة ضمن الشخصيات الوطنية المستقلة والتي تُمثّل المجتمع المدني.

إضافة لإحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين، فإن تجديد أعضاء الهيئة يخضع أيضا للسلطة التنفيذية مما يجعلها في تبعية دائمة لها، وبالتالي يكون التجديد مؤسسا على معايير غير شفافة وغير نزيهة كالمساومات، مما يؤثر سلبا على إستقلالية الهيئة⁵⁶⁶. وما يزيد ويؤكد تبعية وعدم إستقلالية الهيئة هو إنهاء مهام أعضاءها بنفس طريقة تعيينهم، دون تحديد ظروف وأسباب إنهاء عضويتهم خلال مدة نيابتهم⁵⁶⁷، وهذا ما يعطي للسلطة التنفيذية سلطات واسعة في تحديد حالات إنهاء مهام أعضاء الهيئة التي قد تتعسف في ذلك لعدم النص صراحة على حالات إنهاء المهام في النصوص القانونية كالخطأ الجسيم أو الحالات الإستثنائية كالمرض، ما يؤكد تبعية الهيئة وجعلها كأداة في يد السلطة التنفيذية.

يلاحظ أن المشرع من جهة حدد عهدة الأعضاء وبالتالي أضفى نوع من الإستقلالية على أعضاء الهيئة، ومن جهة أخرى جعلهم معرضون للعزل في أي وقت، ومن ثم عضويتهم غير مضمونة. وعليه، فإن إنهاء المهام غير مرتبط آليا بتقنية العهدة وإنما بالعزل، أي إنهاء العضوية قبل إنقضاء العهدة، وهذا قد يؤدي إلى تعسف رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة العزل، خاصة أمام عدم ذكر المشرع لحالات العزل تاركا ذلك للسلطة التقديرية للرئيس صاحب الحق المطلق، مما يثبت تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، لأن ممارسة أية سلطة أو تأثير على الأعضاء يؤدي إلى الانتقاص من إستقلالية الهيئة من الجانب العضوي.

هذا ما يفهم من التزام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للصمت في قضايا فساد مسّت أعلى مؤسسات في الدولة، مما يُكرّس هيمنة السلطة التنفيذية على الهيئة. فهي تعمل وفق توجهات هذه الأخيرة، الأمر الذي يجعل الهيئة مجرد ملحق إداري لرئاسة الجمهورية، مما يقوّض دعائم الحوكمة لغياب الشّفافية ومبدأ سيادة القانون.

2- تقييد إستقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية: من بين أهم القيود التي تنقص من إستقلالية الهيئة من الجانب الوظيفي نذكر: تبعية الإستقلال المالي، محدودية الإستقلال الإداري.

يعتبر الإستقلال المالي من العناصر الأساسية التي يمكن من خلالها معرفة مدى إستقلالية الهيئة من الجانب الوظيفي، ذلك أنه يجب أن نميز بين ما إذا كانت للهيئة ميزانية خاصة بها، ثم

⁵⁶⁶ - تبري أرزقي، مرجع سابق، ص 77.

⁵⁶⁷ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

مصدرها، أي هل هي من إعانات قُدمت من طرف الدولة، أو أنها تدخل في إطار الميزانية العامة للدولة، من جهة. أم أنها يُتَحَصَّل عليها من مصادر أخرى كالغرامات والأتاوي التي يتم تحصيلها بطرق مختلفة من جهة أخرى.

يؤدي الإعتماد على ميزانية الدولة إلى تبعية الجهاز للسلطة التنفيذية بحكم أن الدولة لما تقدم هذه الإعانات فإنها قد تمارس نوعا من الرقابة عليه، وحتى إمكانية التقاعس في تقديم الإعانات واردة خاصة لما لا تستجيب الهيئة لضغوطات الجهاز التنفيذي.

بالتطبيق على هيئة مكافحة الفساد، وبالرغم من تمتعها بالاستقلال المالي في القانون⁵⁶⁸، إلا أنها تبقى تخضع لتبعية الدولة كون هذه الأخيرة هي التي تقدم لها الإعانات، وبالتالي تمارس الرقابة عليها مما قد ينقص من إستقلاليته.

كما أخضعت المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 هيئة مكافحة الفساد إلى رقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

بالتالي فإن الإستقلال المالي للهيئة محدود ونسبي، كونها تعتمد في مواردها على الدولة من جهة، وتخضع لرقابة السلطة التنفيذية من جهة أخرى.

هذا بالإضافة إلى محدودية الإستقلال الإداري، فمن جهة يعترف للهيئة بإعداد تنظيمها الداخلي، ومن جهة أخرى نجد تدخل المشرع الفرعي ليضع قيودا على هذه الإستقلالية، حيث أشرك الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية⁵⁶⁹، الأمر الذي يحدّ من إستقلالية الهيئة في إعداد تنظيمها الداخلي.

يظهر ممّا سبق، أن المشرع وقع في تناقض، وهو إضفاء صفة الاستقلالية على الهيئة تارة وجعلها لدى رئيس الجمهورية تارة أخرى، وهذا التناقض سببه يرجع إلى الضغوط الممارسة على الجزائر من طرف الأمم المتحدة والمنظمة العالمية للتجارة قصد منح الإستقلالية للهيئة⁵⁷⁰، ورغبة السلطة في

⁵⁶⁸ - المادة 1/18 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁵⁶⁹ - تنص المادة السادسة "6" فقرة أولى، من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المصادق بتحفظ على "إ أم م ف"، مرجع سبق، أنه: "تكفل كل دولة طرف وفق للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الإقتضاء تتولى منع الفساد، تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الإضطلاع على وظائفها بصورة فعالة...".

⁵⁷⁰ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مرجع سابق.

إبقاء هذه الهيئات المستقلة عامة والهيئة خاصة، تحت إمرتها، وهذا ينبع من عدم توفر إرادة سياسية حقيقية لمكافحة الفساد، وتكريس إستقلالية الهيئة في القانون ما هو إلا نوع من التمويه القانوني لإيهام الرأي العام الوطني والعالمي أن الدولة كوّنت منظومتها التشريعية وفقا للجهود الوطنية والدولية في مكافحة الفساد.

ثانيا - إستبعاد تكريس الحوكمة في محدودية إختصاصات الهيئة: تعتبر السلطات الإدارية المستقلة شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في إتخاذ القرار⁵⁷¹ Un pouvoir de décision autonome، وتتخذ بهذه الصفة، قرارات إدارية تنفيذية، وهي تارة أعمال فردية تمس مراكز قانونية خاصة، وتارة أخرى أعمالا فردية تمس مراكز قانونية عامة أي تسري على جميع الأشخاص المعنية بها، كونها من الأعمال الإدارية الانفرادية المعبئة بامتيازات السلطة العامة⁵⁷²، ومن ثم تختلف عن الهيئات الإستشارية الوطنية التي لا تتمتع بسلطة إتخاذ القرار. ولكن كيف الوضع بالنسبة لهيئة مكافحة الفساد؟

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع رغم أنه كيف الهيئة على أنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه لم يُزودها بسلطة حقيقية ومستقلة في إتخاذ القرار، وإكتفى بمنحها بعض المهام التي لا تتعدى أن تكون إستشارية، وبالتالي ليست بسلطة من الناحية القانونية.

أكثر من ذلك، أورد المشرع في نص المادة 22 من القانون السالف الذكر أنه: "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء". وهو نفس ما تضمّنه البند التاسع في الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر.

يلاحظ أن هيئة مكافحة الفساد ليست مؤهلة لتحويل الملف إلى النائب العام مباشرة، وإنّما ألزمها القانون بتكليف وزير العدل بذلك، ومن ثم إخطاره للنياحة العامة التي تُحرّك الدعوى العمومية.

⁵⁷¹ -TEITGEN – COLLY. C, « Les A.A.I : histoire d'une institution », PUF, Paris, 1988, PP 21-73.

⁵⁷² - يرى جبار عبد المجيد أن عملية تحقيق وجود القرار الإداري تقتضي إشتراك العناصر التالية: الطابع الإنفرادي والقانوني، الطابع الإداري، وأخيرا الطابع التقريبي، أي تنفيذي ويحمل في طياته إمتيازات السلطة العامة، أنظر أكثر: جبار عبد المجيد، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، مجلد 5، عدد أول، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1995، ص 11.

كما نلاحظ أنه ورد في نص المادة 22 عبارة "عند الاقتضاء"، التي يُفهم منها أنه حتى وإن كان الملف المقدم إلى الوزير يتضمن وقائع ذات وصف جزائي، فيمكن للوزير أن لا يخطر النائب العام بحكم أن ذلك يخضع لتقديره، وبالتالي هذا يتناقض مع محاربة ظاهرة الفساد الإداري.

بناء على ما سبق يستخلص أن المشرع أحجم عن الاعتراف لهذه الأخيرة بالإختصاص العقابي الردعي الذي ينسجم مع مسألة مكافحة الفساد ومقتضيات الحوكمة. أكثر من ذلك فمحدودية الهيئة في إتخاذ القرار، يجعلها مُجرّد جهة إستشارية لا ترقى لتحقيق الدور الذي أنشأت من أجله، وهو تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد.

بالعودة للإختصاصات المعترف بها للهيئة، نلمس الغموض فيها، حيث لم تبين النصوص القانونية كيفية وإجراءات ممارسة هذه الصلاحيات، ولم يتمّ التكفل بها بالقدر الكافي سواء في القطاع الإقتصادي أو على مستوى الجهاز الإداري خلافا للجانب التشريعي. فمثلا المشرع لم ينص على إشهار ونشر التقرير المرفوع إلى رئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام أسوة بالمشرع الفرنسي، والذي نص على ضرورة نشر تقريره السنوي في الجريدة الرسمية، وكذا السلطات الإدارية المستقلة الأخرى مثل مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تنشر تقاريرها إما في الجريدة الرسمية أو في الانترنت وهذا حتى تخضع للرقابة الشعبية.

بهذا فإن عدم نشر تقارير الفساد المعدة من قبل الهيئة، يؤدي إلى عدم تمكّن المواطنين من الإطلاع على مختلف التجاوزات الحاصلة في تسيير الأموال العمومية، ويساهم بالتالي في إضفاء نوع من الضبابية وعدم الشفافية في سياسة مكافحة الفساد، وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة ومقتضيات الحوكمة المتعلقة أساسا بتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الأموال العمومية والشؤون العامة والحد من ظاهرة الفساد⁵⁷³.

لعل ما يزيد من التشكيك في مدى فعالية الهيئة، هو إحجام المشرّع عن الاعتراف بالطابع الردعي للهيئة مما يتعارض وأهدافها، بل حتى مع تسميتها، لينتقي بذلك دور الهيئة في مكافحة، وكنتيجة حتمية إنتفاء دورها في المتابعة الجزائية لجرائم الفساد، هذه المؤشرات وأخرى تجعل سلطات الهيئة محدودة في إتخاذ القرارات التي تتناسب ومسألة مكافحة ظاهرة الفساد.

⁵⁷³ - بوسعيد باديس، مرجع سابق، ص 120.

أكثر من ذلك، يظهر إقصاء مؤشرات الحوكمة في إختصاصات الهيئة من خلال الصمت الذي إنتهجته الهيئة في مواقفها تجاه كبري قضايا الفساد التي عرفت البلاد في السنوات الأخيرة والتي أدخلت الجزائر الشهرة في عالم الفساد والمافيا⁵⁷⁴، رغم أن إنشاء هذه الهيئة كان للعمل بلا هوادة لتحقيق الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد في قطاعات الدولة والقطاع الخاص بما خولته لها النصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أن هذه الأخيرة إلترمت الصمت رغم تحرك القضاء في فتح تحقيقات ما زالت جارية إلى يومنا هذا، في إنتظار ما تسفر عنها من أحكام، على نقض الهيئة التي لم يكن لها الجرأة للحديث لا من قريب ولا من بعيد عن قضايا الفساد التي هزت إستقرار الدولة.

يؤدي إفراغ الهيئة من مهمتها إذن، إلى تنامي ظاهرة الفساد أكثر ممّا هي عليها الآن لتصبح دولة داخل دولة، خاصة أمام ظهور ما يسمى بـ"الأغنياء الجدد" وأصحاب المصالح والنفوذ، وأمام عدم تفعيل مبدأ "من أين لك هذا" وكثرة جرائم الأموال وإنتفاء مبدأ الرقابية "من يراقب من وحتى من يراقب المراقب"، الأمر الذي يُفضي إلى عدم فعالية القواعد التي يبقى دورها تزييني فقط⁵⁷⁵.

ثالثا - تقييد علاقة الهيئة بالسلطة القضائية: تحقيقا للإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تعيّن منح الهيئة الوطنية صلاحيات في متابعة جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها على السلطات القضائية بإعتبار الرقابة القضائية هي الضمانة على عدم تعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها⁵⁷⁶. غير أن علاقة الهيئة بالقضاء تظهر أنها علاقة محدودة سواء من خلال تحديد هذه العلاقة أو من خلال العوائق والعقبات التي أحجمت النصوص القانونية الإعتراف لها للهيئة، ممّا ينقص من أهميتها وفعاليتها وتغيب مؤشرات الحوكمة خاصة ما تعلق منها بالمحاسبة والمساءلة لمرتكبي جرائم الفساد.

1- تحديد علاقة الهيئة بالسلطة القضائية: بإستقراء النصوص القانونية المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، نستشف أن المشرع قام بتضييق علاقة الهيئة بالسلطة القضائية، وذلك بتقيدها بإجراءات إخطار الوزارة المعنية "وزير العدل" بالتالي إنتقاء دور الهيئة في المتابعة الجزائية،

⁵⁷⁴ - قضية بنك الخليفة، قضية الطريق السيار شرق-غرب، قضية سونطراك، للتفصيل أكثر راجع: تبزي أرزقي، مرجع سابق، ص 129- ص 133.

⁵⁷⁵ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 245.

⁵⁷⁶ - محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص 155 - ص 158.

لجرائم الفساد لإنقاذها لصفة الضبطية القضائية⁵⁷⁷، التي أصبحت من صلاحية الديوان المركزي لقمع الفساد الذي يؤول إليه إختصاص البحث والتحري.

رغم تمتّع الهيئة بالشخصية المعنوية، ما يعطيها الحق في التقاضي إلا أن هذا الحق مُقيّد، خاصة ما تعلّق بتحريك الدعوى العمومية، إذ تكون غير مؤهلة لرفع الدعوى، بل يؤول الإختصاص في ذلك للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام. بهذا فحتى لو تضمّن الملف المقدم لدى وزير العدل وقائع جزائية، إلا أنه يمكن للوزير أن لا يُخطر النيابة العامة، بحكم أن ذلك يخضع لتقديره، ممّا يُؤدّي إلى تجاوزات في قرارات الهيئة.

2- تقييم علاقة الهيئة بالقضاء مقارنة بنظيراتها السلطات الإدارية الأخرى: إنّ تحويل وزير العدل حق تحويل ملفات الفساد التي أعدتها وحقّقت فيها الهيئة إلى النيابة العامة، يُفرغ الهيئة من دورها، خاصة إذا بقيت الملفات حبيسة أرشيف وزارة العدل، ممّا يؤدي إلى التشكيك في فعالية الهيئة. أكثر من ذلك إجهاض دورها في مكافحة الفساد، وعلى هذا الأساس فإن القيود الممارسة على الهيئة تتدرج ضمن خلفيات سياسية للتستّر على جرائم الفساد المرتكبة من الشخصيات السامية في الدولة، ممّا يبرر إلحاق الهيئة برئاسة الجمهورية.

لكن بالعودة لأغلبية السلطات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع إعترف لها صراحة بإحالة الملفات التي تُشكّل مخالفة للقانون إلى النيابة العامة، كما هو الحال بلجنة تنظيم عمليات البوصة ومراقبتها⁵⁷⁸، ونفس الشيء بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي تُحول المحاضر التي تُثبت أنها ممارسات مخالفة للقانون إلى وكيل الجمهورية إذا كانت طبيعة الوثائق تُبرر المتابعة الجزائية⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ - سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 16-17.

⁵⁷⁸ - المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 أكتوبر 1996، ج ر، عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003، "إستدراك وارد في، ج ر، عدد 32، مؤرخ في 7 ماي 2003، متمم بالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر، عدد 76، صاد في 28 ديسمبر 2017.

⁵⁷⁹ - أمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

كما تلتزم خلية الإستعلام المالي بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية في كل مرة يُحتمل فيها أن الوقائع المصرّح بها مُرتبطة بجريمة تبييض الأموال طبقاً للمادة 6 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁵⁸⁰، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المنشأ لخلية معالجة الإستعلام المالي⁵⁸¹.

أكثر من ذلك، فمنذ تنصيب الهيئة ومباشرتها لمهامها، لم تُقدّم أيّ تقرير لحصيلة نشاطها وعملها أمام الجهات المختصة "رئيس الجمهورية" أو للرأي العام. كما نتساءل عن تجاهل المشرع لإجراءات النشر والإشهار الخاصة بهذا التقرير، والذي يُعتبر ضماناً هامة لتحقيق الشفافية في تسيير الشؤون العمومية⁵⁸²، لذلك لابد من تبني فكرة الإصلاح الإداري بمفهومه الحقيقي الذي يُساهم في إعادة هيكلة الأجهزة الإدارية في الدولة ليُجمل تحقيق دورها الإستراتيجي أمراً يسيراً وبكل إستقلالية⁵⁸³.

فإذا كان من المفروض أن تُقدّم قضايا الفساد من طرف المواطنين أو الموظفين العموميين في الإدارات والمؤسسات العمومية الذين إكتشفوا تجاوزات وأفعال فاسدة في أماكن عملهم إلى الهيئة الرسمية المختصة بالوقاية ومكافحته، إلّا أنّنا نجد العشرات من المواطنين والموظفين يومياً يتوجّهون حاملين ملفّات وبلاغات عن قضايا فساد إمّا للجمعية الوطنية المستقلة لمكافحة الفساد، أو إلى مقرّات الجرائد والصّحف اليومية لتسليم ملفّاتهم والتّبلغ عن قضايا الفساد. وهو ما يؤكّد على الدور المبهّم وغير الواضح للهيئة، وعلى عدم وجود ضمانات لحماية المبلّغين والشهود عن قضايا الفساد، وهل بالفعل الهيئة مُفعّلة وتعمل على قضايا الفساد؟

من خلال ما سبق يظهر غياب وإنعدام دور الهيئة في المتابعة الجزائية لجرائم الفساد، الأمر الذي يجعل النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تستبعد تكريس مؤشّرات الحوكمة في هذا المجال، خاصة ما تعلّق بشفافية ونزاهة سير هياكل وأجهزة الهيئة، وهذا لإنعدام

⁵⁸⁰ - المادة 6 من قانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

⁵⁸¹ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر، عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157، مؤرخ في 15 أفريل 2013، ج ر عدد 23، صادر في 28 أفريل 2013.

⁵⁸² - زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 16.

⁵⁸³ - الصيرفي محمد، الفساد بين الإصلاح والتتوير، مؤسسة حور الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص 24-25.

الإستقرار السياسي وغياب دولة القانون، مما يجعل تحقيق مؤشّر التّحكّم في الفساد مسألة مُستبعدة في الوقت الرّاهن، أكثر من ذلك نوعية النصوص القانونية وغموضها يفتح المجال للسلطة بالتّلاعب في مسائل قانونية حسب توجّهاتها ورؤيتها المصلحية.

إضافة إلى كل العراقيل السالفة الذكر، يتجلى لنا إنعدام الجهود السياسية في وضع حد لظاهرة الفساد، بل وكأنّ الدولة تُشجّع على الفساد⁵⁸⁴، خاصة مع غياب الملاحقة القانونية لبعض لإطارات التي تورّطت في قضايا الفساد. الأمر الذي جعل مؤسسات المجتمع المدني، والهيئات غير الحكومية الناشطة في مجال مكافحة الفساد⁵⁸⁵، تفتح مساحات للنقاش حول رقعة الفساد وضرورة تعزيز مؤشرات الحوكمة التي لا مفرّ من التّعاطي معها لتحقيق التنمية.

المطلب الثاني

دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في تفعيل مبادئ الحوكمة ومكافحة الفساد

قام المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقيويضات المرفق العام⁵⁸⁶، والتي لم يكن إنشاؤها وليد الصدفة، بل إستدعته ضرورة الإستجابة لطبيعة الدور الإقتصادي الجديد للدولة الهادف إلى تحقيق الرشادة الإقتصادية. وإستكمالا للنّهج الذي تبنته في إنشاء سلطات ضبط إدارية مستقلة، وكذا تدعيما لمختلف أشكال الرقابة التي تمارسها السّلطات التقليديّة على الصّفقات العمومية، من خلال إضفاء نوع من المشروعية والرقابة الفعالة على مراحل إبرام الصفقات العمومية، خارج تدخل السلطة التنفيذية.

للتفصيل أكثر، سنبحث في تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقيويضات المرفق العام "الفرع أول"، ثم عن فعالية هذه السلطة في مواجهة سلطات الضبط القطاعية الفاعلة في الرقابة على الصفقات العمومية "الفرع الثاني".

⁵⁸⁴ -DJILLALI Hadjadj, corruption et démocratie en Algérie, La dispute, Paris, 1999, P 299.

⁵⁸⁵ - للمزيد حول الميكانيزمات المؤسسية غير الرسمية أو غير الحكومية الناشطة في مجال مكافحة الفساد في الجزائر، أنظر: بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 328-330.

⁵⁸⁶ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفرع الأول

الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

قام المشرع بإحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بـ ص ع ت م ع. كما نص المشرع في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه يتم تحديد وتنظيم وسير هذه السلطة بموجب مرسوم تنفيذي.

إنطلاقاً مما سبق، سنحاول التطرق إلى دراسة الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "أولاً"، ثم إلى الإختصاصات الممنوحة لها "ثانياً".

أولاً- تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، "تُنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمتع باستقلالية التسيير...". الملاحظ من نص المادة أن المشرع كَتَبَهَا بصريح العبارة على أنها سلطة «AUTORITE»، مما يعني أنّ لها الحق في التصرّف وإِتْخَاذ القرارات والأوامر⁵⁸⁷.

كما أشار إلى تمتّع هذه السّلطة بالإستقلالية من حيث التّسيير، لكن التّساؤل المطروح؛ لماذا توضع هذه السلطة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية؟، حيث أن المعروف عن السلطات الإدارية المستقلة، أنها لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية.

1-تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية: لتحديد مفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محور الدراسة، يجب أولاً ضبط المفاهيم حيث يجب تحديد مفهوم سلطة الضبط أولاً، ثم تحديد مفهوم الصفقة العمومية ثانياً، للوصول إلى تحديد مفهوم السلطة ككل، لعدم وجود تعريف تشريعي لها.

⁵⁸⁷ - ديب نذيرة، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 07. كذلك: شيخ أعمر ياسمين، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزئي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص 2.

أ- **المقصود بسلطة الضبط:** يعد مفهوم "سلطات الضبط"، مفهوما جديدا في القانون الوضعي يُكرس القطيعة مع التقسيمات التقليدية التي درج الفقه على تبنيها في نظرية التنظيم الإداري، ويمكن تعريفها على أنها: "هيئات عمومية غير قضائية، إستمدت من القانون، مهمتها ضبط قطاعات حساسة والسهر على إحترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية، وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة"⁵⁸⁸.

كما يمكن القول أن السلطات الإدارية هي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لأجهزة الدولة الحديثة، نشأت في الجزائر مع بداية تسعينات القرن الماضي بعد فشل السلطات الإدارية الكلاسيكية في خلق جسر تواصل، وحل مشاكل الشعب وضمان الثقة بين المواطن والإدارة.

تتمتع سلطات الضبط بمزيج من الصلاحيات تشترك فيه مع السلطة التنفيذية والقضائية، منها ما يتعلق بإصدار اللوائح والتنظيمات ومنها ما يتعلق بسلطة التحقيق والعقاب. وبالرغم لعدم خضوعها للسلم الإداري لكنها تعمل باسم الدولة، وأن سكوت المشرع على تكييفه إدارية أم لا بصريح النص لا يؤثر، بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها وكذلك خضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها إدارية. وتستمد سلطات الضبط إستقلاليتها بصريح النص المنشئ لها⁵⁸⁹.

ب- **تعريف الصفقات العمومية:** عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية في المادة الثانية منه على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والولائم والخدمات والدراسات". كما أعطى مجلس الدولة الجزائري تعريفا للصفقة العمومية، وهذا بصدد

⁵⁸⁸ - العايب سامية، صدوق آمنة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث

للدراستات القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 2، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020، ص 864.

⁵⁸⁹ - يختلف الضبط الإقتصادي عن الضبط الإداري، في أن هذا الأخير تتم مباشرته إما بإجراءات قانونية أو إجراءات مادية من طرف الهيئة المخولة قانونا، حيث تصدره في شكل قرارات إدارية من أجل حماية النظام العام، بينما سلطة الضبط الإقتصادي خاصة يكون بقرار صادر عن هيئة الضبط المخولة قانونا وفي حدود اختصاصاتها. كما يظهر الاختلاف أيضا في أن القانون قد حدّد سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي المتمثلة في "رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء"، بينما على المستوى المحلي فتتمثل في "الوالي، رئيس المجلس الشعبي"، أما سلطة الضبط الإقتصادي فتكون على المستوى الوطني وفي نطاق الهيئة المنشئة لحماية قطاع إقتصادي معين إما بالمعانة أو الإخطار. للتفصيل راجع: مرجع نفسه، ص 864.

فضه للمنازعات المطروحة عليه، إذ عرفها من خلال قرار غير منشور في 17 ديسمبر 2002 على أنها: "عقد إداري يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أوانجاز مشروع أو أداء خدمة"⁵⁹⁰.

2- دوافع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: لم يكن إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وليد الصدفة كما سبق وأن ذكرنا، بل كان نتيجة لعدة عوامل منها، إرادة ورغبة المشرع في تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية نتيجة الفساد الذي مسها، وكذا نظرا لتداعيات الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة.

أ- إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية: ففي إطار مواكبة ومسايرة التطورات الحديثة، وتكملة للنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في المجال الاقتصادي، حاول إعادة النظر في الترسنة القانونية المنظمة للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247. أين إستحدث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي أتت بحلّة جديدة للتدخل، بحيث تسعى إلى ضبط مجال الصفقات العمومية، وكذا القضاء على كل الثغرات التي عرفت القوانين السابقة⁵⁹¹. كما تهدف إلى إيجاد التوازن بين عدة متناقضات، كحماية الحريات، تنافسية السوق، وضرورات المرفق العام⁵⁹².

ب- الرغبة في تحقيق الرّشادة الاقتصادية: نظرا للظروف التي تعيشها الجزائر في السنوات الأخيرة، بالتراجع الكبير لأسعار المحروقات وتدني أسعار العملة الوطنية، حاول المشرع إيجاد طرق للسيطرة على كيفية صرف المال العام، وتشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل خاصة في الصفقات العمومية. ممّا فرض عليه إيجاد سلطة تعمل على ضبط وتنظيم هذا المجال، وكذا البحث عن مصادر تمويل غير عمومية، من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تُسيّر من طرف الخواص، ممّا يُخفّف من

⁵⁹⁰ - العايب سامية، صدوق آمنة، مرجع سابق، ص 867.

⁵⁹¹ - AISSAOUI Azzedine, Op. Cit, P 07.

⁵⁹² - «s'il est admis que l'intervention de l'Etat est nécessaire il reste qu'une telle intervention change toutefois de nature: on passe en effet à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation qui vise la correction des déficiences du marché par l'édiction de régler ou par l'institution d'autorité de supervision dans des secteurs d'activités ou il est nécessaire de concilier des intérêt contradictoire. Voir : ZOUAMIA Rachid, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur », Actes du colloque nationale : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financiers », faculté de droit et des sciences économiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia le 23-24 mai 2007, P 02.

العبئ المالي على ميزانية الدولة. وذلك بإتباع نظرة جديدة تهدف إلى تطوير المجال الإقتصادي، بإشراك الخواص نظرا لإمكانياتهم المالية والقدرات الفنية والكفاءة التي يتمتعون بها⁵⁹³.

3- الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: أسند لها المشرع جهازان يقومان بمساعدتها في تنفيذ مهامها، يتمثلان في مرصد الطلب العمومي⁵⁹⁴، وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

أ-مرصد للطلب العمومي: يُعتبر من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، ذو طابع وطني وليس إقليمي مرتبط بالصفقات العمومية فقط، حيث يحدد حاجات المصالح المتعاقدة ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، كما يحدد التسيير العقلاني للمال العام، وكذلك يضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة .

تمّ إستحداثه بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أنّه بالتدقيق فيها، يظهر أنّ المشرع لم يُحدّد لا التشكيلة ولا الإختصاصات المتعلقة به "حيث لم يصدر بعد المرسوم التنفيذي المنظم له، ولم يجسد في أرض الواقع إلى حد الآن"، بل حدّد إختصاصات عامة مُتعلّقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

غير أنه بالعودة إلى نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، نجد المشرع ينص على أنّه، يحدث مرصدا للطلب العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، كما بيّن بعض الصلاحيات التي يتمتع بها والمتمثلة في:

⁵⁹³ -«Étant donné que l'économie algérienne demeure encore conduite par le secteur étatique, il convient de poursuivre une stratégie d'amélioration du climat des investissements pour que le secteur prive puis mieux s'insère dans les activités économiques, ce qui permettra d'accélérer la croissance ...». Banque Mondiale, Rapport Analytique sur la passation des marchés en volume 01, document, version définitive – juin 2003.

⁵⁹⁴ -يتعلق مصطلح الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية، بمجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية إحتياجاتها. ويستمد مفهوم الطلب العمومي أساسه القانوني من عدة مبادئ ترمي إلى تحقيق هدف مزدوج، ضمان التسيير العقلاني للمال العام، وكذلك ضمان منافسة فعلية ما بين المترشحين. راجع أكثر بهذا الخصوص: العايب سامية، صدوق آمنة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر"، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد 9، عدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021، ص 403.

- القيام بإحصاء إقتصادي للطلب العمومي، حيث يعنى المرصد بإحصاء حجم الطلب العمومي السنوي لإجمالي طلبات الهيئات الرسمية، وذلك من خلال رصد النفقات العمومية من أجل تحليلها وترشيدها.

- إعداد تقارير إنطلاقاً من تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية والتقنية للطلب العمومي، وتقديم توصيات للحكومة حول الصفقات الإقتصادية.

ب- **الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:** أدرج المشرع ضمن أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييقات المرفق العام، هيئة مُستحدثة مُكلفة بتسوية النزاعات وذلك حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث لم يُبين المشرع إختصاصات هذه الهيئة ولا حتى تشكيلتها. إلا أنّ الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييقات المرفق العام، يمكن أن نستنتج أن الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، هي من تختص في البث في النزاعات الناتجة عن إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، المُبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الأجانب فقط⁵⁹⁵.

أما بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين المحليين، فقد إعتد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان مُتخصصة لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية ولدى كل والي، وهذا حسب نص المادة 154⁵⁹⁶، وذلك لسدّ الثغرات والقضاء على ظاهرة تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى "رقم 10-236". حيث كانت النزاعات تُسوّى من طرف اللجان القطاعية للصفقات المُبيّنة في نص المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، وكذا من طرف اللجان الوطنية بالنسبة للقطاعات التي لم تُنصّب لجنة قطاعية على مستواها.

ثانياً - **الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:** تظهر الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال إسقاط الدراسة على إستقلاليته وتشكيلتها.

1- **إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية:** لقد أقر المشرع صراحة إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية على عكس السلطات الأخرى التي لم ينص لهم على الإستقلالية بصريح النص،

⁵⁹⁵ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵⁹⁶ - المادة 154 من المرجع نفسه.

حيث نجد المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتتمتع باستقلالية التسيير، وتأخذ مظاهر الإستقلالية إستقلالية عضوية ووظيفية.

أ- مظاهر الإستقلالية العضوية: تتمثل مظاهر الإستقلالية العضوية، في طريقة تعيين أعضاء سلطة الضبط ومدة تعيينهم، وبما أن المشرع سكت على هذا المعيار، فالأصل هو تطبيق الأحكام العامة لسلطات الضبط على سلطة ضبط الصفقات العمومية. حيث تتجسد مظاهر الإستقلالية العضوية فيما يلي:

أ-1- سلطة التعيين: إن سكوت المشرع الجزائري عن تحديد معايير الإنتقاء والعضوية في سلطة ضبط الصفقات العمومية، يقودنا إلى تطبيق الأحكام العامة لسلطات الضبط الأخرى، والتي لم تخرج في مجملها عن أحكام وقواعد التعيين ضمن الأطر التي جاءت عامة لبقية الهيئات.

أ-2- مدة التعيين "العهد": يُقصد بالعهد المدة القانونية لممارسة الأعضاء لمهامهم القانونية، حيث تُعتبر مدة عهد الأعضاء من بين ضمانات الإستقلالية، إذ تتراوح ما بين خمس "5" سنوات وست "6" سنوات، وهي مدة تعتبر طويلة تسمح لهم بترسيخ سلطتهم وإستقلاليتهم. وتعتبر العهد في حد ذاتها تحديدا للصلاحيات، وفي نفس الوقت لا يمكن إقالة ولا عزل أعضاء السلطة إلا بالطريقة التي عينوا بها، ويمكن تمديد مدة تعيينهم إلى غاية إنهاء مهامهم.

ب- مظاهر الإستقلالية الوظيفية: تتمثل الإستقلالية الوظيفية في النظام الداخلي للسلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 لم يصدر لحد الساعة، ليُبين طريقة عمل وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية، فهذا مؤشر على أنه يسري على السلطة ما يسري على سلطات الضبط الأخرى، ويشمل مؤشر الإستقلالية الوظيفية، المجسد في الإستقلال المالي والإداري.

2- تشكيلة سلطة ضبط الصفقات العمومية: نص المشرع في المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هيكل السلطة، مما يمكن معه التمييز بين التشكيلة البشرية والإدارية. حيث حرص المشرع في إختيار التشكيلة البشرية على الجمع بين عنصر التنوع والجماعة، إذ لا بُدّ من ضم فئات وخبرات في ميدان الصفقات العمومية. بينما تتمثل التشكيلة الإدارية في الأجهزة المكونة لسلطة الضبط، وهي مرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

ثالثاً - مدى تجسيد إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية للشفافية والنزاهة: تتمتع السلطة بمجموعة من الإختصاصات التي نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، سواء في مجال التنظيم والرقابة، أو في مجال التكوين والإعلام.

1- الصلاحيات التنظيمية والرقابية: تتمثل في:

- تقوم السلطة بإعداد مُدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، للأعوان الاقتصاديين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ثم تُعرض على الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليه، ويُوجب على المتعاملين الإقتصاديين التّعهد بإحترامها بموجب تصريح⁵⁹⁷.

- تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية، قائمة المنع لبعض الأعوان الإقتصاديين في حالة مُشاركتهم في بعض الأفعال والمناورات التي تمسّ بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهذا حسب نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا المبيّنين في القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، الذي يُحدّد كميّات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁵⁹⁸.

- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية نسخة من التقرير المُعدّ من طرف المصلحة المتعاقدة، حول ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطرّ له أصلاً⁵⁹⁹.

- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية نسخة من مُقرّر تجاوز قرار رفض التّأشيرة الصّادر سواء من لجان المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 200، أو اللّجان القطاعية ولجنة الهيئة العمومية حسب نص المادة 201⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵⁹⁸ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كميّات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

⁵⁹⁹ - المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁶⁰⁰ - راجع المواد: 200، 201، مرجع نفسه.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومُتابعة تنفيذه، بهذا تُصدر رأياً مُوجّهاً للمصالح المتعاقدة ولهيئات الرقابة، ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودّية للنزاعات، والمتعاملين الإقتصاديّين.

- تستلم نسخة من مُقرّر مُعلّل صادر عن إحدى الهيئات -مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي-، الصّادر في حالة الشّروع بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية في حالة الإستعجال الملحّ، طبقاً لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- قيام السلطة بالتّدقيق، أو تكليف من يقوم بالتّدقيق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها، بناء على طلب من كل سلطة مُختصة.

- من أجل الإستفادة من الخبرات الأجنبية، تقوم بعلاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية، المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما تُعدّ مكان للتّشاور في إطار مرصد الطّلب العمومي.

- تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بتسيير وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية⁶⁰¹.

2- إختصاصات تكوينية وإعلامية: في إطار إضفاء الشّفافية وجلب أكثر عدد ممكن من المتعهّدين، تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المُتعلقة بالصفقات العمومية، سواء بالإعلان في الصّحف والجرائد اليومية والنشرات الرسمية للمتعاقل المتعاقل⁶⁰²، أو عن طريق تبادل المعلومات بالطّريقة الإلكترونيّة حسب الكيفيات المُحددة في نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول.

-المُبادرة ببرامج التّكوين وترقية التّكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا بضرورة الإلتصال مع بعض الهيئات المُستخدمة للموظّفين العموميين، أين يستفيدون من دورات تكوينية في إطار تحسين مُستواهم ولتجديد معارفهم وتطوير مُؤهلاتهم وكفاءتهم⁶⁰³.

⁶⁰¹ - المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁶⁰² - المادة 65، مرجع نفسه.

⁶⁰³ - المادة 212، مرجع نفسه.

3- علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية بمجلس المنافسة لحماية مبدأ المنافسة الحرة: تظهر العلاقة التعاونية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية وبين بعض سلطات الضبط القطاعية، في غاية إنجاح وتحقيق رقابة فعّالة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، حيث إعتبر المشرع بصريح نص المادة الثانية "2" من قانون المنافسة، الصفقات العمومية بجميع مراحل إبرامها موضوع من مواضيع قانون المنافسة.

من أجل ذلك كانت هناك علاقة وطيدة بين قانون المنافسة والصفقات العمومية تتركز أساسا في وجوب خضوع هذه الأخيرة لتلك الأحكام المعنية بحماية المنافسة ووجوب إحترام ضوابطها وإطارها العام. حيث سمح المشرع لمجلس المنافسة أن يتدخل في مجال الصفقات العمومية وفقا للأشكال المقررة قانونا من أجل ضبط النشاط الاقتصادي، كون الشخص العام يتصرف كعون إقتصادي⁶⁰⁴، لا سيما ما يتعلق بالاتفاقيات المحضرة التي قد تحدث بين المتعاقدين أو بين متعاقد والإدارة، ويظهر إختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المناقصة سابقا وطلب العروض حاليا، بحيث يجب أن يكون التدخل في إطار المعقول حتى لا يعيق مهام الإدارة⁶⁰⁵.

بالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجدها منحت صلاحية رقابة الصفقة العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وذلك من خلال تدقيقها أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يفسر مراقبة مدى إحترام مبدأ المنافسة من خلال التدقيق في جميع العروض ومراقبة مدى إتباع المصلحة المتعاقدة لإجراءات المنافسة، وفي نفس المادة نص المشرع على إقامة سلطة ضبط الصفقات العمومية علاقات تشاور دون تحديد الجهة المراد التشاور معها.

كذلك نجده نص في المادة 39 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتكلف بقطاع نشاط يدخل ضمن إختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يُرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما، ويقوم

⁶⁰⁴ - العايب سامية، صدوق آمنة، "حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد 9، عدد أول، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021، ص 290.

⁶⁰⁵ - حملاوي نجاة، حسون محمد علي، "تفعيل سلطات الضبط الإقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد أول، جامعة الوادي، الجزائر، أفريل 2019، ص 390.

مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط". كما أن الفقرة الثالثة من المادة 50 والمتعلقة بإجراءات التحقيق في القضايا المتعلقة بالمنافسة نصت على ضرورة أن "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطات المعنية".

نلاحظ أن النص المتعلق بالمنافسة والنص المتعلق بالصفقات العمومية، كلاهما نصا في فحواهما على ضرورة إحترام مبدأ المنافسة الحرة وعلى ضرورة تطبيقه، حيث عكسا العلاقة التي أرادها المشرع بين مجلس المنافسة صاحب الإختصاص العام في مجال المنافسة وبين الهيئات الأخرى بخصوص المهام المتعلقة بالمنافسة في قطاعات النشاط التابعة لرقابتها، والمتمثلة في علاقة التعاون وتبادل المعلومات⁶⁰⁶.

الفرع الثاني

تعثر سلطة ضبط الصفقات العمومية في تكريسها لمبادئ الحوكمة

رغم إستحداث المشرع لهذه السلطة الخاصة بضبط مجال الصفقات العمومية، وتمتعها بصلاحيات وأجهزة تُساعد في أداء مهامها، شأنها في ذلك شأن سلطات الضبط القطاعية الأخرى. إلا أننا نلاحظ بعض القصور والغموض فيها، سواء من خلال محدودية إستقلالية السلطة "أولا"، أو من خلال طبيعة العلاقة بين هذه السلطة مع سلطات الضبط القطاعية الأخرى "ثانيا".

أولا- نسبية إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتأثيرها على مهامها الرقابية: تعتبر الإستقلالية الصفة الأساسية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، والمحرك الأساسي في أداء هذه السلطة لمهامها، إلا أننا نلاحظ أنها يشوبها نوع من الغموض سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي.

1- تقييد إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية من الناحية العضوية: بالعودة إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶⁰⁷، أحالنا المشرع إلى مرسوم تنفيذي لتحديد تشكيلة وتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية. إلا أننا نلاحظ تماثل المشرع في الإفصاح عن هذا النص

⁶⁰⁶ - حملوي نجا، حسون محمد علي، مرجع سابق، ص 396.

⁶⁰⁷ - الملاحظ أنها أٌستحدثت بموجب نص تنظيمي وليس نص قانوني، وإن كان الأصل هو إرجاع الإختصاص لإنشاء مثل هذه السلطات إلى السلطة التشريعية، لأنه يُعد معيارا حاسما لضمان إستقلاليتها.

التنظيمي إلى حد الساعة، وهو ما يدفعنا إلى الشك في عدم جدية نية المشرع في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مما يُضفي الغموض في تكوينها ولهذا تعتبر هيكلا بلا روح.

نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المكونة لها، حيث لم يُحدّد المشرع تشكيلة أعضائها، وهذا عكس سلطات الضبط الإقتصادية الأخرى، أين نظمها بتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بالتشكيلة⁶⁰⁸ كالهئية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413⁶⁰⁹، حيث تعتبر التشكيلة من بين أهم المعايير المحددة للإستقلالية.

كذلك بالنسبة لمدة تعيين الأعضاء والجهة المعيّنة لهم، فمثلا في حالة عدم إقتران تعيين الأعضاء بالسلطات الإدارية المستقلة، يمكن للجهة المحتكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء، وذلك بعزلهم في حالة عدم الإستجابة لرغباتها مما يمسّ بالإستقلالية⁶¹⁰. وهذا هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، أين وُضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، مما يدلّ على التبعية المطلقة إزاء السلطة التنفيذية وهو ما يتنافى مع السلطات المستقلة الأخرى التي لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية⁶¹¹.

وعلى هذا الأساس تتبين تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية لرئيس الجمهورية الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية من خلال توليه مسألة تعيين رئيس السلطة وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي، وهو الأمر الذي أعدم إستقلالية تلك السلطة، وعليه نقترح توزيع الإختصاص في تعيين أعضاء تلك الهيئة برئيسها بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، وذلك من أجل ضمان إستقلالية المؤسسة المذكورة عن السلطة التنفيذية.

2- تقييد إستقلالية سلطة ضبط الصفقات من الناحية الوظيفية: تتمثل الإستقلالية الوظيفية في النظام الداخلي للسلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لم يصدر لحد الآن ليبين لنا طريقة عمل وسير سلطة ضبط الصفقات

⁶⁰⁸ - ديب نذيرة، مرجع سابق، ص 12.

⁶⁰⁹ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

⁶¹⁰ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 01.

⁶¹¹ - بن جيلالي عبد الرحمان، "إنتقاء إستقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الجزائر: قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 2، مجلد 4، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1105.

العمومية، فإن إستقلاليته تظهر أساسا بعدم تمتّعها بالقدر الكافي من الصلاحيات التي تساعد في أداء مهامها، حيث جاءت بصفة عامة في نص المادة 213، دون التفصيل فيها، وعدم تبيان إختصاصات كل جهاز من الأجهزة المُكوّنة لها على حدا.

يعتبر الإستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم إستقلاليته الوظيفية، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من إستقلاليته. ويظهر الإستقلال المالي من خلال إمتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن إطار الإعانات والمنح التي تقدمها الدولة، وكذا إستقلاليته في وضع وتنفيذ سياستها المالية، بالإضافة إلى إستقلاليته في تسييرها.

إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247، قد أغفل الإشارة إلى مسألة الإستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، بدليل أنه لم يؤكد سوى على فكرة إستقلالية التسيير⁶¹² دونما الخوض في مسألة التمتع من عدم التمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. فإننا إذا ما رجعنا إلى المبادئ العامة التي تحكم السلطات الإدارية المستقلة، وإذا ما إعتبرنا سلطة ضبط الصفقات العمومية واحدة منها، أمكننا ذلك أن نعيب على النص القانوني الذي أغفل عن مثل هذه المسائل الجوهرية التي تقوم عليها سلطة ضبط الصفقات العمومية، بإعتبار أن الإستقلالية المالية أحد المحددات والركائز الأساسية لنجاعة المؤسسة في تسيير مهامها وتحقيق النتائج المرجوة منها.

مهما يكن، وحتى وإن أشار النص القانوني إلى فكرة الإستقلالية المالية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولو أننا ننتظر مثل هذه الإشارة من خلال المرسوم التنفيذي الذي أحال إليه المرسوم الرئاسي مسألة تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية، فإنها -كمبدأ جوهري تقوم عليها المؤسسات الإدارية المستقلة- لن يتحقق، على إعتبار أن المبدأ العام السائد عندنا في الجزائر بالنسبة لتلك المؤسسات أنها تخضع في تمويلها للميزانية العامة للدولة، فهي لا يمكنها حتى أن تعمل على إعداد ميزانيتها المالية، بل تتلقاها فقط من خلال الإعتمادات المالية للميزانية العامة للدولة المحددة من طرف قوانين المالية المعدة على مستوى مجلس الوزراء والمصادق عليها فقط من طرف البرلمان.

⁶¹² - تنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر على: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام، تتمتع بإستقلالية التسيير..."

فهي مجرد سلطة إستشارية تقدم آراء وتوصيات فقط، وليس كسلطة فعلية ضابطة تصدر قرارات إدارية نافذة⁶¹³، من خلال قيامها بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، بأن تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تنشأ بشأنها، وإتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية واجبة التنفيذ في الميدان، وهنا يتأكد جيداً بأن إختصاص الضبط غائب عن هذه السلطة بالرغم من أن المشرع نصّ على أنّها سلطة ضابطة في مجال قطاع نشاطها وهو الصفقات العمومية⁶¹⁴.

كما نلاحظ عدم تمتّعها بالشخصية المعنوية ولا بالذمة المالية، وهذا عكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى، حيث تُعد من بين أهم العناصر التي تُجسّد إستقلاليّتها، لكن الملاحظ أن المشرع منح للسلطة فقط إستقلالية من حيث التسيير. كما تتمتع السلطة بأهلية التعاقد وذلك حسب الفقرة 10 من نفس المادة المذكورة سابقاً "...إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام...".

يتضح إذن أنه وبقصد ضبط مجال الصفقات العمومية، إستحدث المشرع سلطة عمومية ذات طابع إداري مستقل رغم التشكيك في مقومات الوصف الممنوح لها -كسلطة ضبط مستقلة- مقارنة بالمفاهيم التي تتميز بها سلطات الضبط الإدارية المستقلة الأخرى المعروفة في المجال الإقتصادي والمالي والمواصلات على غرار عمليات البورصة ومراقبتها... إلخ، والتي تختلف مميزاتها عن السلطات الإدارية التقليدية.

ثانياً - عدم فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية: تظهر عدم الفعالية من خلال الإختصاصات الموكلة لها، وذلك لعدم تمتع تلك المؤسسة بسلطة إتخاذ القرارات بصفة مستقلة "غياب السلطة التقريرية"، وغياب سلطة التحقيق، وكذا غياب سلطة القمع وتوقيع الجزاءات.

1- غياب السلطة التقريرية: تعتبر سلطة إصدار القرارات من مظاهر الإستقلالية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة، وهي تتضمن السلطة التقريرية النهائية والباتية؛ بحيث يكون للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرار إداري باعتباره عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة، يتمتع بصيغة قانونية عن طريق إنشاء

⁶¹³ - مخائشة آمنة، مرجع سابق، ص 48.

⁶¹⁴ - بن جيلالي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 1108.

مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة، أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها⁶¹⁵. حيث تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تقتضيها القوانين واللوائح، وحتى تكون تلك القرارات الإدارية نافذة لا بد أن تكون متوفرة على كل الأركان الأساسية التي تقوم عليها وإلا أصبحت محل طعن أمام القضاء الإداري.

باعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية من بين السلطات الإدارية الضابطة في الجزائر، فإننا ننتظر من خلال إرسائها قيامها بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها، وإتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان.

غير أن القراءة المتأنية لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تُظهر أن سلطة التقرير النهائي التي تجعل من سلطة ضبط الصفقات العمومية فعالة مُتمتعة بصلاحيات حقيقية تؤديها في سبيل تنظيم الصفقات العمومية ومراقبتها قد غابت تماما، فلا يمكن أن نستشف من خلال الصلاحيات المحددة حصرا سلطة إصدار قرار إداري، بل هي مجرد إختصاصات هامشية شكلية لا تمتُ للفعالية إتجاه تنظيم الصفقات العمومية بأية صلة.

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية، مجرد هيئة إستشارية في مجال تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة تنفيذها، وذلك يُستشف من خلال الرأي الذي تعمل على تقديمه للجهات المعنية. والحقيقة أن هذا الإختصاص يؤدي إلى تقزيم سلطة ضبط الصفقات العمومية، فكيف أنها سلطة ضابطة في مجال تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة تنفيذها، ثم يأتي النص لجعل من هذا الإختصاص إستشاري؟ ألا يُعدّ ذلك أحد المحددات الأساسية لعدم نجاعة تلك السلطة الإدارية؟ على إعتبار أنها لا تعمل فقط في مجال هذا الإختصاص إلا على تقديم الآراء؛ وطالما أن الرأي الإستشاري غير ملزم كقاعدة عامة في القانون، هذا ما يجعلنا نحكم بغياب السلطة التقريرية النهائية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

⁶¹⁵ - عصام إسماعيل، مرجع سابق، ص 320.

2- غياب سلطة التحقيق: وهي ما يطلق عليها بسلطة الرقابة والبحث والتحري قصد حماية الصفقات العمومية والإقتصاد الوطني من جهة، وحماية المواطن المنتفع من ثمار هذه الصفقات العمومية من جهة ثانية، ولتحقيق هذه الغاية يستلزم الأمر رقابة مُعمّقة لإحترام القوانين والأنظمة.

ولقد إستقر أغلب الفقه في جانب السلطات الإدارية المستقلة، على أنّ لها أن تقوم بمراقبة قطاع نشاط محدد، وبالتالي تكون على علم بكل ما يجري في ذلك القطاع، فيمكنها فتح ملفات إدارية للمؤسسات العمومية والخواص إن كان ذلك ضروريا للحصول على أية معلومة تحتاج لها في إطار التحقيقات الإقتصادية والإدارية التي تؤديها، وذلك دون أن تتمسك الإدارة بالطابع السري للوثائق التي تملكها⁶¹⁶.

بالعودة للمادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية مُفترقة لسلطة التحقيق والبحث والتحري المؤسسة لسلطة الرقابة؛ فلا تظهر من الإختصاصات الموكلة لتلك السلطة أية صلاحية تحقيق، وهذا ما حدث قانونا؛ فلم نلاحظ أية عبارة مانحة لسلطة التحقيق، أو على الأقل تُستشف تلك السلطة ضمنا، بل إكتفت بمنح سلطة الضبط إمكانية إجراء التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، والتي غالبا ما تتعلق بالحسابات المالية للصفقة أو الجانب المالي منها.

كما أن آلية التدقيق التي تقوم بها سلطة ضبط الصفقات العمومية لا تتمّ إلاّ بناء على طلب تُقدّمه السلطة المختصة، وهذا دون السماح للمتنافسين في الصفقة العمومية من إمكانية طلب إجراء التدقيق، مما يؤثر ذلك في تجسيد أهداف المنافسة وتكريسها في إجراءات الإبرام في حالة حصول تجاوزات، بالإضافة إلى إمكانية إجراء تدقيق تلقائي من طرف سلطة الضبط، مما يحدّ من فعالية التدقيق والتأثير على وظيفة الضبط، خاصة إذا تعلق الأمر بالتدقيق في مرحلة جدّ مهمة في منح الصفقة العمومية وهي إجراءات الإبرام⁶¹⁷. الأمر الذي يجعلنا نحكم بغياب سلطة البحث والتحري

⁶¹⁶ - بموجب المادة 95 من القانون رقم 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، مرجع سابق، نجد أن المشرع قد منح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة التحقيق والتحري صراحة. كذلك: بن جيلالي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 1111- ص 1112.

⁶¹⁷ - بوالجدي محمد أمين، صاش جازية، "دور آليتي التدقيق والتحقيق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 6، عدد 4، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 224.

والتحقيق عن سلطة ضبط الصفقات العمومية، وهو أمر يضيف من شكليتها وعدم جدوى وجودها كسلطة ضابطة.

يُستحسن إذن منح سلطة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية، لضمان تجسيد أهداف المنافسة، بإعتباره إجراء جدّ فعال في ضمان حماية المنافسة بين المتنافسين وتجسيدها بكل نزاهة وشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁶¹⁸. بالإضافة إلى منح أولوية التدقيق التلقائي لسلطة الضبط إلى جانب إجراء طلب التدقيق المقدم من طرف السلطات المختصة، مع منح إمكانية تقديم طلب إجراء التدقيق من طرف المتنافسين في الصفقة العمومية.

3- غياب سلطة القمع وتوقيع الجزاءات: رغم أن هذا الإختصاص في الأصل يؤول للسلطة القضائية إلا أن السلطات الإدارية المستقلة قد رُوّدت بهذا الإختصاص، وإن كان ذلك ليس كإختصاص السلطة القضائية في القمع وتوقيع الجزاءات، فهناك فرق واضح بين السلطتين، حيث يمكن القول أن إختصاص هذه السلطات الإدارية إختصاص إداري شبه قضائي.

إن سلطة القمع التي تمارسها هذه السلطات تتجسد في إتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط، وهذه الأخيرة تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه، وهي لذلك تمثل مساسا بأحد حقوقه، إمّا إنتقاصا أو حرمانا، لذا وجب أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الإنحراف في تطبيقها وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها حماية من التعسف في إنزالها، وتوقيع الجزاء يكون عن طريق تطبيق العقوبة المناسبة والتي تعبر عن إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع. وبالنظر إلى العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي نلاحظ أنها تمتاز بالشدة وأنها تقترب من العقوبات الجزائية، فهذا تُوقع هذه الهيئات في الغالب عقوبات مالية بالنظر إلى المعيار الإقتصادي، غير أن هذه الهيئات يمكن أن توقع عقوبات غير مالية أيضا⁶¹⁹.

⁶¹⁸ - بوالجدي محمد أمين، صاش جازية، مرجع سابق، ص 225.

⁶¹⁹ - ديب نذيرة، مرجع سابق، ص 67.

بالعودة للمادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مُفْتَقَرَة لسلطة القمع وتوقيع الجزاءات؛ وهو أمر يجعلنا نؤكد على عدم فعالية ونجاعة تلك السلطة في باب تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا- طبيعة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية مع السلطات القطاعية الأخرى: بمنح المشرع صلاحية رقابة الصفقات العمومية لسلطات مُعَيَّنَة كُلٌّ حسب إختصاصها، لا بد أن تنتج علاقة ترابط بين هذه السلطات سواء في إطار تكاملي وذلك بالتعاون فيما بينها لضبط مجال الصفقات العمومية، أو يكون في إطار تنازعي.

1- الطابع التكاملي "التعاوني": تظهر العلاقة التكاملية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في أنّ كلاهما تحرصان على إستفادة الموظفين من دورات تكوينية بغرض الأداء الصحيح والنزيه لوظائفهم ولتحسين مُستواهم وكفاءتهم وزيادة وعيهم بالآثار السلبية للفساد⁶²⁰.

كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب نص المادة 20 من القانون رقم 06-01، بالتعاون مع مختلف القطاعات العامة والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة. حيث تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بتطبيق هذه القواعد، وذلك بإعدادها لمُدَوْنَة أخلاقيات المهنة التي تقرضها على الأعوان الإقتصاديين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وهو ما تقرّر في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. كما تحرص الهيئتان على ضمان قيام إجراءات إبرام الصفقات العمومية على مُختلف قواعد الشّفافيّة والنّزاهة والمنافسة الحرة، ومُختلف المعايير الموضوعية.

بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ضبط المشرع العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى⁶²¹، المرتبطة بالإطار العام للمهام المتعلقة بالمنافسة والعائدة لسلطات الضبط من جهة، ومن جهة أخرى المتعلقة فقط بقطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها⁶²². فيظهر

⁶²⁰ - المادة 03 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق. كذلك: المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁶²¹ - الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁶²² - صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر "تعديل 2008"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 82.

الطابع التكاملي بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 وذلك بتبادل المعلومات، أين يقوم مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي خلال مدة أقصاها 30 يوما حول قضية مرفوعة أمامه، مُعلقة بقطاع نشاط ضمن إختصاص السّلطة.

يظهر التّعاون من خلال الدّور الإستشاري الذي يكون وجوبي أمام مجلس المنافسة⁶²³. حيث لا يقتصر هذا الدور الإستشاري على مرحلة من مراحل القضية، بل يمتد حتى إلى مرحلة التّحقيق وهذا حسب نص المادة 50 من القانون رقم 08-12، التي تنص: "...يتمّ التّحقيق في القضايا التّابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتّسيق مع مصالح السلطة العامة".

2- الطّابع التّنازعي: بإستقراء نص المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "تُشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"⁶²⁴. كما قام المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومنح لها إختصاصات تقوم بواسطتها بضبط مجال الصفقات العمومية، كما تقوم ببعض التدابير الهادفة للوقاية من الفساد، خاصة وأن هذا المرسوم تضمّن فصل كامل تحت عنوان "مكافحة الفساد"، لهذا فكلا الهيئتين تلعبان دورا هاما في مكافحة الفساد.

بالعودة إلى القواعد العامة بالإعتماد على القاعدة الفقهية الخاص يُقيّد العام، يعود الإختصاص إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية، نظرا لأنّها هي الضابطة في مجالها⁶²⁵، لكن من جهة أخرى يُمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التّدخل بإعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل والشّامل في مكافحة الفساد⁶²⁶، مما قد يُولّد تنازعا في تعارض القرارات الصادرة من طرف الهيئتين.

⁶²³ - المادة 39 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁶²⁴ - المادة 17 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁶²⁵ - بلغزلي صيرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص 3.

⁶²⁶ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 04.

يُمكن أن ينشأ تنازع بين سلطة ضبط الصفقات العمومية التي لها إختصاص عمودي على الصفقات، مقارنةً بمجلس المنافسة الذي يتمتع بإختصاص أفقي، ممّا قد يُفضي إلى إصطدام أو تلاقي الإختصاصات بين هذه السلطات. خاصة إذا كانت هذه الإختصاصات غير واضحة المعالم⁶²⁷، فمثلاً في حالة إتخاذ المجلس لقرار دون أن يستشير سلطة ضبط الصفقات العمومية، فيمكن لهذه الأخيرة طلب إبطال هذه القرارات لتخلّف إجراء الإستشارة الذي هو إلزامي على مجلس المنافسة، حسب نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03.

إن الجزم بمدى فعالية الدور الذي تلعبه سلطة ضبط الصفقات العمومية، يبقى رهينة تنصيب هذه السلطة، إذ لم يتم إلى حد الآن عملها على أرض الواقع رغم مرور فترة من إصدار المرسوم الرئاسي.

مهما يكن من أمر، فإننا ننتظر الكثير من المرسوم التنفيذي المزمع إصداره من طرف الوزير الأول والخاص بتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وسيرها، من حيث تحقيق إستقلالية أكثر في أعضائها وعملها، ومنحها صلاحيات مهمة إتجاه تنظيم الصفقات العمومية وتسويتها، بحيث تملك في ذلك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التي تكون محل طعن أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئة وطنية إدارية مستقلة متمركزة على مستوى العاصمة، بهذا الشكل يمكن أن تتحقق نوع من الخصائص التي تميز السلطات الإدارية الضابطة المستقلة، غير أننا نتشائم في ذلك بإعتبار أن التنظيم لا يمكنه أن يحقق الإستقلالية؛ فهذه الأخيرة تتحقق بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية كسلطة مستقلة معبرة عن الإرادة الشعبية.

⁶²⁷ - شيخ أعمر ياسمين، مرجع سابق، ص 08.

خلاصة الباب الأول

إن تحقيق متطلبات الحكم الرشيد في أي دولة معينة كفيل بتحقيق مكافحة الفساد وتحقيق التنمية، غير أنّ غياب هذه المتطلبات قد تكرر أكثر من صور الفساد وتعمّق الشّرخ داخل المجتمع ممّا يُفضي إلى إنحرافات أكثر تزايد من صور التدهور الاجتماعي من جرّاء تزايد الفساد وتطوره، ولا شكّ أنّ المنظومة القانونية قد تكون أحد الحلول لضمان حكم راشد حقيقي والذي هو ليس شعار ترفعه الدول لا نجد أثره في الميدان.

أدّى تفتّش الفساد في الصفقات العمومية بالمشروع إلى وضع منظومة قانونية للوقاية منه ومكافحته، وذلك باتّخاذ كل التدابير القانونية والتنظيمية والإجرائية الكفيلة بذلك، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا إحترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها بعنوان حوكمة الصفقات العمومية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بكل تعديلاته "2010-2011". حيث يعدّ تكريس المشرع الجزائري لقواعد مكافحة الفساد في مجال تنظيم الصفقات العمومية لدليل على سعيه للقضاء على كل صور الإجرام والتعدي على المال العام من جهة، ومساره نحو حوكمة رشيدة لعملية إبرام الصفقات العمومية من جهة أخرى.

لقد كانت أولى تدابير الوقاية التي إعتمدها المشرع وأهمها هي الإصلاح الإداري، من خلال ترشيد سياسة التوظيف، فرض نظام التصريح بالممتلكات، تشجيع دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد، توسيع نطاق التجريم لأفعال الفساد، وإخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة الرشيدة. هذا إلى جانب تعزيز ودعم الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية كأهمّ ضمان لتكريس حوكمتها، وغيرها من الإجراءات التي تهدف إلى كبح جماح الفساد. غير أنّ الدراسة المعمقة لهذه التدابير كشفت لنا عن ثغرات ونقائص تعكس لنا الإمتثال النسبي لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارها مصدر إلهام للمشرع الجزائري في تكريس مبادئ الحكم الرشيد.

المُلاحظ أنّه رغم مرور عملية إبرام الصّفقة العمومية بإجراءات خاصّة ورقابة مُشدّدة، إلّا أنّ تفاقم ظاهرة الفساد بقي مُستمرًا، وهو ما يجعلنا نُؤكّد على أنّ إنتشار ظاهرة الفساد بهذا الحجم في قطاع الصفقات العمومية أصبح "القاعدة لا الإستثناء". ممّا تجدر معه الإشارة إلى أنّ السبب الرئيسي

في ذلك يعود إلى ضعف آليات المساءلة والشفافية، وكذا وجود إرادة سياسية خاطئة لمحاربة الظاهرة، والدليل على ذلك يظهر في تذيّل الجزائر للترتيب الدولي في مكافحة الفساد، وهذا رغم الترسّانة التشريعية والتنظيمية الضخمة، وكذا وجود لهيئات مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته. لكنّها في الواقع بقيت هيئات بلا روح، حيث ظلّت صامته ودون نتائج ملموسة بالرغم من وجود عدّة تجاوزات وقضايا فساد.

إنّ عدم وجود إرادة سياسية تُترجم الإجراءات إلى واقع لا يُمكن المضيّ فيها قُدّما. ذلك أنّ الإرادة السياسية لا تقاس بعدد الخطابات والبيانات المتعلقة بمكافحة الفساد، بل بوجود أو عدم وجود أهداف واضحة، ووضع إستراتيجية وطنية وخُطة عمل وجدول زمني. إلّا أنّه في المقابل، لا تزال السّلطة -مثلا- تقمع أيّ عنصر من عناصر المجتمع المدني التي تسعى لمحاربة الفساد، على غرار الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد التي يترأسها جيلالي حجاج. كما أنّ فعالية النص القانوني لا تُقاس بعدد مواده ولا يمكن أن تُضمن من تلاحق تعديلاته، بل تُقاس بعدم قابلية التلاعب بأحكامه سواء من طرف واضعيه أو من طرف المخاطبين به.

لذلك، يتطلب تجسيد مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية -من خلال الضوابط القانونية لعملية إبرام الصفقة- أن يكون تنظيم الصفقات العمومية بمُجمله مُنطلقا من الواقع، ويستفيد من الممارسات الميدانية في وضع ضمانات لحماية المال العام على نحو يجعل من أسسها القانونية قوّة مُستقلة تُروّض الإرادة السياسية، تُدخل المجتمع المدني ضمن مُرتكزات الحماية، وتُلقي على عاتق الرّقابة بمضامينها المختلفة تكليف الحراسة.

لكن بالعودة إلى واقع الرّقابة على الصفقات العمومية، يمكن وصفها بالرقابة المزدحمة، وفساد القائمين بها، ممّا ولّد عدم الفعالية، وعدم تحقيق الشّفافية. كما أنّ غياب تناسق جهود مختلف الأجهزة الرقابية، نظرا لضعف علاقاتها المؤسسية وقصور تعاونها وتبادلها للخبرات والمعلومات، هو الشيء الذي يحدّ من فاعلية جميع جهودها في كبح جماح الفساد والسيطرة عليه.

غير أن الأمل في حصر الظاهرة يبقى قائما، والجهود تبقى مستمرة، فمن أجل المضيّ قُدّما في إستراتيجية تكريس مبادئ ومقتضيات الحوكمة للوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، لم ينيّ المشرّع عن إخضاع الصفقة العمومية لرقابة القضاء بنوعيتها، الرّقابة الإدارية والرّقابة الجزائية كمرتكزات يُعوّل عليها كثيرا في حماية هذه المبادئ وقمع الفساد المصاحب لعميات إبرام الصفقات العمومية.

الباب الأول

مظاهر تجسيد مبادئ الحوكمة في الصفقات
العمومية للوقاية من ظاهرة الفساد

نظرا لتصاعد منحى الفساد في الصفقات العمومية خاصة في مرحلة الإبرام، كان لزاما على المشرع إيجاد سبل أخرى تخرج من الوقاية إلى المكافحة وتُكَمِّل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار، وذلك من خلال توسيع مجال تدخل القضاء على مستويات مختلفة وبصيغ متعددة من أجل حماية مبادئ الحوكمة المعلن عنها في نص المادة الخامسة "5" من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. تعتبر الرقابة القضائية الآلية الأكثر فعالية في وضع حدّ لتجاوزات الإدارة نظرا لتعدد مزاياها المتمثلة في كونها رقابة أصلية تستمد أساسها من الدستور مباشرة¹، وتُميّزها بخاصيتي الإستقلالية والنزاهة، اللتان تعتبران كضمانات أساسية لنجاح مهام ضبط وحماية سوق الصفقات العمومية.

تنوّعت الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين رقابة القضاء الإداري المختص بحماية قواعد الشفافية والمنافسة النزيفة في عملية إبرام الصفقات العمومية "الفصل الأول"، ورقابة القضاء الجزائي الذي يمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ الشرعية القاضي بأنّه "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ قانوني" "الفصل الثاني".

¹ - تنص المادة 168 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

الفصل الأول

تدخل القضاء الإداري لحماية الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية

يرتبط إبرام الصفقات العمومية، إلزام المصلحة المتعاقدة إتباع مبادئ المساواة والعلانية والشفافية بين المتعاملين من جهة، وإختيار أفضل العروض من جهة أخرى.

تقف هذه المبادئ حاجزا أمام تجاوزات المصلحة المتعاقدة، وكل مخالفة لها ولأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية، يُؤدّي إلى إخراج الصفقة عن الإطار القانوني الذي يحكمها ويجعل منها صفقة مشبوهة، ما يُؤدّي بدوره إلى تدخل القضاء الإداري ليلعب دوره الهام في مكافحة الفساد المُصاحب لعملية إبرام الصفقات العمومية من خلال الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، نظرا لإختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية السابقة لإبرام الصفقة بصفة نهائية.

لذلك سنتناول أولا مظاهر حماية القضاء الإداري لمبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية "المبحث الأول"، وصولا إلى نجاعة أحكام القضاء الإداري من خلال إرساء ما يضمن تنفيذها "المبحث الثاني".

المبحث الأول

مظاهر حماية القضاء الإداري لمبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية

طالما أنّ عملية إبرام الصفقات العمومية التي تُتّوَج بإختيار المتعامل المتعاقدة، المجال الذي تكثر فيه الممارسات المنافية للمنافسة والشفافية والعلانية، فإنّ تعليل المصلحة المتعاقدة لإختيارها لا يكون أمام الهيئات الإدارية المختصة فحسب، بل يتعدّاه إلى جهات قضائية إدارية² مُجسّدة في رقابة القضاء الإداري الذي يهدف إلى صيانة الحقوق والحريات بالتوفيق بين المصلحة العامة والخاصة مُرتكزا على قواعد قانونية ومعايير إجتهادية، كونه صانع نظرية العقد الإداري ومُبتكر أهمّ الحلول المتعلقة بهذا المجال³.

² - راجع المواد: 801، 901 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

³ - بوضياف عمار، "أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 6، ديسمبر 2015، ص 12.

رغم أن الصفة العمومية عمل إداري تعاقدية، إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال "المطلب الأول". زيادة على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الإستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لإلتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة "المطلب الثاني".

المطلب الأول

رقابة قضاء الإلغاء ضمانة أساسية لمشروعية الصفة

تتجلى العلاقة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية في أن فقه القانون الإداري بمناسبة عرض تعريفات لدعوى الإلغاء يستعمل مباشرة مبدأ المشروعية، وهو ذات التوجه الذي تبناه القضاء الإداري في غالبية النظم.

يعتبر مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون عامة، وهو ما يفرض خضوع الإدارة كالأفراد تماما لحكم القانون وقواعده، وتعتبر دعوى الإلغاء ضمانة أساسية لهذا المبدأ، حيث تستهدف غاية مثلى في تحقيق إحترام مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن⁴، وتعد بذلك إجراء قانوني يُراقب مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة⁵. كما أنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري. فالقاضي الإداري لا يحكم بإلغاء القرار الإداري إلا إذا مهّد له بذكر الأسباب الموجبة للإلغاء ولا تخرج هذه الأسباب عن مبدأ المشروعية، ولا يُتصور قيام هذا المبدأ خارج دعوى الإلغاء فالعلاقة قائمة وثابتة ومؤكدة⁶.

مما لا شكّ فيه أن عملية إبرام الصفقات العمومية من أهم المجالات التي يمكن للإدارة من خلالها إصدار قرارات إدارية غير مشروعة والدخول في دوامة الفساد، وبُغية التصدي لهذه القرارات

⁴ - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 98.

⁵ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: الدعاوى وطرق الطعن فيها، الجزء الثاني، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 129.

⁶ - بوضياف عمار، "أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري"، مرجع سابق، ص 20.

أصبح لكل شخص يُعتبر أنه مُتضرّر من إجراء فردي سابق لإبرام عقد إداري بصفة نهائية أن يُنازع في شرعيته أمام قاضي الإلغاء من أجل تجاوز السلطة⁷.

لذلك وأمام خطورة الإجراءات المُتخذة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية والتي قد تمس بنزاهة وشفافية إجراءات إختيار المتعاقد، مُنح القاضي الإداري إمكانية الطعن بالإلغاء في الإجراءات المُتخذة في إطار عملية الإبرام. لذلك سننتطرق أولاً إلى أساس هذا الطعن "الفرع الأول"، ثم شروط رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرارات المتعلقة بالصفقة التي يشملها الطعن "الفرع الثاني".

الفرع الأول

أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

يتحدّد مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وذلك لسببين؛ أولهما أنّ دعوى الإلغاء تُوجّه ضدّ قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة على خلاف العقد الإداري الذي يُعتبر نتاج توافق إرادتين، وثانيهما أنّ دعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية⁸.

باعتبار الصفقات العمومية عملية قانونية، يقتضي إكتمالها إتخاذ العديد من التصرفات القانونية في شكل قرارات إفرادية منفصلة تساهم في تكوينها، وتستهدف إتمامها، فإنّ مثل هذه القرارات معنية بالرقابة القضائية، التي لم يتردّد مجلس الدولة الفرنسي في بسطها عليها منذ بداية القرن العشرين، إذ نجد من أهمّ تطبيقاتها، إعتباره لقرارات إرساء المناقصة قراراً إدارياً مُنفصلاً⁹.

⁷ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 05.

LAURENT Richer, Op.Cit, PP 160-161.

⁸ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 197.

⁹ - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 100.

أولاً- تبني نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية: ترتبط عملية إبرام الصفقات العمومية بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل عملية الإبرام؛ بدءاً بقرار المنح المؤقت مروراً بقرار منح التأشيرة وصولاً لقرار إبرام الصفقة.

تعرف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية على أنها قرارات تصدرها الإدارة في سبيل التعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه¹⁰. وهي بصفة عامة قرار إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء إستقلالاً عن ذات العقد¹¹.

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والتي تتخذها الإدارة في المراحل التمهيدية لإبرام العقد عدة صور تتمثل في: القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة، القرارات المتعلقة برفض المصادقة على عقد الصفقة أو حتى القرارات المتعلقة بالتراجع عن المصادقة على العقد¹².

يعود الأصل في إبتداع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، إلى تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بمصلحته الشخصية، وبوصفه بعيداً عن العملية العقدية. فهو ليس طرفاً فيها، إذ لا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، لذلك يتم إعطاؤه هذه الفرصة للطعن في هذه القرارات من خلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية، ووضع حدٍّ لإمكانية إثارة فكرة البطلان على الصفقة العمومية من ناحية أخرى.

أمّا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فيمكن أن يستردّ حقّه في اللجوء لقضاء الإلغاء إذا ما صدرت عن الإدارة قرارات غير مشروعة بصفتها سلطة عامة، وليس بوصفها مصلحة متعاقدة. حيث يجوز له مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما إستوفى شروط طلب إلغائها، لأنّ الهدف

¹⁰- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 105.

¹¹- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 17- ص 18.

¹²- أما ما يصدر عن الإدارة المتعاقدة من قرارات متعلقة بتنفيذ بنود العقد خصوصاً منها المتعلقة بفسخ عقد الصفقة والتي بدورها تُقسّم إلى قرارات منفصلة عن العقد متى كان الفسخ مصدره القانون والنصوص التنظيمية، فيجوز الطعن فيها بالإلغاء لمخالفة أوجه المشروعية، وقرارات متعلقة بالعقد كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية فتبقى خاضعة للطعن أمام القاضي الإداري على أساس ولايته الشاملة. أنظر في ذلك: القصري محمد، "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقہ والقضاء، عدد 46، 2016، ص 99.

الأساسي من هذه الدعوى هو الحفاظ على الصفقة العمومية من الإنهيار بسبب إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد¹³، حيث منح المشرع مددا تتمثل في آجال الطعن، وإذا انتهت هذه الآجال دون توجيه أي طعن قضائي، تحصنت الصفقة العمومية من البطلان¹⁴.

ثانيا - مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقة العمومية: بالرجوع إلى أحكام المادة 9 من القانون رقم 01-06 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 05-10 والتي جاء فيها: "...ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"، فإنه يتضح ولو بصفة ضمنية إعتبار قواعد إبرام الصفقات العمومية بمثابة قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن الصفقة المراد إبرامها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل طرق الطعن.

بما أن تنظيم الصفقات العمومية قد رسم القواعد والإجراءات التي تمرّ بها عملية الإبرام، فإن مخالفة أي إجراء من الإجراءات الرامية لإبرام الصفقة يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء.

بذلك تنصب دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل على جميع القرارات الإدارية الممهّدة لإبرام الصفقة العمومية وتسبق وجودها لكتّنها متعلقة بها، وهذا ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة العمومية إلى قرار الحرمان من دخول المنافسة، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار إستبعاد أي عطاء، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاته¹⁵. تبعا لذلك سنقوم بالتفصيل في هذه القرارات على النحو التالي:

1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كافة من تتوافر فيهم الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسيين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة¹⁶. وبإعتبار الإعلان شرطا أساسيا في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.

¹³ - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 14.

¹⁴ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 122.

¹⁵ - كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص 116.

¹⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 221.

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية: خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة، ولو توفّرت في عطائه كافة الشروط المطلوبة إذا كان الحرمان مُستندا إلى نصّ قانوني. حيث لا يُتصوّر دخول شخص إلى صفقة بعد أن ثبت غشّه أو تماطله في تعاقداته السابقة معها.

يمكن للشخص الذي حُرّم من دخول الصفقة العمومية، الطعن في قرار الحرمان بالإلغاء إذا كان الحرمان غير مُؤسّس على نص قانوني وثبت أنّ الشّخص لا ينتمي إلى الفئات المُحدّدة في هذا النص، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله¹⁷.

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية: يخضع قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية لمبدأ أساسي وهو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، فالمصلحة المتعاقدة لا تملك سلطة تقديرية في إختيار المتعاقد، بل تخضع لقواعد قانونية مُحدّدة في تنظيم الصفقات لإختيار أفضل عرض. وقد اعتبره القضاء الإداري الفرنسي قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

4- الطعن في قرار الإستبعاد عن الصفقة العمومية: يختلف قرار الحرمان عن قرار الإستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يُستبعد لإحدى الأسباب، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار الحرمان. فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مُقدّمي العروض، فإنّها تصدر قرارات الإستبعاد لباقي المتقدمين، وذلك لعدة أسباب أهمها: أ- عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة العمومية. ب- إستبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة. وفي هذه الحالة، يجوز لصاحب العرض المستبعد إقامة دعوى الإلغاء.

5- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية: قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيّا كانت الطريقة المُختارة لإبرامها، حيث يتمّ إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة إمّا لإقتضاء المصلحة العامة؛ فقد يثبت لها أن الصفقة لا تُحقّق منفعة أو مصلحة عامة أصلا، وذلك لخطأ مُسبق في تقدير أهميّة المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام

¹⁷ - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 110.

الصفقة العمومية¹⁸، وإما لتوفّر حالات عدم الجدوى المنصوص عليها قانوناً. ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية.

قد إعتبر القضاء الإداري هذا القرار بأنه قرار إداري منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك عندما يتمّ تقرير عدم الجدوى خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو يكون إستناد المصلحة المتعاقدة لإحدى حالات عدم الجدوى صوري¹⁹.

6- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية: القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بصورة نهائية. فبالرجوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يتّضح أن المشرح يمنح الإدارة سلطة رفض إتمام إبرام الصفقة حتى ولو توفّر العرض على الشروط والمؤهلات المطلوبة إذا كان سبب الرفض مُعلّلاً أو سببه هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو إختلال المنافسة في القطاع المعني بأيّ طريقة كانت²⁰.

إذا توفّرت شروط رفض إتمام الإبرام إلا أن المصلحة المتعاقدة تعمّدت مواصلة إبرام الصفقة طالما أن لديها سلطة تقديرية واسعة في ذلك، فإنّه يمكن في هذه الحالة الطعن بالإلغاء في قرار الإبرام بإعتباره قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد الإداري، ممّا يترتّب عنه منع إبرام الصفقة العمومية بشكل نهائي. تلك هي القرارات الإدارية القابلة للإنفصال التي يندرج الطعن فيها ضمن ولاية القضاء بالإلغاء، وبالتالي تخرج عن نطاق دعوى القضاء الكامل لعدم إرتباطها ببند الصفقة العمومية كونها إجراءات سابقة على مرحلة التنفيذ²¹.

¹⁸ - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 206.

¹⁹ - المقصود بالصوري أن يكون إستناد المصلحة المتعاقدة لحالات عدم الجدوى دون أن يكون هناك ما يبرّرها واقعياً، حيث تدّعي المصلحة المتعاقدة توافرها حتى تستطيع الإعلان عن عدم الجدوى.

²⁰ - المادة 12/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

²¹ - تجدر الإشارة إلى أن هناك نوع آخر من القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، تُصدرها المصالح المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتأتي تنفيذاً لبندوها، لذا لا يمكن أن يختص بنظرها قضاء الإلغاء بل يؤوّل لإختصاص فيها إلى قاضي العقد "القضاء الكامل".

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات الإدارية العادية، يتعين لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر شروط معينة، تتمثل في الشروط الشكلية "أولا"، والشروط الموضوعية "ثانيا".

أولا- الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة: ويُقصد بها مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية. تحتل هذه الشروط أهمية كبرى، لأنه بتخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلا، وبالتالي عدم النظر في الموضوع، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- شرط الصفة والمصلحة: تكاد التشريعات المقارنة تتفق حول الشروط العامة الواجب توافرها في رافع دعوى الإلغاء والمتمثلة في شرط الصفة والمصلحة. وسار القضاء الإداري في نفس الاتجاه، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يُقرّها القانون"²².

بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بالمصلحة، إلا أنّ الاتجاه السائد يذهب إلى إدماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، وذلك بسبب أنّه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول الدعوى إلى حقّ أعتدي عليه. ولهذا نجد أنهما يندمجان في دعوى الإلغاء، بحيث تتوافر الصفة كلّما وُجدت مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة لرافع الدعوى²³.

يأخذ شرط المصلحة في مجال الصفقات العمومية طابعا خاصا، إنطلاقا من فكرة أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة العمومية، وإنما يبقى العقد أو الصفقة قائما حتى يطلب أحد أطرافه إلغائه أمام قاضي العقد وهو ما جعل القضاء والفقهاء الإداريين يُقرّان في العديد

²² - قانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

²³ - بوالشعور وفاء، سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة - الجزائر، 2010-2011، ص 29.

من الحالات عدم وجود مصلحة من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل، لأنه لا يؤدي في النهاية إلى المساس بالصفقة العمومية.

غير أن مجلس الدولة المصري ردّ على هذا الزعم في حكمه الصادر في 25-11-1998 بأن: "وجه المصلحة في الطعن ظاهر ما دام الغير لا يملكون حق الطعن في القرار أمام قاضي العقد، وعليه فإنّه يمكنهم الطعن في القرار المنفصل عن الصفقة العمومية متى كانت لهم مصلحة شخصية في هذا الطعن. كما أنّ القول بإنعدام المصلحة في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية سيؤدي إلى إغلاق باب الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية"²⁴.

يظهر من خلال هذا الحكم أنّ هناك مصلحة لمن رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع وهي حماية المركز القانوني للطاعن المتمثل في الغير "غير المتعاقد"، بالإضافة إلى حماية المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية، خاصة وأنّ الغاية من الطعن بالإلغاء هي حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون²⁵. فلا تُقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه، لأنّه يملك حق اللجوء إلى قاض العقد بدعوى القضاء الكامل.

2- أن تنصبّ دعوى الإلغاء على قرار إداري مُنفصل نهائي وباتاً: القرار الإداري المنفصل شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية، يتعيّن لقبول طلب إلغائه أن يكون نافذاً دون الحاجة لتصديق سلطة تعلو السلطة التي قامت بإصداره، وعليه لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية والتمهيدية أو الاستشارية، لأن مثل تلك الأعمال لا تُرتّب بذاتها مراكز قانونية تُعطي للأفراد حقاً في الطعن عليها بالإلغاء لعدم تمتّعها بأية صفة تنفيذية²⁶.

من أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري، وهو ما نصت عليه المادة 801 من ق إ م إ التي جاء فيها: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح غير الممركزة

²⁴ - مقتبس من: تياب نادية، مرجع سابق، ص 232.

²⁵ - حباس إسماعيل، مرجع سابق، ص 106.

²⁶ - قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء: دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 118.

للدولة على مستوى الولاية. البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية. المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..."

يبدو واضحاً أنّ المشرع إشتراط لرفع دعوى الإلغاء أن يكون محلها قراراً إدارياً بالمفهوم القانوني للقرار الإداري وهو أنّه ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه²⁷.

رغم أن المنازعة متعلقة بصفقة عمومية تُكَيّف على أنّها عقداً إدارياً، إلّا أنّ القضاء الإداري قبل إستثناء بأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء إذا كان محل الدعوى قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد من القرارات المنفصلة السالف ذكرها.

3- شرط الميعاد: خلافاً للدعوى المدنية التي لم يُحدّد القانون كأصل عام مدّة مُعيّنة لرفعها مادام الحق قائماً ولم يسقط بالتقادم، فإنّ دعوى الإلغاء مُقيّدة بنطاق زمني حرصاً على إستقرار الأوضاع الإدارية²⁸. ومن هنا يُشترط لقبولها أن تُرفع خلال المدّة التي حدّدها القانون، ويعدّ شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، ومن ثم يترتب على إنقضاء الميعاد نتيجة خطيرة هي إكتساب القرارات الإدارية حصانة نهائية ضد الإلغاء ولو كانت مخالفة للقانون فلا تقبل دعوى الإلغاء التي توجه إليها بعد ذلك²⁹.

بالرجوع للقانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، فقد حدّد المشرع آجالاً للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية "أ" والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة "ب"، خاصة أمام تنوع الجهات المؤهلة قانوناً بإبرام الصفقات العمومية.

أ- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية: حدّدت المادة 829 من ق.إ.م.إ ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الشّخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، ومن تاريخ النّشر عندما يكون القرار الإداري جماعياً أو تنظيمياً.

²⁷ - بوالشعور وفاء، مرجع سابق، ص 24.

²⁸ - بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية لإدارية: في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 162.

²⁹ - مرجع نفسه، ص 167.

بالتالي، فإنّ رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية يكون خلال أربعة أشهر التّابعة لتبليغ قرار الإستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، لأنّ هذه القرارات يتمّ تبليغها بطبيعتها. وخلال أربعة أشهر التّابعة لنشر القرار، عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة العمومية، لأنّ هذه القرارات بطبيعتها تُنشر ولا تُبلّغ.

أما إذا إختار المعني قيامه بالتظلم الإداري المسبق الذي أصبح جوازيا، فهنا نعمل على توظيف قاعدة الخاص يُقيّد العام بحيث يأخذ التظلم بالمواعيد الواردة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول. بحيث يُلزم كل طاعن بتقديم طعنه في ظرف عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

ب- **ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:** جاءت أحكام هذا الشرط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الآجال، فقد نصت المادة 907 من نفس القانون أن تطبيق أحكام المادة 829 إلى 832 ذاتها سارية المفعول في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة بشرط أن يكون كقاضي أول وآخر درجة، يعني إذا فصل مجلس الدولة كجهة إستئناف فلا تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832. وبالعودة إلى المادة 901 من ق إ م إ، فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، إذا كان يتعلق الأمر بقرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن السلطات الإدارية المركزية عندما تكون الصفقة تشرف عليها هيئات إدارية مركزية. وقد حُدّدت مدة رفع الدعوى بأربعة "4" أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

كما نصت المادة 832 من نفس القانون على الحالات التي ينقطع فيها الآجال والمتمثلة في حالة الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، وطلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته وكذا القوة القاهرة.

4- شرط الإختصاص: يعتبر شرط الإختصاص القضائي³⁰ من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، إذ لا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الإختصاص الذي يُعتبر من النظام العام بهدف تنظيم مُستقرّ للطعون تحقيقاً للمصلحة العامة³¹.

أ- شرط الإختصاص النوعي: يقصد بالإختصاص النوعي تحديد أنواع مُعيّنة ومحدودة من القضايا والنزاعات التي يعود فيها الإختصاص لجهة القضاء الإداري دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى. بحيث يعتمد المشرع الجزائري مبدئياً على المعيار العضوي كقاعدة عامة³²، مع وجود بعض الاستثناءات لإضفاء الطابع الإداري على نزاع ما³³، فيكون من إختصاص القاضي الإداري الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ، والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والتي حددت إختصاصات هذا الأخير على أساس المعيار العضوي، بحيث ينظر في دعاوى الإلغاء المُنبَبة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يستند المشرع والقضاء الإداري الجزائريين في تحديدهما للطابع الإداري لقرار ما، على طبيعة النشاط الذي تظهر به بعض أشخاص القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة بتسيير مرفق عام. أي إعتمادهما على المعيار المادي إستثناءً، وإعتبار القرارات الصادرة في هذا المجال قرارات إدارية، فنص المشرع الجزائري في المادتين 56 و57 من القانون رقم 88-401³⁴ على تطبيق القانون الإداري عندما توكل إلى المؤسسة العمومية الإقتصادية تسيير مرفق عام. وجعل من إختصاص القضاء

³⁰ - عرّفت محكمة التنازع الإختصاص على أنه: "أهلية جهة قضائية بالفصل في إدعاء معيّن ماديا وإقليميا، وأنّ الدفع بعدم الإختصاص هو وسيلة المنازعة في الإختصاص المادي أو الإقليمي للجهة القضائية المعروض عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى". أنظر: محكمة التنازع، قرار رقم 16، فهرس رقم 01، مؤرخ في 17 جويلية 2005، مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص 247-249.

³¹ - بوالشعور وفاء، مرجع سابق، ص 49.

³² - ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie christine, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, P 248.

³³ - نصت المادة 801 من قانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق، على إستثناءين للمعيار العضوي تختص بموجبها المحاكم العادية بالفصل في النزاع، حتى ولو كان أحد طرفي النزاع إدارة وهما: منازعات الطرق. المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية، والرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

³⁴ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والإقتصادية، ج ر، عدد 02، صادر في 1988، معدل ومتمم.

الإداري أيضا النظر في دعاوى إلغاء قرارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وذلك لما لهذه المهن من أهمية في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه، كما هو الحال بالنسبة لمهنة المحاماة والمحضرين القضائيين في حسن سير القضاء³⁵.

تطبيقا لمعيار الوكالة الذي إستحدثه القضاء الجزائري كإستثناء، يختص القضاء الإداري في النظر في المنازعات التي تثيرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تُكَلَّف بعملية مُؤَمَّلة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة. فبالرغم من الطبيعة التجارية لهذه المؤسسات، إلا أنّ المشرع الجزائري جعل عقودها إدارية، ممّا يستوجب إخضاعها لرقابة القاضي الإداري³⁶.

يدلّ إمتداد نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على الوجه المُحدّد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على رغبة المنظّم في توسيع نطاق الرقابة على النفقات العمومية المُخصّصة أساساً للإستثمارات التنموية، خاصة في ظل صرامة الإجراءات التي تمرّ بها عملية إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يُقلّل من إحتمال وقوع الفساد الذي يُمسّ بنزاهة وشفافية الصفقة أو حتّى تقاديا لسوء التّقدير والتّخطيط، خاصة وأنّ الأموال المتعاقد بها كلياً أو جزئياً بمُساهمة مُؤَقَّة أو نهائية من ميزانية الدولة.

ب- شرط الإختصاص الإقليمي: بعد تأكّد القاضي الإداري من إختصاصه النّوعي، يتحقّق من إختصاصه الإقليمي، ولقد تطرق المشرع الجزائري للإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في المواد من 803 إلى 806، فجعله قائماً على أساس موطن

³⁵ - قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

³⁶ - قرار رقم 000332، فهرس رقم 275، مؤرخ في 14 ماي 2001، الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضدّ مؤسسة الأشغال بعين تيموشنت، "قرار غير منشور". حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث أن المجلس إعتبر العقد الذي يجمع بين الطرفان ذات صفة إدارية إلا أنّ طرح مثل هذا لا يرقى إلى ذلك، إذ أن الإتفاق يعتبر عقد خاص تابع لمقتضيات القانون التجاري...، ولكن حيث أنه بعد الإطلاع على الملف وعلى ردّ المستأنف عليه يتّضح بأن الصفقة موضوع النزاع المتضمنة إنجاز 1180 مسكن بوهراڤ هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران الممثلة من طرف الوالي كصاحب المشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تيموشنت مكلفة بالإنجاز، أمّا ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع وأن موضوع الصفقة يتمثل في إنجاز سكنات ذات طابع إجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان وتمويل المشروع كان من طرف الخزينة العامة... وبالتالي ذلك يفتح الإختصاص للقاضي الإداري".

المدعى عليه كقاعدة عامة³⁷، مع وجوب رفع الدعاوى في حالات مُحددة على سبيل الحصر أمام المحاكم الإدارية التي ينعقد لها الاختصاص حسب ما هو مذكور في المادة 804 من نفس القانون.

لكن ما يهمنا من هذه الحالات، تلك المتعلقة بالاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، حيث قام المشرع بتحديد ثلاث معايير تتعلق بها والتي جاءت كلها إستثناءات على القاعدة العامة وذلك ضمن الفقرات 2 و 3 و 6 من المادة السالفة الذكر على النحو التالي:

- في مادة الأشغال العمومية بإعتباره من أهم أنواع الصفقات العمومية، ينعقد الاختصاص الإقليمي أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه. وهنا تدخل الصفقات العمومية بإعتبارها من أهم العقود الإدارية.

- المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالفصل في المنازعة التي تكون أحد موضوعاتها صفقة توريد "إقتناء لوازم"، أو صفقة أشغال عمومية، هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ"، بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيماً بهذا المكان، وإلا تُطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه "المصلحة المتعاقدة".

إلى جانب هذه الشروط، هناك شروط أخرى تتعلق بعريضة الدعوى والتي نصت عليها المادة 14 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

يتّضح من خلال هذه المادة، أنّه يجب إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، وإذا ثبت وجود مانع من إستصدار نسخة من القرار الإداري بسبب إمتناع الإدارة وكان

³⁷- نصت المادة 3 من القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق، على أنه يُحدد الاختصاص الإقليمي لها طبقاً للجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.

المدعي يعلم علما يقينيا بوجوده³⁸، فله أن يطلب من القاضي المقرر في أول جلسة أن يُصدر حكم يُلزم به الإدارة تقديم نسخة من القرار الإداري محل الطعن إلى المدعي³⁹.

ثانيا- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة: تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يُطلق عليها عيوب القرار الإداري، وفي حقيقة الأمر فإنّ هذه الشروط لا تُعتبر شروطا لرفع دعوى الإلغاء، وإنما هي شروط لقبولها. فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحص إنطلاقا منها مدى مشروعيتها.

1- عيب عدم الاختصاص: يُقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يُحدّد لكل موظف نطاق اختصاصه. ومن هنا فهذه القواعد من النظام العام يستطيع القاضي أن يُثيرها من تلقاء نفسه⁴⁰، وهي من صميم عمل المشرع، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، حيث تنصّ المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول: "لا تصحّ الصفقات ولا تكون نهائية إلّا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوّض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأيّ حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".
بالتالي يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص حينما يصدر ممن لا يملك سلطة إصداره، وهو أول عيب اعترف به مجلس الدولة الفرنسي نظرا لكونه من أكثر العيوب جدية⁴¹، بحيث ينقسم إلى:

³⁸ - يُقصد به أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الإطلاع والعلم بمحتواه بصورة قطعية لا ضنية ولا إفتراضية وبكيفية وافية وشاملة. راجع بهذا الخصوص: أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2010، ص 72.

³⁹ - المادة 819 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

⁴⁰ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 28.

⁴¹ - قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 57.

أ- **عيب عدم الاختصاص الجسيم:** يُطلق الفقه⁴² على هذه الحالة بإغتصاب السلطة، والتي تكمن مظاهرها في صدور القرار الإداري من فرد عادي ليس له أية صفة عامة "موظف"، فيكون القرار مشوباً بهذا العيب ولا يترتب عليه آثار قانونية مهما طالّت المدة، بل يُعتبر قرار معدوماً وكأنّه لم يكن⁴³. وحالة إعتداء السلطة التنفيذية "الإدارة العامة" على إختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، كأن يتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك تنظيمه إلاّ المشرع وفقاً لأحكام الدستور⁴⁴، أو أن تُحاول الإدارة حسم منازعة من إختصاص القضاء بقرارات إدارية⁴⁵.

ب- **عيب عدم الاختصاص البسيط:** ويعتبر من الصورة الأكثر شيوعاً لعيب عدم الاختصاص، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إداراتها وموظفيها، ويُقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع، أو الزمان، أو المكان.

- **عدم الاختصاص الموضوعي:** يتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانوناً حق إصداره، لأن القانون أوكل إصداره إلى سلطة أخرى⁴⁶ قد تكون مُساوية لها في الدرجة أو أعلى منها دون وجود تفويض أو نص قانوني يُجيز ذلك.
- **عدم الاختصاص المكاني:** ونعني به التّحديد الجغرافي أو المكاني الذي يجوز في إطاره للسلطة الإدارية المختصة أن تُمارس إختصاصها، ويتحقق هذا العيب بقيام أحد أعضاء السلطة الإدارية بإصدار قرار إداري يتعدى بآثاره نطاق المنطقة أو الدائرة الإقليمية التي حددها له القانون⁴⁷.

⁴²-CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 12^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2006, P 767 et suiv

⁴³- قتال منير، مرجع سابق، ص 61.

⁴⁴- قرار رقم 002138، مؤرخ في 08-05-2000، "قضية يونين بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر"، مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص 75. وقد جاء في حيثيات القرار: "إن تحديد إختصاص بنك الجزائر هو من عمل المشرع، وأن إصدار مجلس النقد والقرض قرار تنظيمياً يضيف إلى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات، وهذه في الحقيقة من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل هذا القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص الجسيم وهو ما يعد إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية".

⁴⁵- قرار رقم 003601، مؤرخ في 10-06-2002، قضية بلدية قلال ضد السيد "خ. س"، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، عدد 02، الجزائر، 2002، ص 209. وقد جاء في حيثيات القرار: "حيث أنّه من الثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام ...، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من إختصاص الجهة القضائية. حيث أن البلدية غير مخولة قانوناً للفصل في مسألة الحياة...."

⁴⁶ - Débâche Charles, RICCI Jean-Claude, Contentieux Administratif, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris, 1999, PP 673-676.

⁴⁷- Ibid, P 673.

• **عدم الإختصاص الزمني:** وهو أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الإختصاص بإصداره مُنْعَقداً لمن أصدره. وتتمثل مظاهره في صدور القرار الإداري قبل تقليد الموظف لمنصبه أو بعد إنتهاء الرابطة الوظيفية كإقالة رئيس المجلس الشعبي البلدي من مهامه ومع ذلك يقوم بإبرام صفقة عمومية. كما يظهر أيضاً في حالة تحديد القانون لوقت معين من أجل ممارسة إختصاص معين، فيجب في هذه الحالة إتخاذ القرار خلال هذا الأجل وإلا وقع القرار معيباً بعدم الإختصاص الزمني⁴⁸.

2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات: ويُقصد به أن يقع القرار الإداري مُخالفاً للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون سواء كانت هذه المخالفة كُلية أو جزئية مما يسمح للقاضي الإداري إلى إتخاذها وجهاً لعدم المشروعية⁴⁹. ينقسم هذا الركن إلى:

أ- عيب مخالفة الشكل: يقصد بركن الشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً للشكليات والتدابير التي حدّدها القانون، والأصل أنّ الإدارة غير مُلزَمة بشكل معين عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يُعيّدها النصّ بذلك. حيث يُفترض في القرار الإداري المنفصل أنه يصدر وفقاً لشكليات مُعيّنة، ككتابته في وثيقة والتوقيع عليه وتاريخ صدوره وتبليغ المخاطبين به، وهذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، معيار التمييز بينها هو مدى تدخّل المشرّع والنص على إلزاميتها، وكذا قيمة المصلحة التي تحميها⁵⁰، وبطبيعة الحال فإنّ الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وإنما يكتفي بتصحيحها لأنها لا تؤثر فيه إلى درجة إعابته في الجوهر الموضوعي للقرار⁵¹.

ب- عيب مخالفة الإجراءات: يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتّباع إجراءات مُعيّنة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقاً لما يراه القضاء الإداري بإعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، وينتج عن عدم إتّباع هذه الإجراءات الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري.

⁴⁸ - غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013، ص 112.

⁴⁹ - مرجع نفسه، ص 115 - ص 116.

⁵⁰ - قرار رقم 005951، مؤرخ في 11-02-2002، الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، عدد أول، الجزائر، 2002، ص 147. حيث جاء في حيثيات القرار: "...الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون،...، بما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية...، وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران بلغة أجنبية وبالنسبة صادقة مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران".

⁵¹ - بوجادي أمّ، مرجع سابق، ص 129.

إنّ الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري كالإجراء الإستشاري، أو إحترام مواعيد إصداره أو التقيّد بنظام المداولات، وإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل إبرام الصفقات العمومية من خلال طرح المنافسة إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على التراب الوطني هي إجراءات جوهرية يترتب على تخلف أيّ منها وجود عيب في الإجراءات وبالتالي عدم مشروعية القرار الصادر بناء عليها، نظرا لما لها من أثر سلبي على مبدأ الشفافية والعلانية والمساواة والمنافسة.

يؤدي إشتراط إحتواء قرار الإعلان عن الصفقة لبيانات إلزامية مُحدّدة في نص القانون، يجعل تخلف أيّ بيان منها سببا في إعتبار قرار الإعلان معيبا بعيب الشكل. كما يكون قرار المنح المؤقت معيبا بعيب الشكل والإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد نفسها التي نُشر فيها عن الصفقة، ويكون بالإضافة إلى ذلك مُعلّلا، وإلاّ كان معيبا بعيب عدم التّسبيب الذي يُعدّ هو الآخر إجراء جوهريا. إنّ تخلف أيّ إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية، يجعل من سائر القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية معيبة بعيب في الإجراءات، وبالتالي تكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

3- عيب مخالفة القانون: وهو العيب الذي يصيب ركن المحل في القرار الإداري، وهو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة وذلك بالتّغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو بالتّعديل أو بالإلغاء⁵². ويثبت إذا قامت الإدارة بعمل يحرمه القانون، أو أحجمت عن عمل يُوجب القانون، مُتجاهلة القانون كليا أو جزئيا. ولعيب مخالفة القانون صورتان أساسيتان هما:

أ- المخالفة المباشرة للقانون: وهي الصورة الأكثر وضوحا لعيب مخالفة القانون، بإعتباره يشمل مخالفة القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، وكذا النصوص القانونية التّابعة له⁵³، هذا من جهة. ويشمل من جهة أخرى القواعد الواردة في قانون المنافسة، إذ أن مبدأ دولة القانون يقتضي أن تكون قرارات المشتري العمومي خاضعة له، لكونه جزء

⁵² - غنادة عائشة، مرجع سابق، ص 122.

⁵³ - نذكر على سبيل المثال: مرسوم تنفيذي رقم 14-139، مؤرخ في 20 أفريل 2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد 26، صادر في 7 ماي 2014.

لا يتجزأ من المنظومة القانونية، وفي هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل المصلحة المتعاقدة لها.

ب- المخالفة غير مباشرة للقانون: تتجسّد المخالفة غير المباشرة للقانون في حالتين: حالة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وحالة الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: يُقصد به أن تقوم الإدارة بتفسير خاطئ للقانون وهو نوعان؛ خطأ عمدي في تفسير القانون، وخطأ غير عمدي في تفسيره.

بالنسبة للخطأ العمدي هو أن تلجأ الإدارة إلى التحايل، فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيراً خاطئاً عن عمد وقصد وهذه الصورة تُعدّ أخطر الصور، ولما كان القضاء هو الذي يقوم بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء، فيترتب على ذلك إلزام الإدارة بالتفسير الذي يُقرّ به القضاء الإداري حتى لو كان لا ينسجم بشكل كامل مع حرفية النص⁵⁴. أمّا الخطأ غير العمدي فتقع فيه الإدارة إذا كان هناك فعلاً غموض وإبهام في النصوص القانونية، ممّا يجعل رجل الإدارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانوناً.

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: تتعلق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتطبيق أحكام قاعدة قانونية في غير محلّها فتّمارس السلطة المخوّلة لها في غير الحالات التي ينصّ عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشروط التي حدّدها القانون لممارستها⁵⁵.

ومن أهم تطبيقات هذه الفكرة في القضاء الجزائري، الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 25-11-1978، ملف رقم 19949 في قضية لارباس العربي ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، والذي ألغت الغرفة الإدارية قرار الوالي لمخالفته القانون نتيجة الخطأ في فهم وتفسير وتطبيق القانون. كذلك الحكم الصادر عن ذات الغرفة بتاريخ 21-12-1985، ملف رقم 43308

⁵⁴ - قرار رقم 003808، مؤرخ في 08-04-2002، قضية السيد ابن الشيخ الخبيزي ضد الوكالة العقارية المحلية لبلدية خليل، مجلس الدولة، عدد 02، الجزائر، 2002، ص 206 - ص 207.

⁵⁵ - WALINE. M, Le contrôle juridictionnel de l'administration, LGDJ, Paris, 1974, P 165.

في قضية ع ب ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، والذي ألغت الغرفة قرار الوالي لمخالفته للحكم القضائي، أي أن قرار الوالي مشوب بعيب المخالفة الصريحة والمباشرة لحجية الشئ المقضي فيه⁵⁶.

4- عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية: يُعتبر السبب⁵⁷ في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار من قبل الإدارة⁵⁸، و يبقى هذا السبب مُتعلّقاً بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مُقيّدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في إتخاذ القرار الإداري.

ما نلاحظه أنّ سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري القاضي بإبرام صفقة عمومية هي مُقيّدة بنصوص قانونية وإعتبارات واقعية لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوزها، فبمجرد توافر الشّروط الواجب توافرها في المتعامل مع الإدارة تصدر القرار الإداري المنفصل. إذ يجب أن يكون هذا السبب موجوداً وقائماً وقت إتخاذ القرار الإداري وأن يكون مشروعاً.

تقوم رقابة القضاء الإداري لركن السبب في إلغاء القرار الإداري على ثلاثة درجات وهي:

➤ رقابة إنعدام الوجود المادي للواقعة، كأن يتأكد القاضي الإداري أنّ السبب الذي أدّى إلى منح الصفقة العمومية هو تمتّع المتعامل المتعاقد بمؤهلات وفنيات تُؤكد عدم قدرته على تنفيذ الصفقة العمومية، فيقضي بإلغاء قرار المنح لعيب في السّبب.

➤ رقابة الخطأ في الوصف والتّكييف القانوني للواقعة.

➤ رقابة عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي إستند عليها، وهو ما يعرف برقابة الملاءمة، حيث وسّع القضاء الإداري الفرنسي رقابته لتطال جوانب الملاءمة لاسيما في مجال التأديب الإداري، والقرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة.

⁵⁶ - قرار رقم 43308، مؤرخ في 21-12-1985، قضية "ع ب" ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، المجلة القضائية للمجلس الأعلى، عدد 3، الجزائر، 1989، ص 205.

⁵⁷ - يجب عدم الخلط بين السّبب والتّسبب في القرار الإداري، وهذا بالذّات محل الخطأ الإصطلاحي الموجود، فالتّسبب الذي تقوم فيه الإدارة بتدوين الأسباب في صلب القرار الإداري التي دفعتها الإدارة إلى إصداره، والذي يُعتبر عنصراً من عناصر الشكل في القرار الإداري. للتفصيل أكثر راجع: بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري الجزائري: الواقع والآفاق، مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص 21- ص 74.

⁵⁸ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 55.

5- عيب الانحراف في استعمال السلطة: يتّصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بركن الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مُصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غرض أو أغراضا غير مشروعة، سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو إبتغاء هدف مُغاير للهدف الذي حدّده له القانون والذي من أجله مُنحت له هذه السلطة، كان قراره مشوبا بعدم المشروعية⁵⁹.

فالقرار المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة في شقّ منه هو قرار سليم في جميع أركانه، لكنه معيب في ركن وحيد هو ركن الغرض أو الهدف⁶⁰. ويأخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة ثلاث صور وهي⁶¹:

أ- إستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة: إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في إستهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق للمصلحة العامة، فعلى هذا الأساس إذا إستهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير كان قراره هذا معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ممّا يقتضي إلغاءه⁶².

ب- مُخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يُخصّص هدفا مُعيّنا يجعله نطاقا لعمل إداري مُعيّن، وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل الهدف الخاص الذي عيّنه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تُقيّد القرار الإداري بالغاية المُخصّصة التي رُسمت له⁶³. فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا⁶⁴.

⁵⁹ - قطاف تمام عبد الناصر، "رقابة القاضي الإداري لعيب إنحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة"، مجلة المفكر، مجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2017، ص 660- ص 661.

⁶⁰ - BONNARD.R, Précis élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition, Masson, Paris, 1985, P 368.

دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 23.

⁶¹ - WALINE.M, Op.cit, P 165.

⁶² - طلبة عبد الله، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طبعة ثانية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 1981، ص 295- ص 297. كذلك: قطاف تمام عبد الناصر، مرجع سابق، ص 661.

⁶³ - دادو سمير، مرجع سابق، ص 54.

⁶⁴ - أمزيان كريمة، مرجع سابق، ص 33.

ت - الإنحراف في استعمال الإجراءات: تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني آخر بدل الإجراء القانوني الملائم والمُحدّد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف، وهذا ليسر الإجراء الأول وتجنّب بعض الشكليات والتّعقيدات أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نصّ عليها الإجراء الثاني، فيُصبح قرارها في هذه الحالة مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة عن طريق الإنحراف بالإجراءات.

يُستخلص ممّا تقدّم، أنّه يجب على رافع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يؤسّس دعواه على وجه من أوجه الإلغاء التي سبق توضيحها، ومتى كان القرار الإداري معيباً بإحدى هذه العيوب، حكم القاضي بالإلغاء لعدم مشروعية القرار.

بعدما حصر الشّروط الشكالية والموضوعية الواجب توافرها لإلغاء القرار الإداري المنفصل، تمّ التوصل إلى إشكالية جوهرية تتمثل في مدى حجّة الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار المنفصل على الصفة العمومية في حدّ ذاتها؟

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفة وفقاً للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر الإلغاء مطلقاً لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط، لأن البطلان في الإجراءات القضائية يحول دون صدور قرار الإلغاء قبل التوقيع على الصفة. لكن الإشكالية التي تتور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

يقضي المنطق القانوني بأنّ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من نتائج، لأنّ ما يُبنى على باطل هو باطل. ولكن مجلس الدولة الفرنسي استقرّ على بقاء الصفة حيّز الوجود القانوني على الرّغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطالب بإبطالها بناءً على سبق إلغاء القرار المنفصل⁶⁵. لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصبّ سوى على القرار، دون أن يمتدّ أثر حكم الإلغاء إلى الصفة العمومية التي ساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينها، حيث تبقى رغم ذلك الصفة صحيحة⁶⁶. وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل

⁶⁵ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 259.

⁶⁶ - طلبه عبد الله، مرجع سابق، ص 170 - ص 174.

في تكوين الصفقة وتُمدّ لإبرامها، إلا أنها عملاً مُستقلاً ومُنفصلاً عن عملية التعاقد التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء⁶⁷.

بعدها عدل مجلس الدولة الفرنسي عن رأيه، وإعتبر أنّ إلغاء القرار الإداري المنفصل سبباً مباشراً في إبطال العقد الإداري حتّى لو لم يتمسك الأطراف به وهو ما جاء في حكمه الصادر في 01-03-1954 في قضية *société d'énergie industrielle*، حيث قضى بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنّه لا الإدارة ولا المتعاقد معها طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولّد عن الحكم الصادر بالإلغاء.

يُعتبر هذا الرأي أكثر إنسجاماً مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة، فإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يُؤدّي مباشرة إلى إلغاء الصفقة حتّى ولو لم يتمسك به أطرافها أو الغير. فالعلاقة التعاقدية تتأثر تلقائياً بذلك الإلغاء، خاصة إذا كان إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ناتج عن الإخلال بإحدى المبادئ المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات أو الإخلال بقواعد الإشهار وغيرها من القواعد الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية⁶⁸.

نظراً لخطورة هذه النتيجة على العقد الإداري، تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتّى البث في القرارات التي تُساهم في تكوين إرادة الإدارة.

هذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع الجزائري في ق إ م إ، وذلك بغرض الحدّ من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتمّ التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها، فهذا الحل هو إحترازي وقائي حتّى لا يضطرّ القاضي الإداري إلى إلغاء الصفقة نتيجة إلغاء إحدى القرارات الإدارية المنفصلة، وحتّى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في الدعوى الإستعجالية التي لا تتجاوز مدة الفصل فيها 20 يوماً⁶⁹.

⁶⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 345.

⁶⁸ كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص 107-108.

⁶⁹ راجع المواد: 946، 947 من قانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

المطلب الثاني

رقابة قضاء الإستعجال قبل التعاقد ضماناً لحرية المنافسة في الصفقة

رغبة من المشرع الجزائري في تأمين أكبر قدر من الحماية لقواعد ومبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية كقواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع ت م ع، والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أوجد بديلاً أكثر فعالية من خلال إستحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ، وحماية حقوق الغير "المترشحين المستبعدين" المتولدة عنها.

هذا البديل تمّ النص عليه في المواد 946 و947 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، وجعلها منازعة من منازعات القضاء الاستعجالي الذي يتم من خلاله حماية قواعد الحوكمة بشكل فعال ومؤستجبل في مرحلة مُبكرة قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية.

يُعَدّ القضاء الإستعجالي السابق للتعاقد⁷⁰ جزءاً مهماً في منازعات الصفقات العمومية، وضمانة أساسية في تكريس مبادئ الحوكمة من خلال وضع قواعد فعّالة لمواجهة كل تجاوز للمبادئ التي تُنظّم الصفقات العمومية من علانية ومساواة ومنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية⁷¹، بما يكفله من إمكانية التدخل في أيّ وقت وبسرعة لمُسايرة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إقامة نوع من المصالحة بين هدف تشجيع الإستثمار ومقتضى حماية المال العام⁷².

أُدرج الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في التشريع الفرنسي عام 1992 ونقّحه القضاء الإداري ثمّ وسّع المشرع الفرنسي من نطاقه وجعل منه القاضي الفرنسي من بين الطعون الأكثر فعالية في

⁷⁰ - يعرف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أنه: "إجراء قضائي تحفظي مُستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعّال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة". راجع بهذا الخصوص: بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012، ص 31.

⁷¹ - بن ويراد أسماء، "الرقابة القبلية للقضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة"، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، مجلد أول، عدد أول، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص 136.

⁷² - رزيق عمار، بشير الشريف شمس، "قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 4، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، جوان 2017، ص 627.

الإتحاد كله⁷³، حيث لم يكتفي بالتوجيهات الأوروبية التي تحصر مجال تطبيق هذا الطعن بالنسبة للصفقات التي يفوق مبلغها السقف المحدد أوروبيا، بل وسّع من نطاقها ليشمل كل الصفقات العمومية وكذا عقود الإمتياز العامة بموجب قانون "Sapin"، تلا ذلك تعديلات في كل من التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي⁷⁴.

الفرع الأول

نطاق إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية

يمثل الإستعجال القانوني أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية، حيث تؤول إلى إختصاص قضاء الإستعجال بنص القانون، حتى ولو لم تتوافر شروط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق والنظام العام.

بالعودة إلى نص المادة 1/946 من ق إ م إ، فإن القضاء الإداري الإستعجالي يختص بنظر هذه الدعوى إذا تعلق الأمر بإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية. هذا ما يفرض علينا التعرض إلى نطاق هذا الإختصاص من حيث موضوع الدعوى "أولا"، ثم من حيث أطرافها وإجراءاتها "ثانيا".

أولا- نطاق إختصاص القاضي الإستعجالي من حيث موضوع الدعوى: وفقا للمادة 946 ق إ م إ، يشمل مجال الإستعجال السابق للتعاقد، الرقابة على إحترام كافة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تناولت إلتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة في إبرام العقود المعنية، ويتعلق الأمر **لاسيما** بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقانوني الولاية والبلدية. أما القواعد الخاصة بقانون المنافسة فقد كان مجلس الدولة الفرنسي قد تراجع عن إجتهد سابق

⁷³- BERGEAL Catherine, LENIAU Frédéric, Le contentieux des marchés publics, 2^{ème} édition, éditions du moniteur, Paris 2010, P 83.

⁷⁴- PREBISSY-SHNALL Catherine, La pénalisation du droit des marchés publics, Thèse de doctorat Université Paris-X Nanterre, édition LGDJ, 2002, P 422.

بموجبه كان يعتبر الإخلال بقواعد المنافسة يخضع لرقابة القاضي الإستعجالي السابق للتعاقد⁷⁵، وأيده بعض الفقه⁷⁶، لكنّه بعد ذلك قضى بعكس ذلك⁷⁷.

من حرفية النص، يبدو أن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار أو المنافسة لا تدخل في إختصاص القضاء الإستعجالي السابق للتعاقد، ولا يُمكنه تجاوز هاتين المسألتين؛ فلا يُراقب مسألة إختصاص الإدارة المتعاقدة بإبرام الصفقة أو العيوب التي تُشيب تنفيذ العقد، أو العيوب الشكلية في الإجراءات كغياب الإستشارة أو عدم قانونية لجنة تقييم العروض، بالتالي فهو مُقيّد في هذا المجال بالتشريع⁷⁸. لكن القضاء الإداري في فرنسا وسع من رقابته شيئاً فشيئاً وإعتبر أن كل خرق للقواعد حتى الإجرائية منها إذا كان لها تأثير على إختيار المتعامل المتعاقد قد تخضع لرقابة القاضي الإستعجالي⁷⁹.

لذلك نجد المادة 946 من ق إ م إ، تضع شرطين أساسيين لإستعمال الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد وهما: الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة والضرر الذي سبّبه هذا الإخلال للطّاعن.

1- الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة: يُعد إخلالا بقواعد الإشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية ما يلي:

- الإمتناع عن الإشهار: بعدم إجراء الإعلان عن العقد أو الصفقة، أو عدم الإعلان عن الفائز بالصفقة، أو قيامها بإعلان معيب سواء من حيث تظمينه معلومات غير كافية وغامضة أو من خلال تحديد مجال نشره في جريدة يومية واحدة.

- المُبالغة في المعايير التقنية "وضع مواصفات مُعقّدة للصفقة" المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المرشحين، وعدم تبريرها بضرورة الخدمة العامة.

⁷⁵- CE, 2 juillet 1999, SA Bouygues et Autres, BERGEAL Catherine et LENIAU Frédéric, Op.Cit, P 100.

⁷⁶- CABANES Christophe, NEVEU Benoit, Droit de la concurrence dans les contrant publics, édition Lemoniteur, Paris 2008, P 232.

⁷⁷- CE, 14 mars 2003, Sté Air Lib, CE 5 juin 2007, Sté Corsica Ferries BERGEAL Catherine et LENIAU Frédéric, P 100.

⁷⁸- بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 8، عدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2016، ص 444.

⁷⁹- بروك حليلة، "دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، مجلد 9، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 300.

- المساس بالمساواة بين المرشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال الإعلام "عدم إعلامهم في آن واحد".

- الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون سند قانوني، أي في غير الحالات المحددة قانوناً⁸⁰، وذلك بغرض محاباة مرشحين آخرين من خلال تضيق نطاق المنافسة بينهم.

- الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد، واللجوء إلى التفاوض في غير الحالات المحددة له أثناء مرحلة تقييم العروض⁸¹.

- إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب: كأن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشككية إلى المنافسة طبقاً لإجراء التراضي البسيط في غياب الحالات كطالمنصوص عليها في المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

- كل الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في الفصل الثاني من قانون المنافسة "من المادة 6 إلى المادة 14" وعلى الخصوص المادة 6/ فقرة أخيرة أساساً قانونياً لبناء الدعوى الإستعجالية.

- تضمن ق و ف م أيضاً أحكاماً قد يُستعان بها لتأسيس الدعوى الإستعجالية تحت عنوان "التدابير الوقائية في القطاع العام"، وهي مقتضيات في مجال إبرام الصفقات العمومية "المادة 9" والمتصلة إتصلاً وثيقاً بالمواد 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان "مكافحة الفساد". فالأفعال والمناورات التي ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي أو تخصيص مكافأة أو إمتياز بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو إبرامه أو تنفيذه يشكل سبباً لإلغاء الصفقة، إضافة إلى التدابير الردعية "المتابعات الجزائية" التي يمكن إتخاذها "المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247".

- كما أن مظاهر الشفافية والمنافسة الشريفة والمعايير الموضوعية التي إستوجبها المادة 9 من القانون رقم 06-01 تتمثل في حالة مخالفتها أسساً جديّة لصحة الدعوى الإستعجالية.

⁸⁰ حددت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

⁸¹ - إعتبرت المحكمة الإدارية بفرنسا بأن الصفقة المبرمة بين «SIVOMAT» و «LE CABINET OTH _ EST» بتاريخ 06-10-1993 باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض. راجع بهذا الخصوص:

- BERBARI Mireille, marchés publics, La réforme à travers la jurisprudence, Le moniteur, Paris, 2001, P 79.

2- الإخلال الذي قد يُسبب ضررا للطّاعن: لا يكفي أن يُثبت الطاعن أن هناك إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، بل لا بُدّ أن يكون هذا الإخلال من الممكن أن يُسبب له ضررا⁸²، والمشرع الجزائري مثله مثل المشرع والقضاء الفرنسيين، لم ينص على الضرر الحاصل بل نصّ على الضرر المحتمل، وهذا الشرط يخص فقط المرشح.

يُسمّى الضرر النّاجم عن عدم إسناد الصفقة بالضرر المهني أو التجاري النّاجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت مُرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاءتها وجودة خدماتها، وهذا بالنظر إلى الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة. ولا يقع على الطاعن عبء الإثبات، وإنّما يكفي أن يُقدّم مُبررات وعناصر تسمح بتقدير الضرر الذي يقع عليه وهي مسألة شخصية، كأن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يُرتكب هذا الخرق. حيث يمكن للقاضي الإستعجالي في دعوى الإستعجال قبل التعاقد، أن يقدر الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المرشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط⁸³.

ثانيا - نطاق إختصاص القاضي الإستعجالي من حيث أطراف الدعوى: لما كانت الدعوى الإستعجالية تتعلق بصفقة عمومية، فإن المنطق يقتضي أن أطرافها هم أطراف الصفقة، لكن الإشكال أن هذه الدعوى تتعلق بمرحلة إبرام الصفقة وقبل إمضاءها. لذلك سنتطرق أولا للمدعي ثم ثانيا للمدعي عليه.

1- المدعي في الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية: هو المتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وهو بالدرجة الأولى ما دُمنّا في مرحلة الإبرام من الأشخاص المترشحين الذين قدّموا عروضاً للفوز بها⁸⁴. لكن بالرجوع إلى نص المادة 946 من ق إ م إ، نجدها تنص على **كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.** فالمادة إذن تُوسّع في الأشخاص

⁸² - بروت حليمة، مرجع سابق، ص 302.

⁸³ - كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 192.

⁸⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 23-12-2011، أين اعتبر "أن المؤسسة التي أعلن عن فوزها بالصفقة لم تتضرر من جراء مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة التي يخضع لها العقد وليس لها مصلحة في الطعن في إجراءات إبرامه" بسبب مخالفات تعرّف عليها المرشح الفائز. وبالتالي فهي ليست مؤهلة لطلب إلغائه إستنادا إلى المادة 151-1 من قانون القضاء الإداري "وهي المادة المقابلة للمادة 946 من 08-09"، وليس لها إلاّ الحق في سحب عرضها قبل إبرام العقد إذا تبين لاحقا عدم صحة الإجراءات التي قد تؤدي إلى إلغائه. أنظر في هذا الصدد:

CE, 23 Décembre 2011, n°350231, département de la Guadeloupe, juisdata, n°2011- 029564, Rec. CE 2011.

التي يُمكنها رفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد، كما أنّها تفتح المجال لرفعها ولو كانت المصلحة مُحتملة الإضرار بها من خلال عبارة "قد يتضرر"، وهو ما قد يُشكل خطرا على إبرام العقد ويُؤدّي إلى تعطيله.

بناء عليه، فإن الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد تتمثل عموما في **المتنافس المستبعد** وهو الذي أقدم على المشاركة في إجراءات الإبرام ولكنه أَسْتَبْعِدَ بطريقة غير عادلة، و**المترشح المحتمل** وهو الذي لم يشارك في إجراءات الإبرام لخطأ الإدارة، أي أن مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة هي التي كانت السبب في عدم ترشحه، ولكن بشرط أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لإمكانية إبرام الصفقة مع الإدارة⁸⁵. وهذا معناه أن الأشخاص الذين ليس بإمكانهم أن يستجيبوا للطلبات العمومية ليس لهم مصلحة في رفع الدعوى على الرغم من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة، لأنه ليس بإمكانهم أصلا أن يقدموا الخدمات للإدارة. فهؤلاء يعتبرون من الأشخاص الغرباء كلية عن عملية إبرام العقود والصفقات العمومية⁸⁶ كالنّظّمات المهنية والمتعاقدين من الباطن، وجمعيات حماية البيئة.

غير أنّه تقبل الدعوى الإستعجالية أيضا من المدعي بحكم القانون، وهو الذي يتدخل في الوضعية القانونية للعلاقة التعاقدية في وقت معين، بالرغم من أنه ليس له مصلحة في إبرام العقد ولا يحتمل من أن يتضرر من خرق إلّتزامات المنافسة والعلانية، وإنّما يهدف لضمان إحترام مبدأ المشروعية، بصفته هيئة تضمن المشروعية على المستوى المحلي، ويتمثل ذلك في الوالي بالنسبة للعقود التي سترمها جماعة إقليمية "ولاية أو بلدية"⁸⁷ أو مؤسسة عمومية محلية. وكذلك بالنسبة

⁸⁵ - زوقار عبد القادر، "إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 7، عدد 3، مجلد 7، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص 1482. أنظر كذلك:

- CE, Avis contentieux, 11avril 2012, Marceau Lang, Prosper Weil et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, éditions Dalloz, Paris, 2013, PP 909-910. Voir Aussi : ELISABETH Jurvilliers-zuccaro, Op.Cit, P 396.

⁸⁶ - كما يُستبعد الأشخاص الذين لم يودعوا عروضهم في الأجل المحدد، أو رُفِضت عروضهم لمخالفتها الشروط القانونية، أو الذين لم يودعوا أي عرض في غياب المعوقات، فهؤلاء لا يمكنهم إستعمال إجراء الإستعجال السابق للتعاقد، لأن طلباتهم لم يتم رفضها، وعليه فهم ليسوا من الغير المستبعدين بل يعتبروا من الغير الأصليين أو الحقيقيين "غرباء عن العقد"، لأنهم لم يتدخلوا في العلاقة القانونية التعاقدية على الأقل في مرحلة الإبرام، وهؤلاء يمكنهم فقط ممارسة طعن تجاوز السلطة ضد القرار الإداري المنفصل المكون للعملية العقدية متى توافرت لديهم المصلحة. راجع بهذا الخصوص:

ELISABETH Jurvilliers-zuccaro, le tiers en droit administratif, thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion, université nancy2, 2010, PP 397-398.

⁸⁷ - المادة الأولى من القانون رقم 07-12، مرجع سابق. كذلك: المادة الأولى من القانون رقم 10-11، مرجع سابق.

للموظفين المخول لهم قانونا هذه الصلاحيات وفقا لما نصت عليه المواد 136 و137 من قانون الولاية رقم 07-12، على غرار رئيس مجلس الشعب البلدي على مستوى البلدية وأعضاء اللجنة البلدية للصفقات لهم صفة لرفع دعوى الإستعجال وهم الأعضاء المخول لهم قانونا سلطة إبرام الصفقات العمومية وفقا للمواد 191، 192، 193، 194 من قانون البلدية رقم 11-10.

لكن هذه النصوص يشوبها نوع من الغموض من حيث أنها لم تُحدّد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يتعلق بصفقات الإدارات المركزية "الوزارات مثلا" من جهة، وإختصاص المحكمة الإدارية حصرا بنظر الدعوى الإستعجالية دون مجلس الدولة من جهة أخرى؟

يفتح في الواقع هذا الأمر تأويلين أساسيين أولهما، أنّ الصفقات التي تُبرمها السلطات الإدارية المركزية لا تخضع لرقابة قاضي الإستعجال الإداري وفق مُقتضيات نظام الإستعجال ما قبل التعاقد، وثانيهما أن المشرع قد أورد إستثناء على القاعدة العامة في توزيع الإختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، بمقتضاه خول المحاكم الإدارية سلطة الفصل في منازعات السلطات الإدارية المركزية عندما يتعلق الأمر بتدابير إستعجالية قبل تعاقدية.

إذا أردنا ترجيح أحد الإحتمالين، نعتقد أن الإحتمال الثاني هو الأولي بالإعمال كونه مسنودا سواء من القانون، إذ وردت عبارة الصفقات العمومية مُطلقة دون تحديد وتمييز بين الصفقات المحلية والمركزية. أو من الواقع، حيث تخضع هذه الصفقات لنفس قواعد الشفافية والنزاهة، وتسري عليها كل المبادئ الواردة في تنظيم الصفقات العمومية وقوانين المنافسة ومكافحة الفساد، فكان من باب أولى ونظرا لأهميتها وضخامة قيمتها، أن لا تُفلت من رقابة قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد، وأن يعقد المشرع للوزراء هذه المكنة كلّ بالنسبة للصفقات العمومية المركزية التابعة لقطاعه⁸⁸.

إشكال آخر يتعلق بالطعن المقدم من طرف الوالي كمثل للدولة، إذا تعلق الأمر بعقد يُبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، فالواقع أثبت أنه نادرا ما يقوم الوالي بتقديم هذا الطعن لأنه ليس له المعلومات الكافية المخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية في ظل غياب

⁸⁸ - رزيق عمار، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 631- ص 633.

الأطر القانونية التي تُحدّد كميّات تبليغه بالتجاوزات والمخالفات الحاصلة، بحيث لا يعلم بالصفقة إلاّ بعد تلقّيه المداولة التي وافقت عليها، أو الشكوى التي قد يُقدّمها مترشح متضرر⁸⁹.

2- المدعي عليه في الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية: المدعي عليه في هذه الدعوى هو الذي يُنسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة. وهذا الإخلال لا يكون إلاّ من جهة الإدارة صاحبة الصفقة العمومية وهي: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تُكلّف بإنجاز عملية مُمَوّلة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مُوقّعة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

من جهة، يمكن إخطار القاضي الإداري في حالة إنتهاك الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة، على غرار خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية المبينة في تنظيم الصفقات العمومية، وإستخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها، والإخلال بقواعد المنافسة عند وضع المواصفات والخصوصيات التقنية، أو إقصاء الإدارة لمرشح ما دون سند قانوني، أو تعسفها في إستعمال في حقها في الإستبعاد، أو عدم إحترام القواعد الخاصة بتحديد الحاجيات، وكذا قواعد تخصيص الطلبات، وغيرها من الخروقات.

من جهة ثانية يشكل سببا وجبها لإخطار قاضي الإستعجال عدم تقيّد الإدارة بأحكام قانون المنافسة، مثل مشاركتها في إتفاقات محظورة، أو إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات منافية للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة، وإتخاذها لقرارات تسبّبت في جعل مؤسسة معينة تحتل تلقائياً وضعية هيمنة.

ثالثا - إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية وضماناتها: نظرا لضرورة ومقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة لمبادئ القانون ومبادئ المنافسة والشفافية، قد تناول ق إ م إ في القسم الإستعجالي مجموعة من الإجراءات التي ترفع من خلالها الدعوى الإستعجالية والتي تعتبر أداة فعالة في رقابة سلامة إبرام العقود الإدارية وضمانة تحقيق المشروعية بما فيها من تعزيز للضمانات القانونية التي تتحصّن بها الدعوى الإستعجالية.

⁸⁹ - وهو النّقد نفسه الذي يُواجهه نظام الدعوى الإستعجالية قبل التّعاقدية في فرنسا بعد أن أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى عدم إستخدام هذه الدعوى، نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المرحلة قبل التعاقدية. راجع بهذا الخصوص:

- PREBISSY-SHNALL Catherine, Op.Cit, P 435.

1- إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية: لا تختلف الإجراءات أمام القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية عن غيرها من القضايا الأخرى والتي وردت في باب الإستعجال من ق إ م إ. حيث نصت المادة 946 في فقرتها الأولى على أنه في حال الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات العمومية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة مؤرخة وموقعة من قبل محام⁹⁰، تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من ق إ م إ في نسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن تُرفق العريضة بوثائق ثبوتية.

تودع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ثم تُقيد وتُرقم في سجل حسب ترتيب ورودها ويُحدّد لها تاريخ أول جلسة.

يُبلغ المدعي عليه "هم" والمدخلين في الخصام - إن وُجدوا - بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي، لكن الآجال تكون قصيرة تناسباً مع الطبيعة الإستعجالية للدعوى⁹¹.

لم يُحدد المشرع الجزائري - شأنه شأن المشرع الفرنسي - آجالاً لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من ق إ م إ نصت في فقرتها الثالثة بأنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". وهنا يظهر التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى - من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد - وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد، حيث تنص المادة 2/946 من ق إ م إ: "يتم هذا الإخطار... إذا أبرم العقد أو سيبرم...". إذ بعد إبرام العقد لا مجال للطعن السابق للتعاقد، وإذا ما قُدّم يُرفض، بحيث يعلن القاضي الإستعجالي عدم اختصاصه والسبب في ذلك هو عدم تجاوزه لقاضي الموضوع الذي يثار الطعن أمامه لاحقاً إذا تم إبرام العقد⁹².

يفرض المنطق الوقائي أن تُرفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يُمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيؤجّه أمراً للمتسبّب للإمتثال لالتزاماته، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد وذلك لمدة لا تتجاوز 20

⁹⁰ - راجع المواد: 815، 826 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق. وتُعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من هذا القانون من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل، حيث تُوقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المُشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني. للتفصيل راجع: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية، دار البغدادي، الجزائر، 2009، ص 425.

⁹¹ - المادة 928 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

⁹² - CHAPUS René, op.cit, P 1441.

يوما من تاريخ إخطاره⁹³. وفي حالة تجاوز القاضي هذا الأجل ليس له أثر إلا أن يُوقف تعليق إبرام العقد⁹⁴، ولا يُؤثر على صحة الحكم لكنه يمكن أن يُشكّل سببا للتعويض في حال سبب ضررا⁹⁵. غير أنّه في المقابل فإنّ مخالفة هذا الأجل يُرتّب أثرا هاما في مواجهة المصلحة المتعاقدة، حيث يجوز لها إمضاء الصفقة بعد إنقضاء 20 يوما دون أن يصدر القاضي أمره في الدعوى، وهو أمر في غاية الخطورة من شأنه أن يحمل القاضي على ضرورة التقيّد بهذا الميعاد وعدم الخروج عنه.

قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقد، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبني مبدأ مُستقرا مفاده أنّ تطرّق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد يُخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية⁹⁶. وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أنّ المجال الزماني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية⁹⁷.

2- ضمانات الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية: أكدّ المشرع الفرنسي على مرونة الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية، فقد خصها بإجراءات معينة كمبدأ الوجاهية وتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، وإبداء الملاحظات الشفهية في الجلسات العلنية، إلى جانب أن إختصاص الفصل فيها هو قاض فرد .

بالنسبة للتشريع الجزائري هناك إغفال تام لضمانات هذه الدعوى الجديدة، ممّا لزم إتباع القواعد العامة في القضاء الإستعجالي. حيث جعل المشرع الجزائري وهو بصدد النص على الإستعجال في

⁹³ - الأمر بالتأجيل تُصدره المحكمة في ذات يوم إخطارها، وهو الأمر الذي يُستشفّ من الجمع بين الفقرة الأخيرة من المادة 948 والمادة 947 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

⁹⁴ - CE, Sec 3 Novembre 1995, district de l'agglomération nancéienne. BERGEAL Catherine et LENIAU Frédéric, Op.Cit, P 115. Voir aussi : CHAPUS René, Op.Cit, P 1443.

⁹⁵ - CE, 2 juillet 1999, www.conseil-état.fr

لكن المشرع الفرنسي أصدر لاحقا الأمر المؤرخ في 07-05-2009 والذي دخل حيّز النفاذ في 01-12-2009 إلى أن يُصدر القاضي قراره ليؤكد أنّ تجاوز مهلة 20 يوما ليس له أثر على قرار تعليق إبرام العقد.

⁹⁶ - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 406.

⁹⁷ - SCHWARTZ Rémy, Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, N°4, Algérie, 2003, P 72.

المنازعات الإدارية، الفصل فيه يكون بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البتّ في دعوى الموضوع⁹⁸، ويقصد بذلك أنّ الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الإستعجالية.

يظهر بداهة أن المشرع أراد الإستفادة من مزايا التشكيلة الجماعية والمتمثلة في فكرة الحوار وتبادل الآراء ووجهات النظر بين قضاة التشكيلة، ممّا يؤدي إلى ضمان الجودة في الأحكام القضائية الصادرة من خلال التقليل من خطر الوقوع في الأخطاء والإنسياق وراء الأحكام الشخصية المسبقة، بمعنى أن التشكيلة الجماعية تُحقّق الموضوعية وتتلافى فكرة شخصنة الوظيفة القضائية⁹⁹.

في رأينا هذا المبرر رغم وجاهته وجاذبيته، فإنّه لا يُعدّ سببا كافيا لإعتماد مبدأ التشكيلة الجماعية في نظام الإستعجال ما قبل التعاقد، لأنه لا ينسجم مع فلسفته وهي إقرار حماية سريعة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية المنتهكة من جانب الإدارة، ولا شكّ أن هذا المُقتضى "السرعة" يفرض التخلّي عن التشكيلة الجماعية لصالح نظام القاضي الفرد، لما يُوفّره هو الآخر من مزايا تتلاءم مع فلسفة وأغراض نظام الإستعجال ما قبل التعاقد. كما أن توحيد جهة التقاضي بين قضاء الموضوع وقضاء الإستعجال يؤدي إلى إرهاب القضاء بعدد كبير من القضايا، ممّا يُفضي إلى صدور أحكام وأوامر غير مُتأنّية تهدر غالبا حقوق وحريات الأفراد وتتجاوز لصالح أعمال الإدارة، بينما يكون القاضي الفرد بحكم تفرّغه وعدم إرتباطه بدعاوى الموضوع أكثر تأنّيا عند الفصل في الدعوى المستعجلة، وهو ما ينعكس إيجابيا على جودة الأوامر التي يُصدرها.

يُعتبر القضاء في هذه الحالة، ليس قضاء مُستعجلا حقيقيا لأنّ القاضي يبتّ بالموضوع أو بأصل الحق في نفس الدعوى وينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الإستعجالي، مما يفرض تسمية هذه الدعوى بـ "شبه الإستعجالية". وبما أنّ القاضي يبتّ بصيغة الإستعجال، فإنّ ذلك يعني أن يبتّ فيها بالإسناد إلى الحد الأدنى من الشكليات وفقا للقواعد العامة الخاصة بالقضايا الإستعجالية؛ فمثلا مبدأ الوجاهية يُطبّق بصورة مرنة وهذا ما نصّت عليه المادة 923 من ق إ م إ: "يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية".

⁹⁸ - المادة 917 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

⁹⁹ - BOITEAU claudie, «le juge unique en droit administratif», RFDA, Paris, 12 janvier- février 1996, P 10.

يبدو وأنه وبسبب السلطات الهامة التي يتمتع بها القاضي بموجب هذه الدعوى، فإن بعضاً من الإلتزامات التي لا يرفضها القانون في نطاق الدعوى الإستعجالية العادية، تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى، إذ يجب تبادل المذكرات بين المدعي والإدارة المدعى عليها¹⁰⁰. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وبسبب طبيعة هذه الدعوى لطف بهذا الإجراء، بحيث قضى بموجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة من المدعي، إذ لا يُعتبر ردّ الإدارة على هذه الملاحظات مُلزماً. إضافة لتقديم ملاحظاتهم الشفاهية تدعيماً لملاحظاتهم الكتابية التي تقدّموا بها بموجب العريضة المنصوص عليها في نص المادة 946 ق إ م إ. حيث تكون الجلسة العلنية إجبارية، ويفصل قاضي الإستعجال وفق إجراءات وجاهية.

كما يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بخبرة¹⁰¹ وذلك لتوضح له بعض الأمور وهذا الإجراء إستثنائي لأنه لا يتماشى مع أجل 20 يوما الممنوحة له للفصل في دعوى الإستعجال.

قد يُطرح سؤال في هذا الصدد وهو هل أن وجود الإستعجال ما قبل التعاقد كطريق خاص لحماية إلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، يمنع المدعي من تقديم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بخصوص هذه الإلتزامات -دعوى إستعجالية عادية-¹⁰²؟ وبعبارة أخرى هل يجوز لنظام وقف التنفيذ التدخّل في المجال المحجوز لنظام الإستعجال ما قبل التعاقد؟ في هذا الخصوص، قرّر مجلس الدولة الفرنسي أن وجود الإستعجال ما قبل التعاقد لا يُقضي

¹⁰⁰ - المادة 928 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

¹⁰¹ - المادة 923، مرجع نفسه.

¹⁰² - تكمن علاقة الإستعجالي السابق للتعاقد بالطعن الإستعجالي الموقوف، فقد يبدو للبعض أن الطعن الإستعجالي الذي يكون موضوعه وقف تنفيذ قرار إداري المنصوص عليه في المادة 919 من ق إ م إ يُنافس الإستعجالي السابق للتعاقد نظراً لعدم إقتضاره على المتعاقدين ويمكن إستعماله لأسباب غير مُخالفة قواعد الإشهار والمنافسة كما أن البتّ فيه أسرع. إلا أن الإستعجالي السابق للتعاقد يضلّ أوسع نطاقاً لأنّه يشمل كل إجراءات إبرام العقود والصفقات في حين تظل القرارات القابلة للانفصال وحدها عرضة للطعن فيها لتجاوز السلطة والتي تكون محلاً للطعن الإستعجالي الموقوف. فهذا الأخير يهدف إلى إلغاء العقد في حين يهدف الأول إلى تعليق إبرامه، والتدخل قبل خرق المشروعية. وقد مكّن الطعن الإستعجالي الموقوف من سدّ ثغرات الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد، ودعمه وكمله في حال تمّ إبرام العقد ولم يُحترم أمر القاضي الإستعجالي بتعليق إبرام العقد. للتفصيل راجع:

- GUSTAVE Peiser, Contentieux administratif, 14^{ème} Edition, édition Dalloz, 2006, P 153.

- L'arrêt OPAC de Rone du 01/03/2012, François Benêt, Précisions relatives aux conditions de mise en œuvre de référé contractuel, Droit administratif, Revue mensuelle Lexisnexus, Jurisclasseur, éditions Lexisnexus, Paris, , mais 2012, P 22.

الطعن وفق دعوى وقف التنفيذ ضدّ القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، شرط أن يتمّ تقديم الطلبين في عريضتين مُتميزتين¹⁰³.

الفرع الثاني

الفصل في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

يفرض الفصل في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، تحديد قواعد الإختصاص وما تنبثه من إشكالات "أولا"، ثم تأتي مرحلة الفصل فيها، وفي هذا الإطار سنتولى إبراز سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في الدعوى "ثانيا"، ثم إبراز خصائص الأمر الفاصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد "ثالثا".

أولا- رفع الطعن أمام الجهة القضائية المختصة: إن مسألة تحديد قواعد الإختصاص في دعوى الإستعجال قبل التعاقد هي في غاية الأهمية، خصوصا وأن النزاع بخصوص هذه الدعوى يؤول الفصل فيه إلى المحاكم الإدارية، مما يطرح مسألة الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، ومسألة الإختصاص الإقليمي.

1- الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الإستعجال قبل التعاقد: بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص القانون العام بما فيها دعوى الإستعجال قبل التعاقد، لا تنبث أيّ إشكال قانوني بالنسبة للإختصاص النوعي، وذلك لتوافر المعيار المحدد لهذا الإختصاص وهو المعيار العضوي المحدد في المادة 800 من ق إ م إ وذلك بالنظر إلى أطراف المنازعة وليس طبيعة العقد.

غير أنه وإن أحسن المشرع توضيح قواعد الإختصاص النوعي في مجال الإستعجال قبل التعاقد إلا أنه لم يوفق كثيرا وذلك بالنظر إلى:

- أنّ المشرع وفي ظل المادتين 946 و 947 من ق إ م إ، حصر إنعقاد الإختصاص القضائي للنظر في طعون الإستعجال قبل التعاقد للمحكمة الإدارية فقط، مُتناسيا بذلك إختصاص مجلس الدولة سواء

¹⁰³- CHAPUS René, op.cit, P 1439.

كجهة إستئناف أو كونه جهة إبتدائية ونهائية في الطعون الإستعجالية المتعلقة بإخلال بالمنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية¹⁰⁴.

- ما يُلاحظ أن المادة 946 من ق إ م إ، وإن كانت قد وضّحت نطاق إستعمال الطعن الإستعجالي قبل التعاقد في العقود الإدارية والصفقات العمومية، غير أنّ هذه الأخيرة نوع من الأولى، وذلك لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقودا إدارية تخضع للطعن الإستعجالي قبل التعاقد. فوفقا للمعيار العضوي المجسّد في المادة 800، 801 من ق إ م إ، فالصفقات العمومية المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الإقتصادية والصناعية والتجارية لا تدخل في مجال الصفقات العمومية الخاضعة لهذا الطعن بالإعتماد على المعيار العضوي، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع ومراجعة المادة 946 السالفة الذكر، وحصر نطاقها في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية المبرمة من الهيئات العمومية الموضحة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁰⁵.

في الحقيقة، وبإعتماد المعيار الموضوعي في إختصاص القضاء الإداري، يمكن التخفيف من هذا الإشكال، ذلك أن العقود التي تبرمها المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية هي عقود إدارية، وبالتالي يؤول الإختصاص بالفصل في منازعاتها بما فيها دعوى الإستعجال قبل التعاقد إلى القضاء الإداري، شريطة أن تكون العمليات محل النزاع مُمولة بأموال عامة¹⁰⁶.

من هنا يمكن القول أنه حسب هذا الأساس فإن دعوى الإستعجال قبل التعاقد تكون من إختصاص القضاء الإداري، إذا كانت الصفقة ستبرم من طرف مؤسسة عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، شريطة أن تكون العملية المنجزة من طرفها ممولة كليا أو جزئيا من الدولة أو الجماعات الإقليمية، إذا هي أخلت بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة.

¹⁰⁴- تابتي بوحانة، "دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقد"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 6، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان 2016، ص 410.

¹⁰⁵- مرجع نفسه، ص 410.

¹⁰⁶- كما أن إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 56 و 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق واللّتين لم يشملهما الإلغاء، فالمادتان تنصان على أن المنازعة المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي تتمتع بإمتميازات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة، سواء ما كان منها متعلقا بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بما فيها مسألة الإختصاص، وهنا يتم إعمال المعيار الموضوعي إستثناء من تطبيق القواعد العامة بدلا من إعمال المعيار العضوي بنص قانوني خاص وصريح.

2- الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى الإستعجال قبل التعاقد: يقصد بالإختصاص الإقليمي أن تسند الدعوى إلى أحد الجهات القضائية صاحبة الإختصاص النوعي نفسه، بالإعتماد على موقعها الجغرافي أو الإقليمي وعناصر أخرى مرتبطة بموضوع النزاع¹⁰⁷.

إعتمد المشرع الجزائري معيارا أساسيا في توزيع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية، وهو نفس المعيار المعتمد في المواد المدنية والمتمثل في قاعدة أن الجهة القضائية لموطن المدعى عليه هي المختصة بنظر النزاع، فإن لم يكن له موطن معروف فأخر موطن له، وفي حالة تعدد المدعى عليهم فيؤخذ بالإعتبار بموطن أحدهم تقاديا لصدور أحكام عدة من محاكم مختلفة في قضية واحدة.

إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها عدة إستثناءات وهي مقررة بموجب المادة 804 من ق إ م إ، بحيث ينبغي تقديم الطعن في مواد العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وإذا تعلق الأمر بالأشغال العمومية، يُرفع الطعن أمام المحكمة الواقعة في دائرة إختصاصها تنفيذ الأشغال¹⁰⁸.

ثانيا- تقوية سلطات القاضي في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية: إذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات إستثنائية "إمتيازات" عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهي السلطات التي لا يتمتع بها الطرف الآخر من الصفقة، فإنّ مُجابهة تلك الإمتيازات تستدعي منح القاضي الإداري المزيد من السلطات والتي تُعتبر بمثابة ردّ على الإمتيازات التي تملكها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية¹⁰⁹. وتندرج هذه السلطات ضمن قسمين:

1- الإجراءات التحفظية Les mesures Conservatoires "التدابير المؤقتة": يملك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 من القانون رقم 08-09 سابق الإشارة إليه، سلطات واسعة ومتعددة تمكّنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وهي سلطة الأمر، وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، وهي إجراءات يُتحفّظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، وهي كالتالي:

¹⁰⁷ - كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 282.

¹⁰⁸ - المادة 804 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

¹⁰⁹ - لعلام محمد مهدي، "القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 5، جامعة القاهرة، مصر، جوان 2015، ص 29.

أ- سلطة أمر الإدارة بالإمتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة: تُعد سلطة الأمر القضائي من أهم السلطات التي تمنحها دعوى الاستعجال قبل التعاقد للقاضي، ومنه يمكن تعريف الأمر القضائي على أنه سلطة تمنح للقضاء لإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه¹¹⁰.

لقد ثبت للمحكمة للإدارية - حسب المادة 4/946- وجود إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون في مجال الإشهار والمنافسة، فإنّها يُمكنها أن تأمر المُتسبب لهذا الإخلال بالإمتثال للالتزامات القانونية، على أن تُحدّد له أجلا يجب أن يمتثل فيه. وسلطة الأمر في هذه المادة موضوعها تعديل المصلحة المتعاقدة للإجراءات والعمليات التي شابتها عيوب نتيجة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة، كأن تأمره بنشر الإعلان عن الصفقة أو بإعادة نشره مُستوفيا للبيانات الإلزامية أو بقبول مُترشّح تمّ إقصاؤه بالمخالفة للقانون¹¹¹. كما يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة بالقيام بتصرفات محددة، بحيث تكون إجراءات إبرام العقد متطابقة مع منطق المنافسة كما يفرضه القانون¹¹².

واضح من نص هذه المادة أن المشرع إستعمل عبارة "يمكن"، والتي تعني أن هذه السلطة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الإدارية، وبالتالي فإنّ تطبيقها مُرتبط بمدى إستقلالية المحكمة خاصة وأنّها في مُواجهة السلطة العامة "وزارة، ولاية،...". وهو ما يعني أن حماية القضاء الإداري لشفافية الصفقات العمومية مرتبط أساسا بإستقلاليته.

إنّ سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإستعجالي تجعله يسلّط الضوء على جوهر الحق ليستنبط منه ما مدى مخالفة الإدارة للالتزامات الإشهار والمنافسة، بحيث يعد خروجاً عن طبيعة القضاء الإستعجالي والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق¹¹³. وبالتالي يعدّ تدعيماً لدور القاضي الإداري، فقد جعل له ق إ م إ سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضدّ الأشخاص المعنوية العامة إستناد للمواد من 978 إلى 988 من هذا القانون.

¹¹⁰ - كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 242.

¹¹¹ - بربيع محي الدين، "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالم، 2015.

¹¹² - كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 249.

¹¹³ - قاسمي خديجة، عرباوي نبيل صالح، "دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 4، عدد 2، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، 2018، ص 323.

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الخصوص، الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بسكرة في قضية رقم 00980-15 بتاريخ 14 ديسمبر 2015¹¹⁴، حيث أنه بتاريخ 2-12-2015 رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء عموري للنقل ممثلة في شخص مسيرها ومباشرة الخصام بواسطة الأستاذ عمر سلامة دعوى إدارية أمام القسم الاستعجالي ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها. حيث يستفاد من معطيات القضية ومستنداتها أن موضوع المطالبة القضائية للمدعية يتمحور حول أمر المدعى عليها بالإمتثال لإلتزاماتها القانونية المذكورة بدفتر الشروط من خلال إلغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس طحكوت محي الدين للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02-2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016، والإعلان المؤقت للصفقة المتعلقة بالحصصة رقم 01 للمدعية.

بالرجوع للأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة، يمكن القول أن التشكيلة الفاصلة في الإستعجال قبل التعاقد قد إستعملت سلطة الأمر المخولة لها بموجب المادة 946 من ق إ م إ، فقد أمرت المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها القانونية، وقد جاء في هذا الأمر الاستعجالي ما يلي: "وحيث أن الجمع بين الحصتين من حيث العرض المالي مخالف لدفتر الشروط ولا يوجد ما يبرره، فضلا عن ذلك أن فيه خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة والخزينة العمومية بمبلغ 25.082.460 دج لذلك قررت المحكمة القضاء بإلغاء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 وأمر المدعى عليها بالامتثال لإلتزاماتها القانونية وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصصة وفقا لدفتر الشروط".

ب- سلطة توقيع الغرامات التهديدية: في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، خاصة في حالة عدم الإلتزام للأمر الوارد في الفقرة الرابعة من المادة 946 ق إ م إ، فقد جاءت الفقرة الخامسة من المادة نفسها والتي منحت له سلطة توقيع الغرامة التهديدية في حالة إمتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة عن الإمتثال لإلتزامات الإشهار والمنافسة، وتسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد للخضوع والإمتثال للإلتزامات؛ بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالإمتثال لتلك الإلتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية.

¹¹⁴ - المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 15-00980، فهرس رقم 15-01140، مؤرخ في 14-12-2015، قضية شركة ذات مسؤولية محدودة أبناء العموري للنقل ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

رغم أهمية الغرامة التهديدية في ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، إلا أنه يبرز إكراهين قد يحدّ من فعاليتها: أولهما أنها سلطة جوازية للقاضي بمعنى له مكنة إعمالها أو إهمالها تبعاً لسلطته التقديرية، وكان الأحرى بالمشرع أن ينص على جوب فرضها. وثانيهما أنها تُقتطع من ميزانية الشخص المعنوي وليس من الذمة المالية الخاصة لممثله القانوني، وهو أمر قد يحمله على التّعاس في تنفيذ الأمر القضائي مما يؤدي إلى إرهاق الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة.

ت- سلطة الوقف "الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة إلى نهاية الإجراءات": منحت الفقرة السادسة من المادة 946 ق إ م إ، للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها إلى نهاية الإجراءات، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شلّ العملية العقدية. والمحكمة لها سلطة تقديرية في ذلك متى إستشعرت أن إختيار المتعامل المتعاقد قد تمّ دون إحترام إجراءات المنافسة والإشهار.

تأمر المحكمة الإدارية قبل الفصل في القضية، وبمجرد إخطارها وقبل جلسة المرافعة، بتأجيل إمضاء العقد الإداري بصفة مؤقتة لغاية الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد المرفوعة أمامها، ويكون أمر التأجيل مؤقتاً ولا تتجاوز مدته العشرون يوماً والتي هي مقررة للفصل في الدعوى.

يُحقق طلب تأجيل إمضاء العقد ميزة وهدفاً هاما مفاده، إجتئاب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد، فإعمال السلطة الممنوحة للمحكمة الإدارية مرهونة بعدم الإمضاء على العقد، وإذا تم الإمضاء إنقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطة مما يفوت الفرصة على المترشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر، وقد لا يجدي الأمر الإستعجالي بالإلزام نفعا وقد يكون تنفيذه مستحيلاً¹¹⁵.

الملاحظ من خلال هذا التأجيل في إبرام العقد، أنّ المشرع قد راع التّريث لغاية صدور الأمر تقاديا لنتائج يصعب تداركها بما يُلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقد الذي تمّ قبوله دون إحترام إجراءات الإشهار والمنافسة¹¹⁶.

¹¹⁵ - كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 255.

¹¹⁶ - وهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق. فهو أجل معقول يتناسب وطبيعة القضية الإستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام.

على خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه، واللّتين يتمتّع بهما القاضي الإداري في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية، فإن هذه السلطة الأخيرة "سلطة الوقف" هي سلطة وقائية تجعل من الدعوى الإستعجالية وقائية محضة يُباشرها القاضي بمجرد إخطاره، ولا يحتاج فيها للتأكد من مدى ثبوت المخالفة "حيث لم يتعرض بعد لأصل الحق"¹¹⁷.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المادة 12 من ت ص ع ت م ع، تنص على إمكانية البدء في تنفيذ العقد قبل إبرامه إستجابة لضرورات معينة "وجود خطر يهدد الإستثمار، الأمن العمومي"، إلا أن ذلك يتنافى مع إمكانية رفع دعوى إستعجالية، أين لا تُجدي نفعا بعد الإمضاء على العقد؛ فقد تتحجج الإدارة بالطابع الإستثنائي للمشروع وتبدأ في تنفيذه لتوّاري المخالفات التي إرتكبتها والمتعلقة بمبدأ المنافسة وضرورة الإشهار، فتقلت بالتالي من الرقابة وإحتمال بطلان الإجراءات¹¹⁸.

2- الإجراءات القطعية Les mesures définitive "التدابير النهائية": يمنح المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري للقاضي الإستعجالي السابق للتعاقد سلطات أكبر تتمثل في حق إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد والمنطوية على مخالفة إلتزامات العلانية والمنافسة، وسلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية، وهو يبيت في أصل الحق صراحة لا ضمنا.

أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد: تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار مجموعة من القرارات تُمثل عملية مركبة قابلة للانفصال في العقد الإداري، وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري بمهاجمة تلك القرارات وإلغاءها جزئيا أو كليا إذا كانت منطوية على مخالفات لإلتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات إستبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق. وفي الحقيقة فإن سلطة الإلغاء التي منحها القانون للقاضي الإداري الإستعجالي في هذه الدعوى لا يمكن أن تنصبّ على قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدّى للقرارات المنفصلة، وذلك يرجع إلى أنّه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة، فإن العقد يُصبح مُبرما، ومع خروج العقد إلى حيّز الوجود القانوني حتى وإن كان معيبا، فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته¹¹⁹.

¹¹⁷ - بربيع محي الدين، مرجع سابق.

¹¹⁸ - زوقار عبد القادر، مرجع سابق، ص 1494.

¹¹⁹ - لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 33.

ب- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية التعسفية: هذه السلطة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، حيث تمكن القاضي الإداري الإستعجالي أن يُبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه إذا كانت هذه الشروط مُنطوية على إخلال بالقواعد المتطلبة كأن تتطوي على عنصر تفضيلي بمنح إمتياز لمعامل على حساب أقرانه من المتنافسين¹²⁰.

إنّ السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري الإستعجالي في إتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبث في الموضوع، وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى الإستعجالية العادية، وأهم شروطها أنّ القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد يقوم بإجراء تحقيق أو إنتداب خبرة أو إثبات حالة، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظلّ سليمة حتى تفصل فيها محكمة الموضوع، والهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل في موضوع النزاع محاط بحالة من الإستعجال، ممّا ينتج عنه أنّ هذا القضاء ليس قضاء إستعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنما هو أسلوب خاص من القضاء أعدّه المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية¹²¹.

إلاّ أنّه أمام كل السلطات والإمتيازات الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى، ثار نقاش في فرنسا حول تكييفها بالإنتماء للقضاء الكامل أم لقضاء الإلغاء؟ وإستقر الرأي الراجح على إعتبارها دعوى من نوع خاص ومن قبيل دعاوى القضاء الكامل، لأنّها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة، علما أنّه في هذه الدعوى لا يحق له أن يُبت في طلبات التعويض لأن ذلك يبقى من إختصاص قضاء القانون العام حسب تعبير المحكمة الإدارية لمدينة ليل¹²².

دفع هذا الإتّساع في سلطات القاضي الإداري بالبعض إلى طرح إشكالية جوهرية، تتمثل فيما إذا كان بمستطاع قاضي الدعوى المستعجلة أن يبت بما لم يطلبه الخصوم، إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟ كأن يطلب مثلاً وقف إبرام العقد فيقوم القاضي الإداري بوقف كل القرارات المتّصلة بإبرام هذا الأخير، بإعتباره يشكل نتيجة منطقية لعملية الوقف.

¹²⁰ - قاسمي خديجة، عرباوي نبيل صالح، مرجع سابق، ص 326.

¹²¹ - RICHER Laurent, Op.Cit, P 157.

¹²² - Ibid

ثالثاً- الأمر الفاصل في دعوى الإستعجالية قبل التعاقدية: من خلال السلطات الممنوحة لقاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال قبل التعاقد، يصدر هذا الأخير أمره فيما يخص النزاع المعروض عليه للفصل فيه، وهذا ما يستدعي التطرق لطبيعة هذا الأمر، ثم ممارسة طرق الطعن فيه.

1- مدى حجية الأمر الصادر في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد: إذا أخطرت المحكمة الإدارية بدعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية، فإنّها تفصل في شكل تدابير مؤقتة¹²³، وعلى هذا الأساس، يصدر الأمر الإستعجالي مسبباً وينفذ فوراً، وهو حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يكتسي حجية تُلزم أطراف الدعوى. وهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة، وهذا ما كرسته المادة 300 من ق إ م إ التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية.

لكن، إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فإن هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء، الذي له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة في الدولة، كما أن الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الإستعجالي، فهو مشمول بالنفذ المعجل، وغير قابل للمعارضة، ولا الإعتراض على النفاذ المعجل¹²⁴.

إذا إعتبر القاضي الإستعجالي أنّ هناك مساس بالتزامات الإشهار والمنافسة ولم تلتزم الإدارة المتعاقدة بهذه القواعد، ووقّعت على العقد، يمكن في هذه الحالة للطّاعن أن يُبلّغ عن جنحة المحاباة¹²⁵، كما يمكن أن يُشكّل قرار التسريع في توقيع العقد إنحرافاً باستعمال السلطة، أو خطأ في القانون¹²⁶، ويمكن للقاضي الجزائي أن يستخلص من القرار الإستعجالي الذي طالب الإدارة بوقف إبرام العقد أنّ هناك خرق للقواعد ذاتها. وعلى القاضي الإستعجالي أن يُحدّد بدقّة كيفية تنفيذ قراره، فإن تمّ إلغاء إجراءات الإبرام فيجب إعادة العملية من البداية، أمّا إذا أُلغي تصرف واحد فقط، فيجب إكمال العملية خلال تلك المرحلة¹²⁷.

¹²³ - LAJOYE Christophe, Op.Cit, P 194.

¹²⁴ - موساوي فاطمة، "دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 3، جامعة مسيلة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 271.

¹²⁵ - PREBISSY-SHNALL Catherine, Op.Cit, P 447.

¹²⁶ - Ibid, P 429.

¹²⁷ - بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 149- ص 150.

جدير بالذكر أن القضاء في الجزائر وفي ظل تشريع الصفقات السابق، لم يُرتَّب البطلان على مخالفة أحكام إبرام الصفقات العمومية، حيث قضى بالتعويض لصالح مرشحين تمّ قبول عروضهم من طرف لجنة تقييم العروض ثم أبرمت الإدارة المتعاقدة الصفقة مع مرشح رُفض عرضه، فطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بعد أن قدّم شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي مُذكّرا إيّاه بأحكام تنظيم الصفقات التي خرقها بشكل علني وصارخ، وقد إعتبر مجلس الدولة هذا الخرق مُستوجبا للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمعني¹²⁸.

2- مدى إمكانية الطعن في الأمر الإستعجالي السابق للتعاقد: لم تُشر المادتين 946 و 947 من قانون إ م إ، إلى طبيعة الأمر الصادر في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية ولا إلى طرق الطعن فيه، وهو ما يدفعنا بالرجوع إلى القواعد العامة.

يفصل في الأمر الإستعجالي قبل التعاقد كأول درجة. فبالرجوع للمادة 949 من ق إ م إ بخصوص الطعن بالاستئناف، فإنها تجيز إستئناف الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹²⁹، وتحدد لهذا الغرض أجلا أقصر من أجل الإستئناف العادي هو خمسة عشر "15" يوما، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني، أو من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا¹³⁰. ويفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة طبقا للفقرة الثانية من المادة 937 من ق إ م إ، التي تنص على أنه: "وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين "48" ساعة".

غير أنّه بالمقابل، أفرد المشرع من خلال ق إ م إ، حكما يقضي بإستبعاد الطعن بالإستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة في مادة القرارات الإدارية، وكذا حالات الإستعجال القصوى والتعدي المادي والإستلاء، وكذا في حالة تعديل مقتضيات الأمر الإستعجالي أو الحد منها بناء على طلبات ذوي المصلحة¹³¹. وعليه نقول أنه لا يمكن الإستئناف في الأحكام الصادرة في قضايا الإستعجال في

¹²⁸ - قرار رقم 014637، قضية بلدية العلة ضد "ه.ع"، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص 132 وما يليها.

¹²⁹ - كإستئناف الأوامر الإستعجالية في مادة الحريات الأساسية، أو الأوامر القاضية برفض دعوى الإستعجال لعدم التأسيس، أو عدم الإختصاص طبقا للمواد: 937، 938 على التوالي من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

¹³⁰ - دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 132.

¹³¹ - المادة 936 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

مادة العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، إلا إذا تعلق الأمر برفض دعوى الإستعجال لعدم التأسيس، أو عدم الاختصاص النوعي، ذلك أنّ هذا النوع من القضايا يستلزم النظر فيه بسرعة ولا يحتمل إطالة أمد النزاع بشأنه، لتعلّقه بالمصلحة العامة.

رغم ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة إستئناف القرار الإستعجالي، فلا يكون لهذا الإستئناف أي أثر على القرار¹³²، لأن القرار الذي يتّخذه القاضي الإستعجالي قبل التعاقد والذي يقضي فيه بتأجيل العقد ينفذ¹³³.

على النقيض من ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد جاء بحكم صريح حول مآل نزاع الإستعجال الموضوعي في المرحلة السابقة على التعاقد في الصفقات العمومية على أنه يفصل رئيس المحكمة الإدارية أو مفوضه ابتدائياً ونهائياً في الإستعجال¹³⁴.

يؤدي التكريس التشريعي غير المسبوق للإستعجال الإداري قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، إلى تفعيل المنظومة القانونية بسدّ الفراغ الذي كان سائداً في هذا المجال وتدعيم مبادئ الشفافية والنزاهة التي أكّد عليها مرار وتكراراً في تنظيم الصفقات العمومية وفي عدة نصوص قانونية أخرى لا سيما منها ق و ف م.

كما أن إعطاء القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات، كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، وكذا تأجيل إمضاء العقد، الهدف منه يكمن في أنّ الإجراء الذي قننته المادة 946 يهدف إلى إيجاد دعوى فعّالة تفصل في نزاع مُحاط بحالة من الإستعجال، ممّا ينتج عنه أنّ هذا القضاء ليس قضاء إستعجالياً بمعنى الكلمة، بل هو تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام.

يتضح ممّا سبق، أنّ رقابة القاضي الإداري تُشكّل أهم ضمانات لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية وهذا من خلال رقابة قاضي الموضوع الذي ينظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المُمهّدة لإبرام الصفقات العمومية، وكذلك رقابة قاضي الإستعجال من خلال الإجراءات التحفظية أو القطعية

¹³² - تنص المادة 908 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف".

¹³³ - بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 151.

¹³⁴ - موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 271.

التي يأمر بها كفرض غرامة تهديدية أو تأجيل إمضاء الصفقة أو إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة أو إبطال بعض الشروط التعاقدية، وكل هذا من أجل المحافظة على شرعية الإبرام وإرساء دولة القانون.

المبحث الثاني

متطلبات تكريس وتفعيل تدخل القاضي الإداري لإحتواء مقتضيات الحوكمة

تفرض حتمية تكريس مبادئ الحوكمة عند إبرام الصفقات العمومية ضرورة تدخل القاضي الإداري لفرض الحماية اللازمة لهذه المبادئ بإعتباره الحامي الطبيعي لها، غير أن ذلك لن يتحقق إلا في ظل توافر مجموعة من المتطلبات الأساسية التي تساعد في تفعيل هذا التدخل والمتمثلة أساسا في إرساء ضمانات لتنفيذ أحكام القضاء الإداري تماشيا مع متطلبات الحوكمة "المطلب الأول".

بإعتبار ميدان الصفقات العمومية تحكمه قواعد قانونية مختلفة كقواعد قانون المنافسة، كان لا بد من الوقوف عند ضرورة الفصل بين مجال تدخل القاضي الإداري في ظل سلطاته المتميزة أثناء فرض رقابته على شرعية عملية إبرام الصفقات العمومية، لمنع أي شكل من أشكال التعدي على حرية المنافسة، وبين مجال تدخل مجلس المنافسة بإعتباره حامي النظام العام التنافسي "المطلب الثاني".

المطلب الأول

إرساء ضمانات لتنفيذ أحكام القضاء الإداري تجاوبا مع متطلبات الحوكمة

تتوقف الفائدة الحقيقية من وراء رفع الدعاوى القضائية وصدور أحكام بشأنها، على الآثار القانونية الناتجة عن الحكم ومدى تجسيدها على الصعيد العملي. فما جدوى أن تنص الدساتير والقوانين على إستقلال القضاء وكفالة حق التقاضي، وأن يُمارس القضاء إختصاصاته وأن يبسط الرقابة القضائية إذا كانت أحكامه لا تُنفَّذ¹³⁵.

إذا كان هذا يصدق على السلطة القضائية عامة، فإن القضاء الإداري أشد حاجة لمراقبة سلطات الإدارة وإمتهانها بإعتبارها الطرف الأقوى في المنازعة الإدارية. ولهذا كان لا بد من البحث عن وسائل

¹³⁵ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 246.

يستطيع بها القاضي الإداري أن يحث الإدارة على التنفيذ، وعند الضرورة أن يجبرها على ذلك عن طريق الضغط والإكراه.

في هذا الإطار توجب المادة 178 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442: "على كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت، وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. يُعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها". ذلك أن المشرع في كثير من الأحيان لا يُورد نصوصاً تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة على اعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن تنفيذ القانون في الدولة.

أمام هذا الوضع وتكريسا لدولة القانون وإستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية، عمد المشرع الجزائري من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري إلى وضع وسائل قانونية تتمثل في إصدار القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹³⁶. غير أن هذا القانون يتعلق فقط بالقرارات الإدارية الخاصة بالقضاء الكامل والقاضية بالتعويض، مما يعني أن القرارات المتعلقة بقضاء الإلغاء وأوامر الإستعجال تبقى رهينة إرادة الإدارة. الأمر الذي إستدعى إلى التفكير في إيجاد أدوات ووسائل قانونية لحمل الإدارة على التنفيذ وتكريس دولة القانون، وهو ما يتبين من خلال بعض نصوص ق إ م التي تُحوّل للقاضي الإداري صلاحيات في مواجهة الإدارة لم يكن يتمتع بها في ظل ق إ م الملغى، تتمثل في توجيه أوامر للإدارة "الفرع الأول"، وفي حالة لم تُجدي هذه الأوامر نفعاً، يتم ربطها بفرض غرامة تهديدية "الفرع الثاني".

الفرع الأول

سلطة توجيه أوامر للإدارة وأثرها على فعالية الرقابة القضائية

لا شك أن فاعلية رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تُعدّ أحد المرتكزات المؤدية إلى إعلاء مبدأ المشروعية والحوكمة الرشيدة وأحد العناصر الأساسية في تحقيق دولة القانون، لذلك كان إقرار المشرع للقاضي الإداري سلطة الأمر في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ أحد العناصر الأساسية في تحقيق هذه الفاعلية. خاصة وأن المنهج التقليدي القائم على أساس المنع المفروض على القاضي الإداري كان يقف حجرة عثرة أمام الفاعلية والتي ترتبط في أغلب الأحوال بتنفيذ أحكام القضاء

¹³⁶ - قانون رقم 91-02، مؤرخ في 8 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، عدد 2، صادر في 9 جانفي 1991.

الصّادرة ضدّ الإدارة، وهذا يُشكّل في الواقع أقوى نقاط الضعف للقضاء الإداري¹³⁷. ويُعتبر عيباً خطيراً يمسّ هيئته ويقضي على جانب كبير من الآمال المعقودة عليه من جانب الأفراد بوصفه الملاذ الآمن لهم من تعسف الإدارة "أولاً".

لذلك كان الإقرار بهذه السلطة للقاضي في البداية، مدخل وهدف أساسي لتحقيق فاعلية رقابة القضاء على تعسف الإدارة، خاصة بعد العجز الذي سُجّل على الوسائل الأخرى كدعوى الإلغاء وصعوبة تطبيق الدعوى الجزائية عملياً "ثانياً".

أولاً- مبدأ منع توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، أن القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه محظور عليه توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناء على طلب مُقدم من الأفراد. حيث لا يستطيع القاضي أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها¹³⁸.

1- مبررات مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: أدّى تأثر القضاء الإداري الجزائري بالتجربة الفرنسية إلى تأثره بالأسباب والمبررات التي دفعت القضاء الإداري الفرنسي يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- مبدأ الفصل بين السلطات مصدر أساسي للإمتناع: ومفاده أن تستقل كل سلطة بمجموعة من الإختصاصات تمارسها بصورة إحتكارية وإستثنائية، بحيث يُمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الإختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التّعقيب عليها¹³⁹.

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه المشرع الجزائري في دستور 1989 وكرسه أيضاً دستور 1996، وكذا القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري يفرض التوازن بين السلطتين

¹³⁷ - كمال عبد الوهاب، "الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 4، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص 155.

¹³⁸ - مزياني فريدة، سلطاني أمانة، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، مجلد 6، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2011، ص 122.

¹³⁹ - DEBACHE Charles, RICCI Jean-Claude, Op.cit, P 205.

التنفيذية والقضائية، إلا أنه من الناحية العملية يظهر إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري أمام عجز هذا الأخير على إجبارها على التنفيذ.

بالتالي يصطدم تنفيذ القرارات القضائية في المواد الإدارية بإستحالة نظرية، تتمثل في تقييد القاضي بمبدأ الفصل بين السلطات، وإستحالة عملية، تتمثل في عدم إمكانية إجبار وإكراه الإدارة لنفسها. فإختصاص القاضي في المنازعة الإدارية يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية لأن ذلك سيؤدي إلى عرقلة وشل نشاطها¹⁴⁰.

ب- النصوص القانونية مصدر ثاني للإمتناع: بالعودة إلى نص المادة 138 من دستور 1996 نجدها تنص على: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"، فلقضاء صلاحيات خاصة يضطلع بها ولا يتعدّها للقيام بصلاحيات أخرى هي من إختصاص الإدارة. وتطبيقا للنص الدستوري، يعاقب قانون العقوبات القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم¹⁴¹. وطالما أن الدستور يسمو على القانون، فإن منح القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة يُعدّ خرقا للمبدأ الدستوري الفاصل بين سلطة القضاء وسلطة الإدارة التنفيذية.

ت- طبيعة سلطات القاضي الإداري مصدرا للإمتناع: يتمثل هذا المبرر في بيان ما يملكه القاضي الإداري من سلطات في دعوى الإلغاء، فالطبيعة القانونية لهذه السلطات تتنافى مع إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة والحلول محلها، ذلك أن دعوى الإلغاء هي من دعاوى المشروعية تهدف إلى البحث في مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون¹⁴². وبالتالي سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، لا تتعدى أكثر من إلغاء القرار الإداري الذي يثبت عدم مشروعيته، فليس أن يُصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب أو يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية¹⁴³.

¹⁴⁰ - مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مرجع سابق، ص 123.

¹⁴¹ - تنص المادة 2/116 من أمر رقم 66-156، معدل ومتمم، مرجع سابق: "يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمسة إلى عشر سنوات: ...القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة...".

¹⁴² - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 82.

¹⁴³ - غنادرة عائشة، مرجع سابق، ص 143.

تجدر الإشارة إلى أن الحظر الملقى على عاتق القاضي الإداري ليس مقصوراً على قاضي الموضوع فحسب، وإنما يتعداه إلى قاضي الأمور المستعجلة، إذ يلزم هذا الأخير بعدم إصدار أوامر تنفيذ مستعجلة إلى الإدارة، حيث توارث مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء الحكم والقرار المستعجل المتضمن توجيه أوامر للإدارة من تلقاء نفسه.

كما أن القاضي لا يتمتع بالضمانات اللازمة التي تسمح له بالإطمئنان على مركزه طالما أن السلطة التنفيذية هي المهيمنة على سلطة تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، مما يصعب عليه مواجهة هذه السلطة وإلزامها بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه¹⁴⁴.

2- مظاهر الإمتناع عن توجيه أوامر للإدارة: تبني القضاء الإداري الجزائري عن مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها، وقد تجسد هذا الموقف في عدة أحكام وقرارات قضائية، منها ما هو صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ومنها ما هو صادر عن المحاكم الإدارية ومنها ما هو صادر عن مجلس الدولة.

قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15-12-1991، بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله¹⁴⁵. وفي قرار آخر في 24-07-1994، قضت أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطع أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي¹⁴⁶.

¹⁴⁴ - رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 71- ص 72.

¹⁴⁵ - قرار رقم 62279، مؤرخ في 15-12-1991، قضية "ب م" ضد "وزير التعليم العالي والبحث العلمي"، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 138- ص 139. حيث جاء في أسباب قرارها على أنه: "حيث أن للإدارة في هذه الحالة إختصاص مُقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد إستوفى الشروط المنصوص عليها في القانون تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه. دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه..."

¹⁴⁶ - قرار رقم 105050، مؤرخ في 24 جويلية 1994، قضية "ح م" ضد "رئيس بلدية شراكة"، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1994، ص 218- ص 224.

سار مجلس الدولة على نفس النهج، وكرس المبدأ في الكثير من أحكامه، والتي نورد منها ما يلي: قرار مجلس الدولة رقم 880083 مؤرخ في 03-08-1999، قضية "ب ر" ضد والي ولاية ميله ومن معه¹⁴⁷. وكذا قرار آخر صادر عن مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 15-07-2002¹⁴⁸.

قضى مجلس الدولة في قرار آخر رقم 013894 الصادر بتاريخ 20-04-2004: "...كون القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة"، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "ف ب" رفع دعواه ضد والي ولاية تلمسان طالبا الحكم على المدعي عليه بإتمام إجراءات بيع السكن محل النزاع¹⁴⁹.

ثانيا - الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه: نظرا لتزايد حالات إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، وما يتبعه ذلك من تعدد صارخ على مبدأ المشروعية، وتراجع لهيبة القضاء وسلطته في حماية الحقوق والحريات العامة¹⁵⁰، عمل المشرع الفرنسي في بداية سنة 1995 على تطوير منظومته التشريعية في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وكان من شأن هذا التطور أن أباح للقاضي الإداري، أن يعترف لنفسه بسلطة تضمين أحكامه أوامر معينة للإدارة وذلك في حالة رفضها التنفيذ، وجاءت مواد قانون 1995-125 معدلة ومكملة للقانون رقم 80-539 والذي أعطى للقضاء سلطة الأمر بمختلف درجاته بعد أن كانت مقصورة على مجلس الدولة وحده¹⁵¹.

أدخل المشرع الفرنسي في سياق الإستعجال، تعديلا هاما في قانون القضاء الإداري بموجب قانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000¹⁵²، المتعلق بالإستعجال أمام جهات القضاء

¹⁴⁷ - ومما جاء فيه: "حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي مليه ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعوة بورطيل رشيد في التوظيف العمومي أو منحه مستثيرة على سبيل الاستقادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة. وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب". نقلا عن بن شيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 83.

¹⁴⁸ - قرار رقم 5638، مؤرخ في 15 جويلية 2002، قضية "ب ع وس ف" ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 161 - ص 163.

¹⁴⁹ - نقلا عن: بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 126.

¹⁵⁰ - أمزيان كريمة، مرجع سابق، ص 177.

¹⁵¹ - CHAPUS René, Op. Cit, P 1055.

¹⁵² - Loi n°2000- 597 du 20 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, sur le site: www.legifrance.gouv.fr.

الإداري، وذلك بتوسيع سلطات القاضي الإداري الإستعجالي والترخيص له بتوجيه أوامر للإدارة¹⁵³. بينما في الجزائر تدخل المشرع بموجب ق إ م إ، لمواكبة تطور المنازعات الإدارية في مجال تعزيز سلطات القاضي الإداري في الأنظمة القانونية المقارنة¹⁵⁴، وبالأخص في النظام الفرنسي. حيث منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة، ليشكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة، وفي نظام المنازعات الإدارية.

1- مبررات الاعتراف للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة: يمكن تقسيمها إلى مبررات قانونية وأخرى عملية كما يلي:

أ- مبررات قانونية: يجد الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة أساسه في إحترام مبدأ المشروعية ومقتضيات دولة القانون، وبالتبعية تكريس مصداقية أحكام القضاء الإداري. ذلك أن عدم تمكين القاضي من وسائل قانونية تمكنه من تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، يتنافى مع قواعد العدالة وسيادة القانون، بل ومع كون الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام بأنها دولة قانونية¹⁵⁵. لذلك فالهدف الذي منح من أجله المشرع للقاضي الإداري سلطة الأمر كأصل عام هو إجبار الإدارة على إتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل وضع الأحكام القضائية في المادة الإدارية موضع التنفيذ.

لا شك أن هذا الأمر يجعل الإدارة تتخذ أثناء مباشرتها لأعمالها كل التدابير والإحتياطات اللازمة لتقاضي مخالفة القانون وإجتتاب حرج توجيه القاضي أوامر لها، مما سيحقق فعالية النشاط الإداري وجدية في العمل قد لا يوجد في حالة تطبيق مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة. كما أن إلزام الإدارة بالحكم النهائي لا يُعتبر في الحقيقة سوى نزولا رضائيا على تطبيق القانون التي قضت به الجهات القضائية¹⁵⁶.

¹⁵³- FOULETIER. Marjolaine, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives » RFDA, N°5, Paris, 2000, PP 963-983.

¹⁵⁴- Dans le but de respecter la légalité il était primordial en Europe de renforcer les pouvoirs du juge chargé des affaires de l'administration en lui donnant des moyens d'imposer ses décisions notamment les injonctions et Les astreintes, voir : DEFFIGIER Clotilde, « les effets des décisions du juge administratif en Europe », RFDA, N°02, Paris, 2008, PP 234-240.

¹⁵⁵- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015، ص 99.

¹⁵⁶- سكاكني باية، مرجع سابق، ص 247.

بينما عدم التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وبخاصة التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة يُساوي بقاء هذه القرارات ونفاذ أثارها هو ما يُشكل مساسا بسلامة المنظومة القانونية، وهو ما يُبرّر ويُضفي الشرعية على تدخّل القاضي في فرض قراره بواسطة الأمر حفاظا على هذه الحقوق والمراكز وتحقيقا لسيادة القانون بخضوع السلطة العامة إلى جانب الأفراد للقانون وأن يكون ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة. فطالما تستمدّ الإدارة مشروعيتها وقوتها من القانون فهي مُلزّمة بالتعامل مع القانون وبالتالي مع القاضي¹⁵⁷.

ب- مبررات عملية: إنّ التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من توجيه أوامر ضد الإدارة في حالة مخالفتها للتنفيذ قد تجاوزه الزمن، بحيث أصبح له مفهوما حديثا مفاده التكامل والتعاون للوصول إلى تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه السليم، ومن ثمّ فإنّ خروج الإدارة عن حدود المشروعية وعدم إحترام مبدأ قوة الشيء المقضي فيه يُعدّ خروجا عن حدود وظيفتها، لذلك فالقضاء مُلزم بإضفاء الفعالية على الأحكام القضائية من خلال ضمان التنفيذ الذي يُعدّ النهاية الطبيعية للخصومة القضائية.

بما أن المسألة تدور حول دور القضاء في حماية مبادئ الحوكمة، فإنّ هذا الدور لن يتأتّى إلّا من خلال تحرير القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة عليه، وتوسيع سلطاته من خلال الإهتمام بإدارة جيدة للقضاء الإداري. فمتطلبات السرعة والتجّرد وجودة الأحكام والفاعلية تُشكّل اليوم رهانات كبيرة في أسلوب التقارب بين المتقاضي والقاضي الإداري حيث تحرّر هذا الأخير من الأشكال التقليدية لمراقبة شرعية عمل الإدارة، وهذا كله ينعكس على تقوية النظام القانوني في الدولة وزيادة الفاعلية القانونية لأحكامه ممّا ينعكس على صورته أمام المتقاضين، وعليه فإنّ أثر هذه السلطة في هذا المجال يظهر في عدة أوجه¹⁵⁸:

- الإعتراف بهذه السلطة للقاضي الإداري سينعكس لا محالة على الإدارة الجيدة للقضاء من خلال تقوية مركز القاضي الإداري نتيجة إنتقال عدالة القاضي من نطاقها النظري إلى أفاق التطبيق الفعلي. حيث يستطيع القاضي الإداري من خلال سلطة الأمر إجبار الإدارة على إتخاذ سلوك أو إتجاه معيّن

¹⁵⁷ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 144. يونعاس نادية، مرجع سابق، ص 258.

¹⁵⁸ - كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، مرجع سابق، ص 244 - ص 247.

أو الإمتناع عنه¹⁵⁹، وفي مثل هذه الحالة لا ينشئ القاضي الإداري القاعدة القانونية التي يتوجب على الإدارة تطبيقها وإنما يُرشدّها إلى ما يتعيّن عليها فعله أو أن تُعيد الأمر إلى ما كان عليه من قبل¹⁶⁰.

- إعطاء الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري قيمة عملية من خلال وضوحها، بحيث تكون مُتضمّنة كافة الآثار التنفيذية التي يجب على الإدارة تحقيقها، فالتنفيذ لا يمكن فصله عن مسألة الحقوق الأساسية ولا يمكن أن تكون هناك سيادة للقانون حيث لا توجد آليات لضمان تنفيذ هذه القرارات التي تصدر عن هذه الهيئات.

- السرعة في أداء الحقوق، فمطلب السرعة في حل النزاع في أقرب الآجال يعد أكثر إلحاحا في إطار سير القضاء الإداري، ما يجعل هذه السلطة كوسيلة لتعميق الفاعلية القانونية لعمل القاضي من أجل تأكيد إحترام حجية الشيء المقضي فيه لقراراته وأحكامه كي تُنفذ في مدة معقولة خاصة إذا ارتبط الأمر بالغرامة.

- إعلاء دولة القانون، فالسمة الأساسية لهذه الأخيرة هو فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، وتحقيق دولة وسيادة القانون تقوم على تعزيز وتقوية الرقابة القضائية، وأحد مرتكزات هذا التعزيز للقضاء هو الإعتراف له بسلطة الأمر خاصة في الحالة التي تكون فيها الحقوق الأساسية وسيادة القانون وتقويض مبدأ سمو الدستور نفسه مُهدّدة.

2- مجالات توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تدخّل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، وأورد عدة إستثناءات على المبدأ التقليدي، حيث منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة بمناسبة الفصل في الدعاوى التي تُعرض عليه سواء كانت موضوعية أو إستعجالية، أو بمناسبة تسيير إجراءات الخصومة¹⁶¹.

أ- الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري بمناسبة الفصل في الدعاوى المعروضة عليه: وهنا نميّز بين الأوامر التي تصدر عن القاضي الإداري بمناسبة فصله في الدعاوى الموضوعية أو الإستعجالية.

¹⁵⁹- MIALOT Camille, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université de Paris, Panthéon– Sorbonne, 2003, P 20.

¹⁶⁰- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 253.

¹⁶¹- PACTEAU Bernard, Procédure administrative contentieuse, retour à la loi et après ? RFDA, N° 1, janvier-février 1996, PP 5- 9.

أ-1- الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري بمناسبة الفصل في الدعوى الموضوعية: بعد التأخر الملاحظ في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وبالنظر إلى المركز الممتاز الذي تحتله الإدارة جعلها ترفض تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، وأمام هذا العناد كان لابد من إيجاد وسائل كفيلة تُقلّل من تعنّت الإدارة، حيث كرّس المشرع هذا الرأي في ق إ م وإ، حيث نظم موضوع توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة العامة، خاصة في نص المادتين 978 و 979 من ق إ م وإ. وإستناداً لهاتين المادتين، فإن المشرع فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة الشروط التالية:

- وجوب تقديم طلب من المحكوم له يحدد فيه الإجراء الذي يريده صراحة: فهذا يعني أن القاضي لا يستطيع أن يمارس سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية مباشرة ومن تلقاء نفسه طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: "لا يحكم القاضي بأكثر ما يطلب الخصوم"، وتتفرع الطلبات إلى نوعين: طلبات سابقة وطلبات لاحقة على صدور القرار أو الحكم القضائي وتبعاً لذلك فإن الأوامر التنفيذية، إمّا أنّها تُمثّل جزء من منطوق الحكم حين تصدر مُرتبطة به وهي بمثابة تدبير وقائي لتنفيذ الحكم، وإمّا أن يحكم بها القاضي إستقلالاً بعد صدور قراره وإمتناع الإدارة عن تنفيذه¹⁶²، والغرض من ذلك هو منح فرصة للإدارة لتنفيذ الحكم القضائي قبل إستخدام أسلوب الإكراه ضدها¹⁶³.

- أن القاضي لا ينطق بالأوامر المطلوبة إلا في حالتين أساسيتين وهي:

الحالة الأولى: الأمر بإتخاذ تدبير محدد يستلزم تنفيذ الحكم الأصلي، حيث نصت المادة 978 من ق إ م وإ على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

يُلاحظ أن المشرع لم يبين ما المقصود بالتدبير المطلوب وإنما ترك الأمر للقاضي والمتقاضي يُحدد كلاهما مضمون الإجراء على ضوء الإلتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على الإدارة، فالغاء

¹⁶² - كمون حسين، مرجع سابق، ص 252.

¹⁶³ - محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها؛ الأساليب، الأسباب، كيفية المواجهة: دراسة مقارنة، بدار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 504.

قرار صادر بعزل موظف مثلاً فإن الإجراء المحدد بشأن تنفيذه هو الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله، وللقاضي سلطة تقريرية في تحديد أجل التنفيذ. وقد إشتراط المشرع على الجهة القضائية الإدارية أن تأمر بإتخاذ هذه التدابير في الحكم نفسه حيث لا يجوز لها أن تأمر بإتخاذ تدابير معينة مثل القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل في حكم أو قرار منفصل عن القرار الأصلي¹⁶⁴.

الحالة الثانية: أمر الإدارة بالتحقيق وإتخاذ قرار جديد وهو ما جاء في صلب المادة 979 من ق إ م وإ التي نصت على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

يستنبط من النص أنه قد تصدر أوامر القاضي أيضا بشكل لاحق على الحكم الأصلي، وذلك في حالة إغفال المدعي المطالبة بالأمر في إدعائه الرئيسي، فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة، فله إذا تدارك هذا الطلب بعد الإمتناع عن التنفيذ، إن ثبت رفض إمتثال الإدارة للأوامر، وفي هذه الحالة يوجه لها بناء على طلب صاحب الشأن أمر لإتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد. حيث تكون لها كامل السلطة التقريرية في إختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية والواقعية التي أسندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته، ولا يملك القاضي الإداري إلا سلطته في تحديد المدة الواجب عليها إتخاذ القرار خلالها¹⁶⁵، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب الحصول على ترخيص ممارسة نشاط معين ثم يصدر حكم بإلغاء قرار رفض منح ترخيص الذي لا يعني قبولا أو ترخيصا وإنما كل ما يترتب عليه هو إلزام الإدارة بأن تُعيد فحص ملف الطاعن من جديد لإتخاذ قرار آخر،

تلتزم الإدارة في هذه الحالة بإصدار القرار وفقا للظروف القانونية والواقعية القائمة وقت صدوره، وليس وقت صدور قرار الرفض الذي ألغاه القاضي، ولهذا إذا تغيرت النصوص القانونية وجاءت وفقا للقرار الملغى أوجب خضوع إصداره للنصوص الجديدة، فإذا ما كانت النصوص القانونية الجديدة لا

¹⁶⁴ - براهيمى سهام، براهيمى فائزة، "الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 6، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جانفي 2014، ص 212.

¹⁶⁵ - مرجع نفسه، ص 211.

تمنح الترخيص الذي يطلبه وكان يستحقه وفقا للقواعد السابقة، حُرِمَ من الترخيص ولا يبقى له إلا الحق في المطالبة بالتعويض¹⁶⁶.

كما أكد المشرع على سلطة الأمر في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تُحدّد تدابير التنفيذ، هنا تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بتحديد تلك التدابير، ويجوز لها أن تُحدّد أجلا لتنفيذها، وهو ما جاء في صلب المادة 981 من ق إ م إ، إذ تنص: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

يُلاحظ من نصوص المواد 978، 979، و981 من ق إ م إ، أنها لم تُحدّد طبيعة الأمر الذي يتّخذها القاضي الإداري، تاركا ذلك لطبيعة وملازمات كل قضية من القضايا التي تُعرض على جهات القضاء الإداري.

إلا أنه في كل الحالات لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الإنقضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من المحكوم عليه، وإنقضاء أجل ثلاثة "3" أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه في حالة ما إذا حددت المحكمة للمحكوم عليه أجلا للتنفيذ لإتخاذ تدابير تنفيذية معينة لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل¹⁶⁷.

أ-2- الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري بمناسبة الفصل في الدعوى الإستعجالية: إلى جانب الأوامر التي تُوجّه في الدعاوى الموضوعية، يجوز للمحكمة الإدارية الفاصلة في الدعاوى الإستعجالية توجيه أوامر للإدارة. وتندرج الأوامر في هذا الإطار تحت الإجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يُقرنها بغرامات تهديدية ووقف إبرام العقد، ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصلة والمرتبطة بعملية الإبرام.

بالتالي لكي يكون الطعن القضائي فعّالا في معاقبة المخالفين لقواعد إبرام العقود الإدارية لا بد أن يكون ذا طابع وقائي بإلزام الإدارة بإحترام الإلتزامات التي يفرضها عليها القانون فيما يتعلق

¹⁶⁶ - بوقرة إسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 182.

¹⁶⁷ - المادة 987 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

بالعلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد، في إطار إجراءات تتسم بالبساطة والسرعة¹⁶⁸، وبهذا فهو ليس إجراء علاجي يهدف إلى إلغاء قرار إسناد العقد بعد مرور مدة طويلة على تنفيذه.

الحقيقة أن هذه الصورة كان قد تبناها المشرع الفرنسي في القانون رقم 92-10 المؤرخ في 24 جانفي 1992 وأدرجت في تقنين المحاكم الإدارية العادية والاستئنافية في المواد 22 و23، وأكدت عليها المادة 551/فقرة أولى وثانية من تقنين العدالة الإدارية، وتسمى بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد "le référé précontractuel"، وهي صورة خاصة للإستعجال ومتميزة لما يملكه القاضي فيها من سلطة الأمر، والوقف، والإلغاء¹⁶⁹، فالقاضي المرفوع أمامه الطلب يجد نفسه مزود بسلطة النطق بتدابير مثلما يفعله قاض الموضوع، مع ميزة الفصل في أسرع الآجال طبقا لإجراءات خصوصية¹⁷⁰. إضافة إلى ذلك فإن القاضي إلى جانب سلطته في الأمر بمراعاة الإدارة التزاماتها يملك الأمر بوقف إبرام العقد¹⁷¹.

يكاد يكون المشرع في الجزائر قد إقتبس هذه الصورة، حيث أجاز لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يأمر -بناء على طلب يقدم إليه- بتأجيل توقيع العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة عشرين "20" يوما كحد أقصى، وهي المدة المحددة للحكم في الدعوى. ومن أمثلة الأوامر التي يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي توجيهها للإدارة للإمتثال لقواعد العلانية والمنافسة نجد:

- أمر المصلحة المتعاقدة بالالتزام بالإشهار الصحفي الذي لم يتم، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية.
- أمر الإدارة بالإعلان عن المناقصة المفتوحة في صحيفتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني لأن الإدارة نشرت الإعلان في صحيفة محلية.
- أمر الإدارة بوضع الوثائق التي إشتراط المشرع أن تكون في متناول المترشحين لأن الإدارة أحجمت عن تمكين بعض المترشحين من بعض الوثائق.
- أمر الإدارة بإستلام عرض أحد المترشحين، نظرا لإقصائه من طرفها بدون سبب قانوني.

¹⁶⁸- CHAPUS René, Op.Cit, P 869.

¹⁶⁹- ACH N, « Le référé précontractuel une réforme inachevée », AJDA, N° 23, 16 Décembre 2002, P 1422. Voir Aussi : CHAPUS R, Op .Cit, P 1439.

¹⁷⁰- لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 261.

¹⁷¹- ACH N, Op. Cit, PP 1423- 1424.

ب- الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري بمناسبة سير إجراءات الخصومة: يتمتع القاضي الإداري أيضا بصلاحيّة توجيه أوامر للإدارة بمناسبة سير إجراءات الخصومة وذلك من خلال النص على ما يأتي:

- إمكانية قيام رئيس تشكيلة الحكم عند الضرورة بإصدار أمر للخصوم بما فيهم الإدارة بتقديم نسخا إضافية من العرائض التي تودع في ملف القضية¹⁷².

- يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يأمر من تلقاء نفسه سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات حين يستدعي الفصل في القضية تلقي معلومات من الإدارة أو أحد أعوانها¹⁷³.

- بعد أن ألزم المشرع المدعي بأن يُرفق عريضة إفتتاح الدعوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير مدى مشروعية القرار الإداري للقرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر، نص على أنه إذا أثبت المدعي أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة يأمرها القاضي المقرر في هذه الحالة بتقديمه في أول جلسة¹⁷⁴.

رغم إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يلزمها بتنفيذ أحكامه، إلا أنّها قد تمتنع عن التنفيذ، وفي هذه الحالة هناك من الضمانات ما يكفل تنفيذ أحكام القضاء وإحترام حجّيتها تحقيقا للفعالية المطلوبة.

الفرع الثاني

إمهار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية تحقيقا للفعالية

نظرا لعدم نجاعة الإجراءات القضائية السابقة على حمل الإدارة على الخضوع لمبدأ المشروعية، والالتزام بتنفيذ القرارات القضائية الناتجة عن الفصل في دعوى الإلغاء، خصّص المشرع الباب السادس من الكتاب الرابع من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق إ م إ، لتوسيع

¹⁷² - المادة 818 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

¹⁷³ - المادة 860، مرجع نفسه.

¹⁷⁴ - المادة 819، مرجع نفسه.

سلطات القاضي الإداري في هذا المجال، من خلال إدراج مسألة الخضوع لحكم القانون والالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية.

أجاز القانون للجهات القضائية الإدارية أن تأمر بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة، لكنها لا تعني أن يأمر بها القضاء في مثل هذه الحالة دون أن يسبقها أمر تنفيذي مُوجّه للإدارة، وهو ما أكدت عليه المادتين "980، 981" من ق إ م إ، التي منحت القضاء السلطة التقديرية في استخدام هذه الوسيلة، لكنها ربطتها بوجود أمر سابق، وهو الأمر نفسه في القانون المقارن.

لما كان الهدف من هذه الوسيلة والإقرار بها للقضاء هو الضغط على المدين بالتنفيذ فإن القاضي الإداري يتمتع وهو بصدد استخدامها بجملة من الصلاحيات "أولاً"، وإذا قاومت الإدارة قرار القاضي، ورفضت الخضوع برغم الأمر بالغرامة في مواجهتها حيال هذا الإخلال، ترتّب عن ذلك مسؤولية الإدارة المالية، ومسؤولية موظفيها الذين أفضى إخلالهم بالتنفيذ إلى النطق بالغرامة كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي "ثانياً".

أولاً- سلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية: في ظل القانون الإجرائي السابق أصدر مجلس الدولة عدة قرارات يُعارض فيها تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة¹⁷⁵، إلا أنه بصور قانون إ م إ، أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة العامة على التنفيذ، وقد تناولته المواد من 980 إلى 988 منه، وذلك في سبيل حثّ الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام وقرارات قضائية، والتخفيف من مشاكل عدم تنفيذ قرارات وأحكام القضاء الإداري وحماية لحقوق المتقاضين¹⁷⁶.

من بين قرارات مجلس الدولة التي طُبّق فيها الغرامة التهديدية قراره الصادر بتاريخ 27-05-2010، حيث قضى المجلس بإلزام بلدية بإتخاذ إجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة في أجل ستة "6" أشهر إبتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير¹⁷⁷.

¹⁷⁵ - نجد مثلاً: قرار رقم 014989، مؤرخ في 08-04-2003، مجلس الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003، ص 177-178. كذلك:

غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلس الدولة، عدد 04، الجزائر، 2003، ص 145-169.

¹⁷⁶ - قصير علي، بونعاس نادية، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، مجلد 9، عدد

2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 218-219.

¹⁷⁷ - قرار رقم 052240، مؤرخ في 27-05-2010، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، الجزائر، 2012، ص 110-111.

1- مفهوم الغرامة التهديدية: بعد الإقرار التشريعي الصريح لسلطة القاضي الإداري بأمر الإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري، والذي تجسّد من خلال المادة 980 من ق إ م إ، سنتعرض أولاً إلى تعريف الغرامة التهديدية، ثم تبين خصائصها.

أ- تعريف الغرامة التهديدية: بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية والمنصوص عليها في كل من قواعد القانون المدني¹⁷⁸ وقانون الإجراءات المدنية القديم¹⁷⁹، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، يُلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً قانونياً للغرامة التهديدية، بل نص فقط على الأحكام التشريعية التي تُنظّمها تاركاً ذلك للفقه والقضاء باعتبار أن الفضل في نشأتها يعود إلى إجتهد القضاء الإداري الفرنسي.

تُمثل الغرامة التهديدية، ضماناً تلحق الحكم بالأمر لضمان تنفيذه في أقرب وقت ممكن والقضاء على مُمانعة أو تحايل الإدارة على تنفيذه، وهي مبلغ من المال يقضي به القاضي، وتلتزم الإدارة بدفعه عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكمه¹⁸⁰.

كما عُرِفَتْ أيضاً بأنها: إكراه المدين المتعنّت للضّغط عليه وحمله على تنفيذ إلتزامه، إلّا أنه ما يهتم في هذا المقام هو مجال القانون الإداري في مجال مُحدّد منه هو مجال الصفقات العمومية إذ تعرف بأنها "ذلك المبلغ المالي الذي يفرضه القاضي الإداري على الإدارة جزاء لتأخرها أو تماطلها عن تنفيذ الأحكام المتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة". ففي إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، جاءت المادة 946 من ق إ م وإ، مانحة له سلطة الأمر بالغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار والمنافسة. وقد عرّفها Christophe Guettier بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة، عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أيّ إجراء من إجراءات التحقيق"¹⁸¹.

¹⁷⁸ - أمر رقم 66-78، مؤرخ في 22-14-1966، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 13، مؤرخ في 12-24-1966، معدل ومتمم.

¹⁷⁹ - أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 47، صادر في 7 جوان 1966، معدل ومتمم، ملغى.

¹⁸⁰ - بوقرة إسماعيل، مرجع سابق، ص 211.

¹⁸¹ - GUETTIER Christophe, Droit Administratif, Montchrestien, 2^{ème} Edition, Montchrestie, Paris, 2000, P 39.

الحقيقة أن ما يُفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الإنتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المُكساة بالطابع التنفيذي، بل وصل الأمر إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري بإعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية.

أما عن موقف المشرع الجزائري من طبيعة الغرامة التهديدية، فقد نص على أن القاضي يحكم بها لإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه جزئياً¹⁸². وبالرجوع إلى نص المادة 982 من ق إ م إ، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الغرامة التهديدية مُستقلة عن تعويض الضرر، فهذه المادة توحى بأن المحكوم له يتلقى مبلغ تصفية الغرامة التهديدية ومبلغ التعويض لقاء الضرر أي يمكن طلبهما معا في نفس الوقت.

غير أنه ورجوعاً لنص المادة 985 من ق إ م إ، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنه يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت الغرامة التهديدية قيمة الضرر وتأمّر بدفع هذا الأخير إلى الخزينة العمومية، وما يلاحظ على هذا النص وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن تفوق قيمة الغرامة التهديدية مقدار الضرر¹⁸³.

ب- خصائص الغرامة التهديدية: من خلال التعريفات المقدمة سابقاً نستخلص أهم مميزات الغرامة التهديدية والمتمثلة في أنها ذات طابع تهديدي تحذيري، وأنها ذات طابع وقتي، وذات طابع تحكمي.

ب-1- خاصية التهديد والتحذير: يعتبر الطابع التهديدي هو جوهر نظام الغرامة التهديدية، وتبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة، وما يحققه ذلك من إنزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به في حال تعنته. فالخشية من تراكم مبلغ الغرامة قد يدفع المدين إلى التنفيذ العيني، كما يظهر الطابع التهديدي أيضاً كون الغرامة لا تُحدد مرة واحدة فهي في تزايد مستمر تبعاً لمضي الوحدات الزمنية التي تمتنع خلالها الإدارة عن التنفيذ¹⁸⁴.

¹⁸² - راجع المواد: 980، 981 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

¹⁸³ - قرار رقم 65555، مؤرخ في 06-05-1990، قضية "م" ضد "غ م"، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، عدد أول، الجزائر، 1993، ص 88، بما يلي: "متى كان من المقرر قانوناً، أنه لا يجوز أن تتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم به مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ، فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع الغرامة التهديدية دون إجراء تحقيق حول مقدار الضرر الحقيقي الذي نشأ، يكونون قد عرضوا قرارهم لإنعدام التسبب ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

¹⁸⁴ - براهيمى سهام، براهيمى فائزة، مرجع سابق، ص 217.

ويميز الغرامة أيضا كونها تحذيرية تنبّه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو إستمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده والحائز لقوة الشيء المقضي به¹⁸⁵. فالغرامة التهديدية لا تهدف إلى مُعاقبة الإدارة على إمتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها تنفيذا كاملا وصحيحا، ولكن تهدف إلى حثّها على التنفيذ.

ب-2- خاصية أنها ذات وصف مؤقت: إن الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ أمر مؤقت لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه مادام لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم أو القرار الأصلي. كما أن للقاضي سلطة تعديل مقدارها أو حتى إلغائها حين إنتهاء الأجل المحدد لتنفيذ الحكم القضائي وهذا بخلاف الغرامة النهائية حيث تتقرر بصفة نهائية فيقتصر دور القاضي حين التصفية بالعملية الحسابية أخذا بعين الاعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها¹⁸⁶. ومنه يتبين لنا أنه إذا أخفقت الغرامة التهديدية في تحقيق الهدف المنشود وأصبح عدم التنفيذ مؤكدا، فإنه يجب تصفيتها لتحديد المبلغ النهائي للغرامة التهديدية وهذا يعني أن لهذه الوسيلة أمر وقتي.

ب-3- خاصية التحكيمية: تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية الكاملة للقاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها ومدتها، حيث يأخذ في تحديدها مدى تعنت الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها وكذا القدر الذي يرى من خلاله أنه منتج لتحقيق الهدف من هذه الوسيلة وهو إخضاع المدين وحمله على تنفيذ إلتزامه عينا، ولا يشترط في تحديدها وجود ضرر ولا يتم تقديرها على أساسه¹⁸⁷.

2- شروط تطبيق الغرامة التهديدية: بالعودة إلى نص المادتين 980 و 987 من ق إ م إ نستخلص شروط تطبيق الغرامة التهديدية وهي على النحو التالي:

أ- أن يتعلق الإلتزام المنصبّ على المدين "الإدارة" بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل: فالغرامة التهديدية بطابعها لا تلحق إلاّ الأحكام الملزمة التي يكون فيها التزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وعليه فلا يحوز الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان الإلتزام يتعلق بدفع مبلغ من النقود إذ لا فائدة من الإكراه المالي.

¹⁸⁵ - رمضان فريد، مرجع سابق، ص 140.

¹⁸⁶ - حباس إسماعيل، مرجع سابق، ص 111.

¹⁸⁷ - بوقرة إسماعيل، مرجع سابق، ص 218. تياب نادية، مرجع سابق، ص 287.

ب- أن يكون التنفيذ ممكناً: هناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط مفادها أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلّا على تأدية مقدور¹⁸⁸، وإنطلاقاً من ذلك لا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا إستحال تنفيذ الحكم، حيث لا بد أن يكون التنفيذ عيناً ممكناً، فإذا إستحال تنفيذ الحكم بسبب من الأسباب "إذا كان المطلوب تسليم مستندات أُلّفت بسبب حريق"، فليس هناك جدوى من التهديد المالي ويحكم في هذه الحالة بالتعويض.

إذا كان التنفيذ ممكناً إلّا أن الإدارة إمتنعت عن التنفيذ وإنقضت ثلاثة "3" أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من صدور قرار الرفض، وقد تمّ إثبات حالة الإمتناع أو حالة مخالفة الإلتزام بالتنفيذ من طرف المحضر القضائي، فإن أمر توقيّعها هنا يبقى متروك للقاضي إذ يمكن قبولها أو رفضها.

ت- طلب الدائن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية: للمدين الخيار بين أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ، أو رفع دعوى قضائية يطلب فيها تسليط الغرامة التهديدية على عاتق الإدارة على كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ إلتزاماتها، وغني عن البيان أن المدين الذي يختار طريق التعويض، ليس له أن يطلب الغرامة التهديدية لكونه عبّر عن إرادته عن إستبدال التنفيذ العيني بواسطة التنفيذ بمقابل، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي حيث نجده سمح للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا إقتنع بذلك¹⁸⁹.

ثانياً- أثر الأمر بالغرامة ضد الإدارة ومسؤولية الموظف المسؤول عن التنفيذ: تسوية الغرامة هي المرحلة التي يظهر من خلالها أثر الأمر بالغرامة، إذ يقوم القاضي بمراجعة وتسوية المبالغ المتركمة متى إتضح له الموقف النهائي للإدارة من التنفيذ، مما لا تبقى معه جدوى في البقاء عليها. لكن تحميل الإدارة المسؤولية قد يجعل من نظام الغرامة غير ذي جدوى إن لم يتحمل المسؤول الإداري المسؤولية كذلك.

¹⁸⁸ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 138.

¹⁸⁹ - محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 509.

1- تسوية الغرامة في مواجهة الإدارة: تبدو أهميّة التّصفية في أنها تُعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تُمثّل الشيء الذي يزيد من رهبتها، لأنها اللحظة التي تتحول فيها الغرامة من مجرد إجراء تهديدي إلى جزء ردي على عدم تنفيذ القرار القضائي¹⁹⁰.

ذلك أن هذه التّسوية هي التي تؤدي إلى إدانة الشخص العام المتمثل في الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية الإقليمية، أو أحد المؤسسات الإدارية المرفقية، أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية كما حدته نصوص قانون إ م إ في المواد 978، 979، أو مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة المرافق العامة كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي¹⁹¹.

أ- الجهة المختصة بالتصفية: حسب نص المادة 983 من ق إ م إ¹⁹²، فإن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الإختصاص بتصفيتها، وذلك دون تفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة. وقد برّر مجلس الدولة الفرنسي إنعقاد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، بتسليط الغرامة التهديدية على الإدارة وأن يقوم بتصفيتها، في أنّ القانون يعطيه سلطة إتخاذ الإجراءات المفيدة والضرورية دون مساس بالموضوع، فإجراء التصفية يعد أنفع الإجراءات وأهمّها، وتدخله في هذا الشأن ليس فيه مساس بالموضوع. كما أنّ إنكار هذا الإختصاص على قاضي الأمور المستعجلة معناه تجريد الغرامة التهديدية من سلاحها، إذ بالتّباع بين القاضي الأمر بالغرامة والآخر الذي يتولى تصفيتها، يتباعد المدى الزمني بين الحكم بها وتصفيتها، وهذا يوهن من قيمتها ويُقلّل من فاعليتها¹⁹³.

فضلا عن مضاعفة إجراءات التقاضي مرة أمام قضاة الحكم، ومرة أمام قاضي التصفية، وهذا يُخالف الهدف الذي جاءت لأجل تحقيقه الغرامة، بإعتبارها وسيلة لضمان سرعة تنفيذ الأحكام، لا سبيلا لتراكم إجراءات تنفيذها. بالإضافة إلى تجنّب التفاوت بين وجهات النظر بين الجهتين الذي يكون له أثره غير المرغوب فيه على فاعليتها في تحقيق هدفها.

¹⁹⁰ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 248.

¹⁹¹ - مرادسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 60.

¹⁹² - نصت على: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

¹⁹³ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 149 - 150.

باعتبار أن القضاء الإداري الجزائري، يستلهم ويستمد معظم قواعده مما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي¹⁹⁴، وبناء على ما تقدّم يمكن الاعتراف لقاضي المواد المستعجلة الإدارية بوجه عام بسلطة تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها تنفيذًا لما إتّخذ من أوامر وهو ما أكدته المادة 305 من ق إ م و الواردة تحت القسم الثاني المتعلقة بالإستعجال والأوامر المستعجلة من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية والتي نصت على ما يلي: "يمكن لقاضي الإستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفياتها. يفصل عند الإقتضاء في المصاريف القضائية".

ب- التصفية النهائية للغرامة التهديدية: إن التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء متروك لسلطة القاضي الإداري، حيث متى إمتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ، وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به من تصفية نهائية وذلك لتحديد المبلغ النهائي¹⁹⁵. حيث تنص المادة 984 من ق إ م و على ما يلي: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة"، فهنا القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في إنقاص الغرامة التهديدية أو إلغائها، غير أنه لا يجوز له الزيادة في المبلغ النهائي المُصفي للغرامة التهديدية بأن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المُصفي.

بالعودة إلى نص المادة 985 من ق إ م و، يتّضح أن الخزينة العمومية طرفا مُستفيدا في كل مرة يتجاوز فيها مبلغ الغرامة المصفاة قيمة الضرر الذي لحق المحكوم به¹⁹⁶. وفي هذا الصدد لم يضع القانون معيارا أو قاعدة، تتعلق بكيفية توزيع حصيلة الغرامة بين المحكوم له والخزينة العمومية

¹⁹⁴ - مرادسي عز الدين، مرجع سابق، ص 31.

¹⁹⁵ - يتم حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية التي يُتوصل إليها بضرب حاصل عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية حتى يتم تنفيذ الحكم، فمثلا لو تأخرت الإدارة عن التّنفّيز لمهلة 10 أيام، وكان مقدار الغرامة المفروضة 1000 دج يوميا، فإن إجمالي الغرامة يكون عشرة آلاف 10000 دج. للتفصيل أكثر حول سلطات القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية راجع:

-ARAB Walid, Les remèdes à l'exécution par l'administration des décisions des juridictions administratives, thèse pour obtenir le grade de doctorat, Université de Paris, Panthéon Sorbonne. 2003, PP 354 – 359.

¹⁹⁶ - إنّ إتجاه المشرع بعدم دفعها لحساب المحكوم له كاملة راجع إلى الهدف من الغرامة ذاتها أنها وسيلة للضّغط وليست وسيلة للإثراء، ثم أنّه حتى لا يجمع له بين تعويضين، التعويض الذي يحصل عليه عن طريق دعوى القضاء الكامل التي يقيمها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي الأصلي والتعويض عن الغرامة، وهذا أمر غير جائز وإلاّ يكون معناه مجازاة الإدارة عن فعل واحد مرتان، ممّا يتعارض مع الأصول الجزائية، وهو ما أفضى بالمشرع إلى تمييزها عن التعويض.

وترك حلها للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، من خلال عملية موازنة بين المبلغ المحصل والضرر الحاصل، وما تجاوز قيمة الضرر يعود للخزينة العمومية، وللقاضي سلطة واسعة في ذلك.

ذهب البعض إلى اعتبار أن هذا الاتجاه من المشرع، يُقوّي أثر الغرامة التهديدية ويُعزز من فاعليتها، وذلك أن توزيع الغرامة بين المحكوم له وبين خزينة الدولة يؤدي لا محالة إلى أن تفقد الغرامة طابع الجزاء الذي يوقع على الدولة، بإعتبارها الشخص المعنوي الأكبر الذي يُمثل الجهات الإدارية الأخرى؛ وهذا معناه أنها هي من ستدفع الغرامة، وهي أيضا من سيؤول إليها في النهاية ما دفعته إذا قرّر القضاء أن لميزانية الدولة نصيبا من الغرامة المُصفاة¹⁹⁷.

غير أن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة إجراء غير كافي، فقد تمتع هذه الأخيرة عن التنفيذ حتّى في حالة شمول الحكم بغرامة تهديدية، لذلك تدخّل المشرع في محاولة منه لسدّ هذه الثغرة من خلال بسط رقابة القضاء الجزائي على عملية التنفيذ بإقرار المسؤولية الجزائية للموظف المخل بالتزاماته في تنفيذ الحكم القضائي، وهي بمثابة دعم إضافي لتحقيق فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

2- المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ: بالرجوع إلى التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 نجد أنه نص في المادة 163 منه على: "على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كلّ وقت وفي كلّ مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

تطبيقا لهذا النص الدستوري، كرّس المشرع الجزائري جريمة إمتناع الموظف عن التنفيذ بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات لا سيما في المادة 138 مكرر، وإعتبرها جريمة عمدية شخصية ومستمرة. وهي تأتي دعما إضافيا لتحقيق فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ومن أقوى وسائل الضغط على الموظف المسؤول عن التنفيذ، لأن ذلك يعدّ تعسفا في إستعمال السلطة يعاقب عليه القانون¹⁹⁸، لذا من المهم الوقوف على الأركان الخاصة بهذه الجريمة، والمعوقات التي تحول دون تطبيقها.

¹⁹⁷ - بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 276.

¹⁹⁸ - تنص المادة 25 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق: "يعاقب القانون على إستغلال النفوذ والتعسف في إستعمال السلطة".

أ- أركان جريمة الإمتناع عن التنفيذ: بعد أن يقوم من صدر لصالحه الحكم بمتابعة إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي، وتمتنع الإدارة عن التنفيذ. وبعد تحرير محضر قضائي لمحضر الإمتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام بالدفع، يمكن للمستفيد اللجوء لوكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الموظف، الذي يُعد مُرتكبا لجريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي. وهو ما جاء النص عليه في المادة 138 مكرر من القانون المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات والتي تنص: "كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج".

وفقا للمادة السابقة، تكون جريمة عدم التنفيذ قائمة لما يكون الفاعل له صفة الموظف وهو شرط مُفترض، وقد جاء مفهومه بشكل مُوسّع في المادة 02/ب من القانون رقم 06-01، مقارنة بمفهومه الضيق في قانون الوظيفة العمومية.

كنتيجة لذلك، تقوم مسؤولية الموظف الجزائية عن جريمة الإمتناع، إذا إستعمل صلاحياته الوظيفية بقيامه بأفعال إيجابية؛ بمعنى قيام الموظف بعمل أو الاعتراض أو العرقلة. هذا التجريم قد يُخرج السلوك السلبي المرتكب من طرف الموظف من دائرة العقاب، علما أن السّكوت هو الموقف المتخذ إعتياديا قصد الحيلولة دون تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، كما يمكن للموظف العمومي رفض تنفيذ القرارات القضائية بطريقة غير مباشرة عندما يتولى الرد على طالب التنفيذ بأن إدارته مُستعدة للتنفيذ لكن التدابير الإدارية تتطلب الوقت وعليه الإنتظار. أو كأن يرّد على الطالب بإستحالة التنفيذ، لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير¹⁹⁹.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة حتّى في حالة التنفيذ الناقص للحكم القضائي، حيث تقع المسؤولية الجزائية على الموظف، ولا يهم أن تكون إعاقة التنفيذ كلية أو جزئية. أو أن يكون التأخير في التنفيذ قصيرا أو طويلا²⁰⁰.

¹⁹⁹ - غناي رمضان، مرجع سابق، ص 162.

²⁰⁰ - شطناوي فيصل، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكالات التنفيذ، دراسات كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2016، ص 514.

كما لا يستلزم أن يكون الموظف مختصاً بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه إحدى إجراءات هذا التنفيذ، وأن يكون إمتناعه عن إتخاذ ذلك الإجراء، من شأنه تعطيل باقي إجراءات التنفيذ الأخرى. وهذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مُرتبطاً بتدخل عدة موظفين لإتمامه، فيُسأل كل موظف في حدود اختصاصه²⁰¹.

باعتبار جريمة الإمتناع عن التنفيذ عمدية، فلا تكتمل إلا بتوافر القصد الجنائي الذي يتحقق عندما تتجه إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار القضائي، دون أن يكون هناك مبرراً قانونياً²⁰². ومنه فإن الركن المعنوي يتحقق بتوفر العلم والإرادة للقيام بإحدى السلوكات المُجرّمة وتحقيق النتيجة²⁰³. ويثبت العمد أو القصد الجنائي بالدرجة الأولى، بالمحضر الذي يعده المحضر القضائي -محضر الإمتناع عن التنفيذ- مع إستعمال وسائل الإثبات الأخرى.

يظهر في الأخير، أن قيام المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، لها بالغ الأثر في جبر الموظف على الإمتثال للأحكام والقرارات الداعية لتنفيذها، حيث يحسب ألف حساب قبل إقدامه على فعل الإمتناع أو الإعتراض أو عرقلة التنفيذ²⁰⁴.

ب- عراقيل تكريس المسؤولية الجزائية للموظف: لا شك أن تهديد الموظف بالعقوبة الجزائية يُعد من أنجع وسائل الردع والزجر، وضمانة كبيرة في دفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية. إلا أن تطبيق نص المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات، والخاصة بمسؤولية الموظف الجزائية يصطدم بعدة عراقيل تحدّ من فعاليتها تتمثل في:

- من خلال نص المادة أعلاه، واضح أن التجريم لا يسري إلا في حق الموظفين العموميين، ويرجع في تحديدهم إلى معيار الموظف العام، وهذا يُصعّب من المتابعة الجزائية، وتصبح غير مُمكنة خاصة عندما يكون المسؤول الإداري يتمتع بالصفة المزدوجة كما هو الحال بالنسبة للوالي مثلاً؛ فهو مُمثّل

²⁰¹ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 294.

²⁰² - للمزيد من التفاصيل حول المبررات القانونية لتأخر الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية راجع: محمد سعيد الليثي، مرجع سابق، ص 191- ص 198.

²⁰³ - هناك حالات كثيرة تؤدي إلى نفي القصد الجنائي من أهمها: غياب أو ضعف الإعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ، عدم وضوح القرار القضائي المراد تنفيذه، إستحالة تنفيذ القرار القضائي الإداري من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في السابق.

²⁰⁴ - شطناوي فيصل، مرجع سابق، ص 514.

للدولة، ومرة مُمثِّل للولاية ما يُصعَّب تحديد صفته. هل هو موظف في نظر القانون الإداري أم مسؤول سياسي، خاصة أنه في هذه الحالة قد يتذرَّع بأنه خاضع لأوامر الوصاية، وهو ما من شأنه إطالة أمد النزاع، مع ما يترتب عن ذلك من إستقرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني.

كما أن النص لا يشمل بعض الفئات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، فإذا إمتنع أحد موظفي الهيئات المنصوص عليها في صلب المادة 6 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة تلك الفئات التابعة لأشخاص القانون الخاص، لا يُعد مُرتكبا لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، إستنادا إلى مبدأ "لا عقوبة ولا جريمة أو تدبير أمن بغير القانون". فالجريمة تخص فقط الفئات التي تحمل وصف الموظف العام، وهو أمر خطير يهدم مساعي المشرع في تكريس مبادئ الحكم الرشيد في عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال وضع سياسة مُحكمة لمواجهة الفساد، في أهم مجال من مجالات صرف المال العام وهو مجال الصفقات العمومية.

- يلاحظ أن المادة 138 مكرر قد أغفلت المدة إلي يُمكن أن تُمنح للموظف حتى يُنفَّذ الحكم، وإلّا قامت مسؤوليته، وهو ما يفتح المجال للتَّحايُل والمماطلة في التَّنفيذ. ذلك أن الأجل هو الذي يُحدد سوء النية أو حُسْنها، رغم أنَّ القاضي قد يستخدم قاعدة الأجل المعقول. وحسنا ما فعل المشرع المصري في المادة 123 من قانون العقوبات المصري الذي إستلزم لقيام الجريمة قيام صاحب المصلحة بإنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر وإنقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذه، حيث يُعد ذلك قرينة يستدل بها القاضي على الإمتناع من جانب الموظف وسوء نية منه²⁰⁵.

- طول المدة التي تستغرقها المحاكم للفصل في هذه الدعاوى - دعوى عدم تنفيذ الحكم القضائي - لكثرتها، وهو ما يكون له تأثير سلبي في مجال الصفقات العمومية التي تمر بمرحلة الإبرام ثم التنفيذ. فصدور حكم القضائي الإداري الإستعجالي القاضي بإحترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار والمنافسة أو الحكم الخاص بإلغاء المنح المؤقت، ولا يتم التنفيذ إلّا بعد إنتقال الصفقة إلى مرحلة التنفيذ، يجعل من التنفيذ في هذه الحالة دون معنا لإستحالة إعادة الأمور إلى حالها ومن ثمة لا تُجدي مُعاقبة الموظف.

²⁰⁵ - كسال عبد الوهاب، "الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

09-08"، مرجع سابق، ص 213.

في كثير من الحالات تصطدم المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع، بعقبة إطاعة أوامر الرؤساء التي تُنفى القصد السيئ لدى الموظف العام، مما يحول دون توقيع مسؤوليته الشخصية فلا ترتب المسؤولية الجزائية على الموظف على أساس فعل الغير²⁰⁶.

- صعوبة إثبات القصد الجنائي خاصة أنها جريمة عمديه، وبالتالي ينتفي هذا الركن إذا شاب الحكم القضائي الغموض، أو قَدّمت الإدارة إشكالا في التنفيذ، أو إدّعت بوجود مخاطر تُهدّد الأمن العام والمصلحة العامة. أي يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا بتوافر القصد الجنائي، أمّا مجرد الإهمال فلا يترتب عليه هذه المسؤولية²⁰⁷.

- خلو التشريع الجزائري من نصوص رادعة في مجال التنفيذ والجزاءات على رفض الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء، فالحكم الجنائي ليس بذاته الهدف الذي يسعى المحكوم لصالحه الوصول إليه، بل ما يهمله هو تنفيذ الإدارة لالتزاماتها، فقد إهتم المشرع بالتجريم دون أن يكفل للمحكوم له الضمانات لتنفيذ ما بيده من أحكام، ولم يتّخذ حلاً إيجابياً يُساعده على كفالة التنفيذ²⁰⁸.

- عدم تفعيل الغرامة التهديدية بتجريدها من صفتها الإلزامية، حيث لم يأتي المشرع بجديد في ق إ م إ، وترك الأمر على حاله لسلطة القضاء وذلك بجعلها جوازية تخضع لسلطة القضاء التقديرية. وهو ما يفتح باب التّعسف في إستعمالها ويخرج بها من غايتها المنشودة²⁰⁹. في حين كان على المشرع أن يجعلها إجبارية، ويحكم بها القاضي لمجرد صدور الحكم وليس بعد الإمتناع، وذلك حتى لا يكون للإدارة مجالا للتهرب أو التملّص من إلتزاماتها إتجاه الأحكام القضائية، علما وأن الكثير من الأحكام القضائية لم تُنفذ، إلا بعد أن صدرت ضدّ الإدارة غرامات تهديدية.

- مسألة صعوبة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي²¹⁰، مع العلم أن الموظف العمومي لا يكون مسؤولا جزائيا عن المرفق العام نظرا لشخصية العقوبة الجزائية.

²⁰⁶ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 307- 308.

²⁰⁷ - سكاكني باية، مرجع سابق، ص 262.

²⁰⁸ - بوقرة إسماعيل، مرجع سابق، ص 226. يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 273. كمون حسين.

²⁰⁹ - كمون حسين، مرجع سابق، ص 273.

²¹⁰ - إعتبر القضاء الإداري خطأ مرفقيا، كل خطأ لا يمكن فصله عن تأدية الوظائف، وفيما عدا ذلك يعتبر خطأ شخصيا، أي كل خطأ يؤدي إلى عدم سير المرفق العام أو توقفه عن أداء مهامه يعد خطأ مرفقيا ومن ذلك مثلا: إنتحار مريض بالمستشفى لعدم قيام

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن العقوبة التي توقع على الموظف العمومي من الناحية العملية غالبا ما تكون موقوفة النفاذ، وبذلك لا يُجبر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها. وهو ما يترتب عليه فقدان الثقة في سيادة القانون، وفي تحكّم القضاء بمآل أحكامه رغم أنه يُعدّ كسلطة تسعى إلى مراقبة وضمان المشروعية، فالحل لا يقتصر على فرض الغرامة التهديدية أو المتابعة الجزائية، قدر ما يكون في ترسيخ ثقافة أداء الواجب وفقا للقانون، وبالتبعية إحترام أحكام القضاء لكونها مرآة للمشروعية.

مع ذلك لا يُمكن الجزم والقول، أنه بإمكان القاضي الإداري في أية دولة كان، تحقيق توازن فعّال ومُستمرّ بين متطلبات النظام العام وضرورة حماية مبادئ الحوكمة في تصرفات الإدارة لدفع شبهة الفساد عنها، ذلك أنه يبقى دائما متأثرا بنظام الحكم القائم، وهو ما يُشكّل أكبر عائق أمام التجسيد الفعلي لقواعد الحوكمة في أرض الواقع.

المطلب الثاني

الفصل بين مجال تدخل القضاء الإداري ومجلس المنافسة تكريسا لمبدأ الشفافية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري، أين يبقى هذا الأخير صاحب الإختصاص الأصل في رقابة التصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وفقا للقواعد العامة المعمول بها في إطار العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، وهذا في إطار متطلبات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة "الفرع الأول"، غير أنه فيما يخص رقابة وردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين الإقتصاديين العارضين خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية سواء كانوا أشخاصا عامة أو خاصة، نخرج عن القواعد المألوفة المعمول بها، بحيث يؤوّل إختصاص النظر فيها إلى مجلس المنافسة "الفرع الثاني".

الحارس المسؤول بحراسته، وفاة مريض لعدم السرعة في إبلاغ الطبيب لمعاينته... للتفصيل راجع: بن شيخ لحسين آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 153 - 161.

الفرع الأول

إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إنّ التسليم بإختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يثير التساؤل حول كيفية إدماج قانون خاص في قانون عام، هل ذلك يدفع إلى إعادة النظر في مفهوم المنازعة الإدارية؟ مع العلم أنه سبق للقاضي الجزائري وأن طبق القانون المدني بصدد تقرير المسؤولية الإدارية، أم أنه يجب إيجاد نوع من التعاون بين القانون الإداري وقانون المنافسة "أولاً".

وإذا توصلنا إلى هذا الهدف، فما مدى أهلية القاضي الإداري للتكيف مع الدور الجديد الذي يجب أن يقوم به في حالة النظر في منازعات المنافسة المتعلقة بالأشخاص العامة بالنظر إلى تأثيره بالمبادئ الكلاسيكية التاريخية للقانون الإداري؟ "ثانياً".

أولاً- إستبعاد قرارات السلطة العامة من تطبيق قانون المنافسة "إختصاص القاضي الإداري": تعتبر الإدارة العامة "باعتبارها سلطة تنظيمية" خارجة عن مجال السوق، فهي في وضع المشتري العمومي للمواد والخدمات ولا علاقة لها بالمنافسة داخل السوق، ولا بعرققتها أو بالأحرى ليس من صالحها القيام بذلك²¹¹، لكن تبين مؤخراً أنّ معظم الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تأتيتها الأشخاص المعنوية العامة ناتجة بفعل تصرفاتها الإدارية، لذلك كان لا بد من مراقبة هذه التصرفات أيضاً على ضوء قواعد قانون المنافسة.

1- الجدل الفقهي حول إختصاص القاضي الإداري وخضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة: أثارت مسألة خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة جدلاً فقهيًا حول مسألة تنازع الإختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري، أين تعددت الحجج لتبرير الجهة المختصة بنظر منازعات الأشخاص العامة في إطار ممارساتها لإمتيازات السلطة العامة، وإمكانية إخضاعها لقانون المنافسة.

يرى البعض أن تطبيق قانون المنافسة في هذه المسألة من إختصاص القاضي الإداري، بينما يرى البعض الآخر أنّ وحدة قانون المنافسة تتطلب الإختصاص الكامل لمجلس المنافسة والقاضي العادي. ذلك أن منح الإختصاص للقاضي العادي في نظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة من أجل حسن سير العدالة، كانت الحجة الرئيسية من أجل سحب الإختصاص من القاضي الإداري للنظر

²¹¹- NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005, P 23.

في منازعات المنافسة المتعلقة بتصرفات السلطة العامة²¹². بينما يرى البعض الآخر أن سلطات المنافسة هي وحدها المسؤولة عن تنفيذ قانون المنافسة، وتوحيد منازعات المنافسة لا يتعلق فقط بمنازعات الطعن في قرارات المجلس، حيث يسمح معيار التدخل في السوق لمجلس المنافسة للنظر في العديد من السوكيات²¹³.

مع ذلك فإن هذه الحجج، لا تعني الإختصاص العام لمجلس المنافسة لأنه يتنافى مع القواعد العامة لتقاسم الإختصاصات بين الأنظمة القضائية، وأن إختصاص مجلس المنافسة والقضاء العادي في نظر منازعات الأشخاص المعنوية العامة لا حاجة له من أجل ضمان وحدة منازعات المنافسة. فإذا كان توحيد منازعات المنافسة أمام القضاء العادي مبدأ دستوري أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره 86-224، فإن المجلس الدستوري وفي نفس القرار أكد أنه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو مبدأ أساسي معترف به وفقاً لقوانين الجمهورية، وبإستثناء المسائل المحجوزة للسلطة القضائية، فإنه تقع ضمن إختصاص السلطة القضائية، إلغاء القرارات المتخذة في إطار ممارسة إمتيازات السلطة العامة²¹⁴.

2- تطور فكرة إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العامة: أصبح تطبيق قانون المنافسة كما سبق الإشارة إليه ذات أهمية قصوى، حيث حاول مجلس المنافسة الفرنسي والمحاكم العادية تطبيق قانون المنافسة في مجال إختصاص المحاكم الإدارية. فإذا كان القاضي العادي هو المدافع الدستوري عن الحقوق والحريات، فإن القاضي الإداري مسؤول عن الضبط ونزع الملكية للمنفعة العامة وما إلى ذلك.

يوصف القاضي الإداري بأنه القاضي الطبيعي للتصرفات الإدارية والمرافق العامة، غير أن قانون المنافسة سمح للقاضي الإداري بالنظر في الممارسات المرتبطة على وجه الخصوص بإختصاص القاضي العادي²¹⁵. ففي إطار تطبيق قانون المنافسة واجه القاضي الإداري التحدي الناشئ عن حقيقة

²¹² - قريوح ليندة، "إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مجلة البحوث في العقود وقانون

الأعمال، مجلد 4، عدد أول، جامعة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، جوان 2019، ص 26.

²¹³ - مرجع نفسه، ص 27.

²¹⁴ - cons, const, n0 86-224 Déc du 23 janvier 1987

²¹⁵ - يتعلق الأمر برقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.

أنه على الرغم من أنه "القاضي الطبيعي" للدعوى الإدارية"، إلا أنه يترك للقاضي العادي الحق في تطبيق قانون المنافسة.

غير أن هذا الوضع لم يدم طويلا، فقد تقرّر تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي إدخال قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعات الإدارية متأثرا برأي الفقه والرأي العام. فتراجع عن موقفه وإجتهاداته السابقة، وتمّ إعتبارها مجرد خطأ في التحليل، وقد توالى قراراته التي تؤكد ضرورة إحترام أحكام قانون المنافسة من قبل الأشخاص العامة²¹⁶.

3- إدراج قواعد قانون المنافسة في مجال المشروعات الإدارية في القانون الجزائري: يؤكد تطور تشريع المنافسة في الجزائر، تردد المشرع في تكريس فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة. حيث أكد في الأمر رقم 95-06، أنه لا يسمح بفرض إحترام مبدأ المنافسة الحرة على الأشخاص العمومية إلا في إطار ممارستها لنشاط إقتصادي متمثل في الإنتاج والتوزيع والخدمات²¹⁷. كما رفض المشرع خضوع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة في الأمر رقم 03-03، إلا أنه تراجع عن موقفه عند تعديل المادة 2 بموجب القانون رقم 08-12.

من خلال القراءة الأولية للمادة 2 أعلاه، يتبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة عند التصرف كإدارة عامة، ينحصر فقط في إبرامها للصفقات العمومية، لكن بتحليل مضمون المادة 2 خاصة الفقرة الأخيرة الت تنص: "...غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". حيث يفهم أن النشاط الإداري من ضبط إداري ومرفق عام، يخضع أيضا لقانون المنافسة إذا كان هذا الأخير لا يشكل عائقا أمام حسن سير الوظيفة الإدارية لهذه الهياكل.

بالتالي فإن نطاق تطبيق هذا القانون لا يقتصر على الصفقات العمومية فقط، بل يتّسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيناها الإدارة العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية²¹⁸ "مجال الضبط الإقتصادي والمالي".

²¹⁶- CE, 3 Novembre 1997, n°709961, sté Million et Marais, AJDA, 1997.

²¹⁷- المادة 2 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق، ملغى.

²¹⁸- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 81.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه ليس بهذه السهولة عند الفصل بين إختصاص مجلس المنافسة والقاضي الإداري، فإذا كان تدخل الأشخاص العامة في نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات يخضعها لقانون المنافسة وبالنتيجة لمراقبة مجلس المنافسة، فإن ظهور فكرة الممارسات القابلة للإنفصال عن التصرف الإداري - إختصاص مجلس المنافسة للفصل في المنازعات المتعلقة بكل نشاط إقتصادي يظهر فيه المساس بالمنافسة، متى كان منفصلا عن الأعمال الإدارية- تظهر في الواقع إمكانية إستمرار مسألة تنازع الإختصاص بين المجلس والقاضي الإداري، الأمر الذي يفرض ضرورة تدخل تشريعي لوضع الحدود الفاصلة للإختصاص.

ثانيا- القاضي الإداري في مواجهة المجال الإقتصادي: إذا كان هدف قانون المنافسة هو منع كل صور الممارسات المنافية للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات بصفة خاصة، فإن القاضي الإداري بإمكانه إخضاع تصرفات السلطة العامة لأحكام قانون المنافسة، التي ترتبط بوجود ممارسات من قبل المؤسسات والتي يتم تعزيزها بتصرفات السلطة العامة، أو التصرفات الإدارية المؤثرة على حرية المنافسة بشكل مستقل عن أي سلوك للمؤسسات.

غير أن الوصول إلى تطبيق قانون المنافسة لا يكون بتطبيقه تطبيقا ميكانيكيا، بل لا بد من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلائم مع طبيعة المنازعة الإدارية، كما تتميز بدورها عن الطرق المألوفة التي كان يعتمد عليها القاضي في المنازعات الإدارية التقليدية.

1- تطبيق القاضي الإداري لقانون المنافسة على التصرفات المنشئة أو المعززة للإتفاقيات والتعسف في وضعية الهيمنة: لقد تبين مؤخرا أن أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيها الأشخاص العامة، ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارساتها لصلاحياتها كسلطة عامة أو في إطار تنظيم المرفق العام. لذا يجب مراقبة مشروعية هذه القرارات ومدى تأثيره على حرية المنافسة داخل السوق، وكذا إمكانية الإحتجاج بها في مواجهة الأشخاص العامة عند التدخل كسلطة عامة في السوق وفقا لقواعد قانون المنافسة أيضا²¹⁹.

من المخالفات التي يمكن أن تنتج عن تصرفات السلطة العامة لأحكام قانون المنافسة نجد لا سيما الإتفاقيات والتعسف في الوضع المهيمن، حيث يمكن أن يصبح التصرف الإداري تعبيراً عن

²¹⁹- قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 81.

إتفاقيات حقيقية بين المؤسسات، ويمكن لها أن تُصادق على إتفاق يبرمه المتدخلون في السوق تلقائيا. لذلك يمنع قانون المنافسة الإدارة من تعزيز آثار هذه الإتفاقيات، لأن أي تصرف إداري توافق عليه من شأنه أن يتعارض مع المادة 6 من قانون المنافسة، سوف تتأثر شرعيته.

كما يمكن للتصرف الإداري أن يكون منشأاً للتّعسف في الوضع المهيمن، وهو الحال عندما توضع مؤسسة معينة في وضعية التعسف التلقائي، ويمكن لها التدخل أيضا من أجل تعزيز آثار هذا التعسف. فإذا كان التعسف في الوضع المهيمن ينتج من حيث المبدأ عن سلوك المؤسسة، فإن المؤسسة قد تشغل وضعية الهيمنة في مجال غير مشروع دون أن تكون مسؤولة مباشرة عن السلوك السيء، إذ يكفي أن تكون المؤسسة قد وُضعت من قبل الإدارة في وضع يمكنها من إساءة إستغلال موقعها في السوق.

رأت محكمة العدل الأوروبية في هذا الإطار، أن قرار تنظيمي قد يؤدي إلى التعدي على أحكام المادة 82 من معاهدة روما بصفة تلقائية وآلية. ورأى مجلس الدولة الفرنسي أن إنشاء وضع مهيمن من خلال منح حق حصري لا يتفق مع المادة 82 السابقة، إذا كان مجرد ممارسة هذا الحق يؤدي إلى إستغلال وضع مهيمن بطريقة تعسفية. لذلك رأى المجلس أن شروط العقد لا يجب أن يكون لها أثرا في وضع مؤسسة في وضعية تتنافى مع مقتضيات المادة 8 من المرسوم الصادر في 1 ديسمبر 1986.²²⁰

تجدر الإشارة إلى أن التعسف التلقائي هو الافتراض الأكثر ترجيحاً لمخالفة قواعد المنافسة من خلال التصرف الإداري، ولكن ليس من الضروري أن تكون الإدارة مصدرا للتّعسف في الوضع المهيمن، ولكن يمكن أن تتعارض تصرفاتها مع المادة 8 السابقة لأنه قد تقوم ببساطة بتأييد وتعزيز التعسف في الوضع المهيمن مباشرة إلى المتدخل في السوق.²²¹

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن جل الممارسات المقيدة للمنافسة التي تصدر عن الإدارة العامة سببها القرارات الإدارية التي تصدر عنها، والتي تكون غالبا معيبة في آثارها أو الهدف أو الغاية المرجوة منها. فإتخاذ الإدارة العامة لتدابير وإجراءات من شأنها حماية النظام العام أو تحقيق الصالح العام، لا

²²⁰-STAHL Jacques-Henri, "l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence", RFDA, Conclusion CE 03 novemdre1997, P 1237.

²²¹-Ibid.

يعفيها من الإلتزام بإحترام مبدأ المنافسة الحرة، فالقاضي الإداري هو الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة²²².

بالتالي يمكن تصور أن الإدارة العامة تصدر قرارات إدارية صحيحة من الناحية الشكلية ومن ناحية الإجراءات، إلا أنها تنتج عنها آثارا سلبية تمسّ بالسير الحسن للمنافسة داخل السوق، مثل قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى المساس بالمنافسة، كما لو كان هذا المنح لأحد المتعاملين يؤدي إلى خلق وضعية هيمنة في السوق.

كما يمكن للقرار الإداري أن يؤثر على المنافسة لعب في هدفه، حيث يمكن تصور إتخاذ الإدارة قرار إداريا يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء إتخاذه والذي يسمّى بالإنحراف عن إستعمال السلطة، ويتحقق ذلك مثلا في إطار وضع دفتر الشروط من أجل إبرام صفقة عمومية، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فرصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفي المقابل تستبعد المؤسسات ذات الخبرة والأقدمية، بحجة تشجيع المؤسسات الصغيرة من جهة وتطوير الإقتصاد الوطني من جهة أخرى، لكن الغاية الحقيقية من وراء هذا القرار هو إستبعاد هذه المؤسسات من السوق تحت غطاء المصلحة العامة²²³.

2- توفيق القاضي الإداري بين متطلبات المنافسة ومقتضيات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة: يعتبر القاضي الإداري هو قاضي السلطة العامة والمرافق العامة، حيث أن هدفه هو حماية المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام، وبذلك يمكن لنا أن نتصور أن قانون المنافسة سوف يكون له دور ثانوي أمام القاضي الإداري.

إلا أنه في الحقيقة قاعدة إستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة قاعدة إستثنائية لا يجب التوسع في تفسيرها، بل لا بد على القاضي الإداري أن يفسرها تفسيراً ضيقاً، وأنه حتى يتم إستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، لا بد على صاحب الطلب لا سيما المرفق العمومي أو المؤسسة التي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة، أن يثبت أن قانون المنافسة سيؤدي حتماً إلى إعاقة المهمة الخاصة التي أنشئ من أجلها²²⁴، وهو ما أكدته المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدلة

²²² - محتوت جلال مسعد، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 9، عدد

أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 19.

²²³ - قيراطي نصيرة، مرجع سابق، ص 90 - ص 91.

²²⁴ - محتوت جلال مسعد، مرجع سابق، ص 163.

والمتممة التي جاء فيها: "تطبق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي غير أنه يجب أن لا يُعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

يجب على الإدارة التي تستخدم إمتيازاً من إمتيازات السلطة العامة كإتخاذ قراراً إدارياً ينجم عنه أثر تقييد المنافسة، أن تثبت أنه لا يوجد سبيل آخر غير إتخاذ القرار المعني لتحقيق الصالح العام، وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بإستبعاد تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لتمكينها من تحقيق الصالح العام وأداء المهام الخاصة التي كلفت بها.

لكن إذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي، سوف تكون رقابة القاضي الإداري سطحية، فلا يحمل الإدارة العامة مسؤولية تجاهل الآثار المفيدة للمنافسة، ولا يلغي إلا القرارات التي كان لها أثراً خطيراً على الإقتصاد العام للدولة، وبالتالي إذا تأكد القاضي الإداري من ضرورة إستخدام إمتيازات السلطة العامة يحكم بإستبعاد قانون المنافسة²²⁵.

ففي إطار تطبيق الإستثناء الوارد في المادة 2 أعلاه، يقوم القاضي الإداري بموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا رأى بأن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام فعلاً، يحكم بإستبعاده لأنه سيقوم بإعطاء الأولوية لتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى، أما إذا رأى القاضي الإداري أن تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة لن يؤدي إلى إعاقة صلاحيات السلطة العامة، يقضي بعدم توفّر شروط إعمال قاعدة إستبعاد تطبيق قانون المنافسة ويقرر إخضاع الإدارة لقواعد المنافسة.

3- صعوبة الدور الجديد للقاضي الإداري في مراقبة أعمال السلطة العامة على ضوء قانون المنافسة: كما سبق الإشارة إليه فإن القاضي الإداري هو أيضاً قاضي المنافسة، إلا أن المشكلة الأكثر أهمية هي خبرة القاضي الإداري في تطبيق قواعد المنافسة، سواء في وضع المعايير للتطبيق أو بسبب تعقيد التحليل الإقتصادي والمفاهيم الإقتصادية التي لا تزال إحاطته بها ضعيفة. فالكثير من القرارات الإقتصادية التي يراقبها القاضي الإداري تتسم بالفنية والتعقيد والتطور السريع، فلا يمكن تجاهل ما تتّصف بها عمليات المنافسة من سرعة وفنية وتعقيد، يفرض على القاضي الإداري التعامل مع مفاهيم إقتصادية جديدة مثل السوق الملائمة، الوضع المهيمن...وما إلى ذلك.

²²⁵ - محتوت جلال مسعد، مرجع سابق، ص 166.

هذا وإن كان من المهام الأساسية للقاضي الإداري بإعباره القاضي الطبيعي للسلطة العامة، والحارس الآمن للدومين العام، التوفيق بين ضرورة حسن سير المرفق العام والمصلحة العامة من جهة، والمستلزمات الحديثة لقانون المنافسة من جهة أخرى، وهذا الأمر ليس بالهين، حيث سيكون من الصعب التوفيق بين ضرورات النظام العام وهو مفهوم متعدد الأشكال مع مبادئ المنافسة، فالتحكيم بين ما يعرف بالنظام العام التنافسي والنظام العام التقليدي -حتى وإن كان الأول جزء من الثاني- يفرض على القاضي أن يجد التوازن بين المتطلبات المختلفة مثل تلك المتعلقة بحماية البيئة والسلامة والهدوء والسكينة من جهة وإزالة الحواجز أمام المنافسة الحرة من جهة أخرى.

إلا أنه من الملاحظ أن هذا التوجه الجديد لرقابة القاضي الإداري قد عرف تطورات هامة في المجال المجاور المتعلق بالرقابة على التجميعات الإقتصادية، أين تمكّن القاضي الإداري من إجراء رقابة ملائمة على نحو ملائم، ممّا يمكن معه القول أن قانون المنافسة أصبح كتلة من الشرعية الإدارية. لذلك فالطبيعة الفنية والمعقدة للمنازعات الإقتصادية يمكن للقاضي الإداري التغلب عليها في ممارسته للرقابة، إذ يمكن له أن يكتسب الكثير من الخبرات في هذا المجال، لكن في الحقيقة تبقى مسألة تكوين القاضي في المجال الإقتصادي ضرورة ملحة.

هذا إلى جانب إمكانية إستشارة مجلس المنافسة، حيث يمكن أن تُنَوّر هذه الإستشارة القاضي الإداري في إطار منازعات المنافسة المتعلقة بتصرفات الأشخاص المعنوية العامة، ذلك أن الإستشارة المحددة في المادة 38 من قانون المنافسة لا تقتصر على القاضي العادي فقط "الغرفة التجارية بمجلس قضاء العاصمة"²²⁶.

غير أن الهيئات القضائية تبقى غير ملزمة بإستشارة مجلس المنافسة، وبالتالي فهي حرة في إستشارته أو الإنقطاع عن ذلك، عندما تكون في حوزتها قضية معروضة عليها ترتبط أساسا بالمنافسة، وهذا الشرط الأخير يعد ضروري حتى يتسنى للجهة القضائية طلب إستشارة المجلس لأنه لا يمكن أن نتصور جهة قضائية معينة تتولى طلب إستشارة المجلس دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها بقصد الفصل فيها.

²²⁶ - تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق على ما يلي: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة...".

كما لا يمكن للمجلس أن يقوم بذلك تلقائياً أمام الجهات القضائية المختصة لإعطاء رأيه وإتخاذ موقف إزاء القضية المعروضة عليها، إذ أنّ ذلك يُعد من حق القاضي الذي يمكن أن يستشير المجلس بإعتباره المختص الرسمي في ميدان المنافسة عامة، وما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة خاصة.

بناء على ما تقدم، نسلّم بضرورة التعاون بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة وأخذ رأيه لا يعيق رقابة القاضي الإداري، إلاّ أنّ إنفراد القاضي الإداري بطريقة خاصة به يجعله يتجنّب سلبيات إخطار مجلس المنافسة التي تكمن فيما يلي:

أمام طول إجراءات التقاضي الإدارية وإجراءات إخطار مجلس المنافسة، بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يقدم فيها المجلس رأيه، يجعل الفصل في المنازعة أكثر تعقيداً منها إمكانية عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري مما يسبب مضيعة للوقت.

أخيراً يمكن القول، أن التسليم بقانون عام للمنافسة يختلف عن الأحكام المقررة في قانون المنافسة أصبح ضرورة ملحة، لأن من شأن قبول سياسة عامة تنافسية بموجب القانون الإداري أن يكون مصحوباً بتحول معياري كبير، لأنه يتطلب وضع قواعد ومبادئ خاصة بأعمال الأشخاص المعنوية العامة، وسوف يكون ذلك نوع من التخصص في قواعد المنافسة.

من أجل ذلك، لا بد على القاضي الإداري الجزائري أن يُطوّر أسلوبه في ممارسة رقابته على الأعمال الإدارية، آخذاً بعين الاعتبار التطورات الإقتصادية والمهام الجديدة التي كلفه بها المشرع، لا سيما مهمة فرض إحترام مبدأ المنافسة الحرة على الإدارة العامة، لما له من آثار مفيدة على الإقتصاد العام للدولة وعلى تحسين معيشة المستهلكين²²⁷. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب عليه أن يوفق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المرفق العمومي ويحسن ترتيب الأولويات، وأن يسعى دوماً وراء تغليب الصالح العام على أيّ مصلحة أخرى.

²²⁷ - جلال مسعد محتوت، مرجع سابق، ص 168.

الفرع الثاني

مجلس المنافسة كهيئة رقابة وضبط الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

يهدف تنظيم الصفقات العمومية إلى إخضاع المصالح المتعاقدة في إبرامها لجملة من الإجراءات الشكلية لضمان ترشيد النفقات العمومية، ومحاولة تجسيد مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وصولاً إلى حماية مبدأ المنافسة الذي يعتبر تكريسه القاعدة الأساسية لكل تنظيمات الصفقات العمومية²²⁸. غير أن إختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، محدد بهدف قانون المنافسة، بحيث يقتصر إختصاصه على تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها.

أولاً- إختصاص مجلس المنافسة بمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية: قام المشرع بإضافة الصفقات العمومية في قانون المنافسة وإدخالها ضمن النشاطات التي تخضع لتطبيق أحكام المنافسة الحرة بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لأول مرة في المادة 2 منه²²⁹، ضف إلى جعلها أحد الممارسات الماسة بالمنافسة الحرة في المادة 6 من نفس الأمر.

1- مجال إختصاص مجلس المنافسة بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية: إن إمتداد إختصاص مجلس المنافسة بنظر الممارسات المتعلقة بإجراء المناقصة جاء في ظل قانون الصفقات العمومية السابق²³⁰، أما إجراء طلب العروض جاء بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو ما يستدعي تعديل مقتضيات الأمر رقم 03-03 بما يتناسب مع تنظيم الصفقات العمومية الحالي.

أ- إختصاص مجلس المنافسة بنظر الممارسات المتعلقة بطلب العروض: إذا كان قانون المنافسة يحصر إختصاص مجلس المنافسة في إجراء المناقصة "طلب العروض"، فهل هذا يعني عدم وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في إجراء التراضي؟

²²⁸ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والمادة 9 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

²²⁹ - تنص المادة 2 من القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، المعدلة والمتممة للمادة 23 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008. على ما يلي: " تطبق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان إلى المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

²³⁰ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

تطبيقاً لأحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يعد طلب العروض أهم إجراء يتم به إختيار المتعامل المتعاقد بإعتباره القاعدة العامة، ويبقى إجراء التراضي مجرد إستثناء عن القاعدة العامة. وقد جاء تعريف طلب العروض ضمن أحكام المادة 40 من المرسوم أعلاه كما يلي: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستناداً إلى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

يلاحظ من أحكام النص أعلاه، محافظة المنظم على تطبيق مبدأ التنافس بفتح باب المشاركة أمام الجميع، وبذلك يكون قد تبنى مفهوم المنافسة الموجود في الأمر رقم 03-03 بدقة خاصة بعد إستبداله لمصطلح المناقصة الذي كان في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بمصطلح أكثر تعبيراً عن المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية الحالي. ذلك أن المناقصة في الحقيقة تقوم على إرساء الصفقة على العطاء الأقل سعراً. ليبقى فقط على المشرع تعديل مصطلح المناقصة الموجود في قانون المنافسة، إلى مصطلح طلب العروض تماشياً مع المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لقد إعتبر تنظيم الصفقات العمومية إجراء طلب العروض على أنه الأصل في إبرام الصفقات العمومية، نظراً لأنه إفتح المنافسة أمام المترشحين لها بغض النظر عن الأشكال التي يتخذها هذا الإجراء بحسب طبيعة الصفقة العمومية²³¹. لذلك نفهم سبب تضمين المادة 2 من الأمر رقم 03-03 في أحكامها لإجراء طلب العروض دون إجراء التراضي الذي يبقى الإستثناء عن القاعدة العامة، وهو ما أكدته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في تعريفها لإجراء التراضي على النحو التالي: "التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة...".

بالرغم من أن التراضي لا تقيد فيه الإدارة بإجراء التنافس، كما هو الحال عليه بالنسبة لإجراء طلب العروض، لكن لا يمكن الجزم بعدم وجود ممارسات مقيدة للمنافسة يمكن أن تمسّه. فالتراضي بعد الإستشارة يمكن إعتباره شكلاً من أشكال طلب العروض كونه يحتوي على الإستشارة، ومن أشكال طلب العروض نجد الإستشارة الإنتقائية. وما يؤكّد الأمر، أن المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

²³¹ - حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، فإن الأشكال التي يتخذها طلب العروض هي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.

247 تُلزم اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالة طلب العروض بمختلف أشكاله، وفي حالة التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء²³².

بالعودة للمادة 06 من الأمر رقم 03-03، التي تحضر الممارسات المقيدة للمنافسة التي تسمح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات، نجدها لم تُحدّد طريقة الإبرام لكنها أكّدت على منعها للممارسات المقيدة للمنافسة أيّا كانت طريقة الإبرام، وبعبارة أخرى إمكانية حدوث ممارسات مقيدة للمنافسة بشأن إجراء التراضي، الشيء الذي يخلق غموضا ما بين كل من المادة 2 والمادة 6 من قانون المنافسة، وهو ما يستدعي من المشرع إيلاء أهمية أكبر للصفقات العمومية نظرا لخصوصيتها. إذا كان المشرع أثبت التداخل الموجود بين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة، إلا أنّه أظهر مشكلة أخرى تتعلق بمجال إختصاص مجلس المنافسة. فمن جهة وطبقا للمادة 44 من قانون المنافسة يمنح لمجلس المنافسة النظر في الممارسات التي تخص المادة 06 من نفس القانون، ومن جهة أخرى، يحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بإجراء المناقصة "طلب العروض حاليا" من خلال المادة 02 من نفس القانون.

ب- إختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية: حسب المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإنّ المجال الزمني الذي يختص مجلس المنافسة بمراقبته في مجال الصفقات العمومية هو مرحلة الإبرام، إذ أنّها الفترة التي تكون فيها المنافسة قائمة من أجل الحصول على الصفقة، وبمجرّد رُسوّ الصفقة على أحد العروض يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها²³³.

يكون إختصاص مجلس المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة دون مرحلتها إعداد دفتر الشروط وتنفيذ الصفقة، كون المصلحة المتعاقدة في المرحلتين السابقتين تتمتع بسلطة عامة في تسيير المرفق العام، ولذلك فنشاطها يخرج من كونه نشاطا إقتصاديا، بل يدخل في صلاحيات الإدارة في تسيير مهام خدمة المرفق العام²³⁴.

²³² - رحمانى راضية، "مجال إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المناهضة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية"، حوايليات جامعة الجزائر 1، مجلد 29، عدد 2، الجزائر، 2016، ص 253.

²³³ - مرجع نفسه، ص 250.

²³⁴ - عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، "قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة العربي التبسي، تيبازة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 106.

لقد ربط المشرع بين الصفقة العمومية والممارسة التي تتم في إطارها، فإذا ما إتّصلت الصفقة العمومية بتحقيق النشاط الإقتصادي وخلت من مظاهر السلطة العامة، خضعت لقانون المنافسة الذي يهدف إلى وضع كافة الأعوان الإقتصاديين في مستوى واحد من أجل تحقيق المنافسة. أما إذا ظهرت الصفقة العمومية بمظهر السلطة العامة فهي تخضع بالتالي لأحكام القانون الإداري أي لإختصاص للقضاء الإداري.

يتحدد الطابع الإقتصادي لهذه الأعمال على أساس الإستعمال النهائي لطلبات المشتري العمومي موضوع الصفقة العمومية، فإذا أعيد عرض هذه الطلبات "السلع والحاجيات" على المستهلكين بطريقة تجارية بهدف تحقيق أرباح تجارية، فإن قانون المنافسة يكون قابلاً للتطبيق ويكون مجلس المنافسة مُختصاً في الفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات وممارسات المشتري العمومي بعد أن زال عنها إمتياز السلطة العمومية، وذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحبها²³⁵.

يتحقق تطبيق قانون المنافسة على المشتري العمومي، كما سبق ذكره، بالنسبة لبعض الأنشطة التي تقوم بها مصالح الدولة التي تتمتع بإستقلالية التسيير والأعمال التي تنجزها في إطار صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات المكلفة بعقد إمتياز تسيير المرافق العامة. في هذه الحالات، تكون ممارسة الإدارة المتعاقدة بعيدة عن مقومات السلطة العامة لإرتباطها الوثيق بالنشاط الإقتصادي، بصرف النظر عن إنجازها وفق القواعد المقررة في قانون الصفقات العمومية، ويمكن أن تتابع هذه الممارسات من طرف مجلس المنافسة بإعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الإتفاقات المحظورة²³⁶.

2- طبيعة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية التي يختص بها مجلس المنافسة:
إنّ الممارسات التي تخرج بطبيعتها عن قرارات السلطة العامة تكون موضوع إحتجاج عن طريق إخطار مجلس المنافسة، وتنقسم هذه الممارسات ما بين نوعين؛ فهي إمّا ممارسات يرتكبها المتعاملون المتنافسون أنفسهم تؤدي بالمساس بمبادئ المنافسة ومثال ذلك نص المادة 6 من قانون المنافسة، وإمّا ممارسات ترتكبها المصلحة المتعاقدة المنفصلة عن السلطة العامة، ويتعلق الأمر هنا بالأعمال الخاضعة لقانون المنافسة.

²³⁵ - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 253.

²³⁶ - مرجع نفسه، ص 254.

أ- الممارسات المقيدة للمنافسة من جانب المتعاملين الإقتصاديين: خلال العرض قد يتّخذ المنافس طرق إحتيالية وملتوية ومنافية للمنافسة المشروعة "سلوكيات أحادية الطرف"، وسواء يتّخذ هذا العمل المدبر سلوكا مدبراً على أرض الواقع يُكتشف من خلال التحقيق، أو إكتفاء المؤسسة بمواقف سلبية بإخفاء إتفاق سرّي دون وجود إتفاقية تعاقدية واضحة، كإتفاق مؤسستين على السعر المرجعي المقترح للصفقة "سلوكيات متعددة الأطراف"²³⁷، والتي من شأنها المساس بشفافية ونزاهة إرساء الصفقة العمومية.

من أهم الممارسات المقيدة للمنافسة فيما يخص إجراء طلب العروض نذكر الإتفاقيات المحضورة التي تتّخذ عدة صور منها عروض التغطية، والتي تتمّ بتبادل المعلومات بين المؤسسات قبل إيداع العروض²³⁸، أين تتفق على توزيع الصفقات المختلفة فيما بينها، وذلك بتحديد مسبقاً المؤسسة التي ستقدم أعلى عرض، أما الآخرون فسيقدمون عروض وهمية *une offre illusoire* لمجرد التغطية وإيهام الغير بأن هنالك منافسة فعلية²³⁹، على أن يحصل أحدهم على الصفقة في مقابل حصول الآخرين على جزء من أرباحها من عند الفائز بها. أو الإنتفاع بالتناوب في العروض اللاحقة؛ بمعنى المشاركة في الترشح لتقادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة فقط، بدون أي جدية أو إهتمام لنيلها، وهو ما يصطلح عليه بعروض بطاقات الزيارة *offres carte de visite*.

بالتالي، فإن مثل هذه العروض غايتها واضحة في مخالفة قانون المنافسة من أجل الإستحواذ على الصفقة بطرق إحتيالية من قبل أحد المشاركين في عروض التغطية²⁴⁰، وتتخذ في الواقع عدّة صور تتمثّل في: قمع المحاولة أو التنازل عن العرض، المقاوله من الباطن، تقسيم الأسواق أو الزبائن، دوران العروض.

²³⁷ - زروق إيمان فاطمة الزهراء، "تجليات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على إجراء المنح المؤقت لمشروع الصفقة: نظام طلب العروض"، مجلة مجاميع المعرفة، مجلد 2، عدد أول، المركز الجامعي، تندوف، الجزائر، 2016، ص 63.

²³⁸ - مخانشة آمنة، "الحماية المؤسسية لمبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 4، عدد أول، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، جوان 2019، ص 45.

²³⁹ - BLAISE Jean Bernard, *Droit des affaires*, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2002, P 453.

²⁴⁰ - زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد أول، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أفريل 2018، ص 207. كذلك: مزناد حنان، "الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد أول "عدد خاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2021، ص 68.

بالإضافة إلى الإتفاقات المحضورة، نجد أيضا التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية²⁴¹ كممارسة مقيدة للمنافسة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 07 من الأمر رقم 03-03، والتي تقابلها المادة 11/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تُشكّل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت".

بتحليل هذه المادة، يفهم أن لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في اعتبار الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفقا لشروط القانون وكذلك الواقع، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمرحلة إبرام الصفقات العمومية. وغالبا ما يبرز هذا التعسف في حالة سيطرة مؤسسة أو تجمع مؤقت على سوق ما، من خلال عرضه المالي الإجمالي الذي يكون منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار²⁴². ويكون الهدف منه إقصاء عطاءات الغير من المرشحين والإستلاء على الصفة العمومية بإستعمال طرق إحتيالية تمس بحرية ونزاهة المنافسة، ما يؤدي إلى تقليص فرص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفة العمومية بالنسبة للأعوان الإقتصاديين الآخرين.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنّ المشرع أدرج وجوب الإلتزام بمبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية في المادة 6 من قانون المنافسة دون المواد الأخرى التي تنص على حظر الممارسات الماسة بالمنافسة²⁴³، لا سيما بالنسبة للتجميعات الإقتصادية المخالفة للقانون وبالأخص في المادة 15 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، إذ أهمل هذه النقطة الحساسة، رغم إشارة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عليه بصريح العبارة حيث جاءت المادة 81 منه كالتالي: "يمكن للمترشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة إحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة".

²⁴¹ - حول التعسف في وضعية الهيمنة في السوق، راجع: كتو محمد الشريف، "تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 5، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 21- ص 23.

²⁴² - مزناد حنان، مرجع سابق، ص 70.

²⁴³ - راجع المواد: 7، 10، 11، 12 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

عرف الأستاذ Blaise Jean-Bernard التجمع الإقتصادي على أنه: "تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة، من أجل تغيير هيكل السوق، مع فقدان المؤسسات المتكتلة لإستقلاليتها في إطار تعزيز مجموع قوتها الإقتصادية"²⁴⁴. أما التجميع في مجال الصفقات العمومية فيمكن تعريفه على أنه: "إتحاد على الأقل لشخصين من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في نماذج مختلفة بهدف تنفيذ مشروع مشترك بإستخدام معيار فهم التقنية مع الإشتراك في المخاطر والأرباح"²⁴⁵. وبذلك يعد تجمع المؤسسات أحد الآليات المستخدمة في التعاقد على تنفيذ الصفقات العمومية، ويقصد به تجمع للوسائل الإنسانية والمادية لعدة مؤسسات بهدف تنفيذ عقد عام²⁴⁶، فهو إتفاق محدد بالمدة اللازمة لتنفيذ العقد.

قد يكون التجمع المؤقت للمؤسسات وسيلة عبور نحو التحكم في جزء كبير من سوق الطلبات العمومية من طرف أعضائه، وهو ما تؤكد صراحة نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وبذلك يمكن أن يتسبب التجميع في تقليص عدد المتنافسين في السوق، وهي الوضعية التي قد تحتلها المؤسسات المشتركة في التجميع من أجل رفع الأسعار المنتوجات والسلع التي تعرضها أو الخدمات التي تؤديها، أو تلجأ نظراً لعدم وجود متنافسين حقيقيين في السوق إلى التقليل من جودة ونوعية السلع والخدمات المعروضة²⁴⁷.

كما يمكن أن ترتبط عملية إنشاء التجمع بلجوء المؤسسات الراغبة في إنشاءه إلى عقد إتفاقات محظورة، مثل تبادل المعلومات المتعلقة بالجوانب الفنية والتقنية والمالية لمطالب العروض قبل تكوين التجميع حيث في هذه المرحلة لا تزال إمكانية تقديم المؤسسات لعروضها بصفة مستقلة قائمة، وهو ما يعتبر ممارسة مخلة بالمنافسة. فحبذا على المشرع لو ينتبه لمعالجة هذه النقطة، في ظل الإحالة الواضحة من المرسوم الرئاسي إلى قانون المنافسة الذي لا ينص على شكل التجمع المؤقت وإنما الدائم

²⁴⁴- BLAISSE Jean Bernard, Op.Cit, P 452.

²⁴⁵- طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 19.

²⁴⁶- مرجع نفسه، ص 20.

²⁴⁷- رراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافسة للمنافسة في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي الياس، سيدي بلعباس، 2017، ص 209.

فقط. هذا من جهة²⁴⁸، ومن جهة أخرى وجب على المشرع تدارك إختلاف درجات القوة في التدرج الهرمي بين الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأخذ الأمر بعين الاعتبار.

يبقى الإشكال في الأخير، في صعوبة إثبات هذه الممارسات خاصة إذا تمت في سرية وبطريقة شفوية أو ضمنية، من خلال تصرفات أطرافها، لذا يتوجب تفعيل آليات مكافحة هذه الأفعال باللجوء إلى كل الوسائل التي من شأنها مكافحة ذلك، لا سيما قرائن الحال ووسائل التّواصل بين أطرافها وهنا يكمن دور وأهمية تدخل مجلس المنافسة.

ب- الممارسات المقيدة للمنافسة من جانب المصلحة المتعاقدة: يعد مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية، التي تستهدف إلزام المصلحة المتعاقدة بفتح مجال المشاركة لأيّ متعامل إقتصادي، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي متنافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

بناء على ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة نفسها أن تتسبب في ضرر لأحد المترشحين بسبب تجاهلها لقواعد المنافسة، عند إتيانها لبعض الأعمال ذات الصلة بعملية إبرام العقد، مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في إتفاقات محضرة، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيدة للمنافسة مع درايتها بذلك²⁴⁹.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخلق ممارسة مقيدة للمنافسة من خلال إتخاذها لقرارات تسببت في جعل مؤسسة معينة تحتل تلقائيا وضعية هيمنة، كإختيارها لمعايير العروض المقدمة لنيل الصفقة، مما قد يؤدي إلى التقييد التعسفي للمنافسة، وذلك يحدث إذا كانت بعض المؤسسات هي التي يمكن أن تتوفر فيها وحدها هذه المعايير دون غيرها من المؤسسات. فالمصلحة المتعاقدة أثناء إختيار

²⁴⁸ - تنص المادة 15 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على ما يلي: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: 1- إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل. 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزئ منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى. 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة".

²⁴⁹ - رقراقي محمد زكرياء، مرجع سابق، ص 261.

المتعامل المتعاقد معها، أصبحت غير مُقيّدة فقط بالمعايير المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، وإنّما هي مُلزّمة أيضاً بالتأكّد من مدى إحترام المتعامل الإقتصادي العارض لمبدأ حرية المنافسة.

وعليه تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتحري والكشف ممّا إذا كان المتعهد الذي قدّم أفضل عرض من حيث المزايا الإقتصادية غير مرتكب لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة²⁵⁰، وإذا تبين لها عكس ذلك تقضي وجوباً برفض وإستبعاد عرضه، وإلاّ أُعتبرت مخالفة لأحكام قانون المنافسة.

في هذا الإطار، نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يحمل في طيّاته جملة من النصوص القانونية التي تعزز المعيار المستحدث في قانون المنافسة، خاصة ما تضمّنته أحكام نص المادة 72 من ذات المرسوم. أين مكّنت المصلحة المتعاقدة من رفض العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المقبول مؤقتاً إذا كان منخفضاً بشكل غير عادي مقارنة بمرجع الأسعار دون أن يكون لذلك مبرراً من الناحية الإقتصادية.

تُشكل في الحقيقة، هذه الأفعال صوراً مختلفة للنشاط الإجرامي في جريمة المحاباة "منح إمتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية"، والتي تعتبر ممارسة مقيدة لمنافسة موضوعها وجود إتفاق محصور بين ممثل الإدارة صاحبة المشروع، والمتعامل الإقتصادي المرشح المستفيد من الإمتيازات غير المبررة.

حتى لا تحيد المصلحة المتعاقدة عن الإطار القانوني لإجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، فتميّز بين العارضين أو تُفضّل أحدهم على الآخر²⁵¹، فقد حرص المشرع على نزاهة وشفافية الإجراءات، فمنع أي تبادل للمعلومات بين الإدارة والمترشح لنيل الصفقة، وأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض لإختيار العرض الأحسن، حتى لا تكون هنالك لا توازنات تعاقدية²⁵².

ثانياً - حدود الوظيفة القرارية والإستشارية لمجلس المنافسة في ميدان الصفقات العمومية: يضطلع مجلس المنافسة بنوعين من المهام؛ منها ما تعلق بالوظيفة القرارية ومنها ما تعلق بالجانب الإستشاري، غير أنّه بالرجوع إلى الواقع العملي بخصوص نشاطاته، نجد أن هذا الأخير يتخبط بين محدودية الدور الرقابي وغموض الدور الإستشاري.

²⁵⁰ - كـتـو محمد شـريـف، "تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص 79.

²⁵¹ - سهتالي حميدة، حساين سامية، مرجع سابق، ص 523.

²⁵² - زروق إيمان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 63.

1- مدى فعالية الدور القمعي لمجلس المنافسة في الصفقات العمومية: خلال ممارسة مجلس المنافسة لإختصاصه القمعي المخول له قانونا، في إطار ردع الممارسات المقيدة للمنافسة، يقوم أعوان المجلس بجملة من التحقيقات والتحريات بهدف التقصي عن مدى وجود ممارسات مناهضة للمنافسة²⁵³. وفي حالة ما إذا أثبتت التحقيقات للمجلس أن هناك مخالفات لأحكام قانون المنافسة، يصدر مجموعة من القرارات التي تتضمن صنفين من العقوبات، منها الأصلية المتمثلة في وضع حدّ لهذه الممارسات وفرض غرامات مالية، وأخرى التكميلية تتمثل في نشر قراراته.

غير أنّ إعمال هذه العقوبات في مجال الممارسات المقيدة لمنافسة المرتكبة من طرف المرشحين لنيل الصفقة العمومية تبقى غير فعّالة، وإن كانت تدلّ على شيء فهي تدلّ على محدودية دور مجلس المنافسة في ردع هذه الممارسات المرتكبة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، بحيث تقتصر فقط على إصدار أمر للمتشرح لوضع حدّ لهذه الممارسة، والمساس بزمته المالية من خلال فرض غرامة مالية عليه²⁵⁴. دون أن يكون للمجلس سلطة إلغاء قرار منح الصفقة العمومية لصالح مرتكبي هذه الممارسات، أين يبقى هذا الإختصاص حكرا على القاضي الإداري من خلال رفع دعوى الإلغاء من طرف المتضرر²⁵⁵، ممّا يستوجب إستبعاد إختصاص مجلس المنافسة للنظر في الصفقات العمومية، بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة للفصل في مثل هذه المنازعات.

كما لا يحق له من جهة أخرى إصدار قرار يقضي بإستبعاد عرض المرشح المرتكب لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، لكون إصدار هذا النوع من القرارات، تُعدّ من الإختصاصات الحصرية المخولة للمصلحة المتعاقدة، بحيث مكّن المشرع هذه الأخيرة من رفض العرض المقبول مؤقتا إذا أثبت أنّ بعض ممارسات المرشح المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق، أو يمكن أن تسبب إختلال في المنافسة.

²⁵³ - عمورة عيسى، "الطابع الإداري للإختصاص القمعي لمجلس المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 6، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020، ص 133.

²⁵⁴ - في هذا الإطار، أصدر مجلس المنافسة قرارا يقضي بتسليط غرامات مالية على كل من شركات "pub top"، "odv plus"، "pub city"، المترشحات لنيل الصفقة العمومية المعلن عليها من طرف بلدية باب الواد، بعد أن أثبتت التحقيقات التي قام بها أعوان المجلس بوجود مؤشرات للتواطؤ بين الشركات الثلاث، للتفصيل أكثر أنظر: قرار رقم 06-2018، مؤرخ في 19-07-2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف شركات "pub top"، "odv plus"، "pub city"، في مجال الصفقات العمومية، مجلس المنافسة الجزائري، متوفر على الرابط: www.conseil-concurrence.dz، تم الإطلاع عليه في: 29-01-2020، على الساعة 23:00

²⁵⁵ - راجع المواد: 800، 801 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

تنفي قرارات مجلس المنافسة -التي إتخذها في هذا المجال- إختصاص مجلس المنافسة من متابعة الصفقات العمومية التي لم تراعى فيها حرية المنافسة²⁵⁶، وقد قضى بعدم إختصاصه في هذه القضايا طبقاً للأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغاؤه فيما بعد. كما سار المجلس على نفس المنحنى في قرارات صادرة عنه في 2014، وأكد فيها عدم إختصاصه فيما يتعلق بخرق المنافسة في الصفقات العمومية، تتمثل في:

- قراره الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2014، بموجب إخطاره من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة MID التي تحدثت عن خطأ يتعلق بخرق لقواعد الصفقات العمومية من خلال عزلها من المرتبة الأولى عند دراسة العروض²⁵⁷.

- قراران صادران في 18 جوان 2014، الأول بموجب إخطاره من قبل شركة ضد والي ولاية البيض التي تشتكي من خلاله من خرق المواد 45 و48 من قانون المنافسة²⁵⁸، والثاني بموجب إخطاره من قبل شركة ضد شركة التي تشتكي من خلاله من تطبيقات ممارسات مقيدة للمنافسة خلال عملية مناقصة²⁵⁹.

²⁵⁶- Décision N°99D2 en date du 17 octobre 1999 sur la saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formation professionnelle de FENNOUGHIL et TSABIT – rapport annuel du Conseil de la concurrence, 1999, non publié, P 36.

- Décision N°99D3 en date du 17 octobre 1999 relative à la dévolution d'un marché public pour la construction du siège de la direction des PTT de wilaya d'Adrar, Ibid.

- Décision n° 99 D06 en date du 5 décembre 1999 relative à la saisine de la société SO THYOB contre la direction de l'hydraulique de la wilaya d'Oum El Bouaghi, Ibid.

²⁵⁷- قرار رقم 16-2015، مؤرخ في 13 نوفمبر 2014، قضية رقم 26-2003، بين شركة MID ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه، مجلس المنافسة، رقم 08، الجزائر، 15 مارس 2015، ص 46- ص 48.

²⁵⁸- قرار رقم 03-2015، مؤرخ في 18 جوان 2014، قضية رقم 28-2003، بين شركة Green Révolution Industries ضد والي ولاية البيض، مجلس المنافسة، رقم 08، الجزائر، 15 مارس 2015، ص 18- ص 19.

²⁵⁹- قرار رقم 04-2015، مؤرخ في 18 جوان 2014، قضية رقم 29-2004، بين شركة NACO ضد شركة NAFTAL، مجلس المنافسة، رقم 08، الجزائر، 15 مارس 2015، ص 20- ص 21.

مما لا شك فيه، أنّ هذه المواقف تُعتبر إنعكاساً للآراء والقرارات التي صدرت عن مجلس المنافسة الفرنسي²⁶⁰، حيث نجده يقضي بأنه لا يكون مختصاً إزاء كل ما يتعلق بتنظيم طلب العروض²⁶¹ أو إختيار المتعاقد²⁶².

نستنتج من قرارات مجلس المنافسة الجزائري أن إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة يخضع لرقابة القضاء الإداري وفقاً للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، عكس إرتكاب 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 Bouygues²⁶³، خلافاً لمجلس المنافسة التونسي الذي أصدر قرار رقم 3-2000 بتاريخ 24-05-2001²⁶⁴، 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.

تطبيقاً لذلك، وإلى غاية صدور موقف واضح في هذا الشأن، تبقى أحسن وسيلة في حالة وجود عمل إداري مركب من ممارسة منافية للمنافسة وقرار يدخل في إطار صلاحيات السلطة العامة، تتمثل في سعي القاضي الإداري إلى طلب رأي مجلس المنافسة حول تكييف موضوع الممارسات التي

²⁶⁰- Décision N°05D23 du 18 mai 2005, Conseil de la concurrence, BOCCRF, « il est de jurisprudence constante que l'appréciation de la façon dont les personnes publiques organisent leurs appels d'offre ne relève pas de la compétence du conseil de la concurrence mais de celle des juridictions administratives ».

²⁶¹- Décision N°05D04 du 17 février 2005, Conseil de la concurrence, BOCCRF, « le choix des entreprises chargées de la fourniture de travaux, l'organisation de la mise en concurrence des entreprises lors de la passation de marchés publics ouvre des modalités d'attribution des lots, par l'acheteur public, ne constituent pas des actes de production, de distribution ou de service au sens de l'article L410-1 du code de commerce et ne relèvent donc pas de la compétence du conseil de la concurrence ».

²⁶²- Décision N°92D62 du 18 nov 1992, Conseil de la concurrence, BOCCRF, du 15 juin 1993, P 89.

²⁶³- MORAND-DEVILLER Jacqueline, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010, P 688.

²⁶⁴- قرار مجلس المنافسة التونسي رقم 3-2000، الصادر في 24 ماي 2001، يتعلق بممارسات في الصفقات العمومية بين الجمعية الوطنية للمهندسين الخبراء في قيس الأراضي ضد الشركة التونسية للكهرباء والغاز. مقتبس من جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 102.

تعرضه²⁶⁵، تجسيدا لما نصت عليه المادة 38 من الأمر رقم 03-03، والتي تقر إمكانية طلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المنافسة للمنافسة.

2- غموض الوظيفة الإستشارية للمجلس في مجال الصفقات العمومية: يتمتع مجلس المنافسة الجزائري بصلاحيات إستشارية في مجال المنافسة، وفقا للمادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي تشير إلى سلطته في "...الإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف معني...".

كما يمكن للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة، فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المنافسة للمنافسة، وهو ما من شأنه مساعدة القاضي الإداري في حالة تكفله بنظر دعاوى متعلقة بالمنافسة في إطار الصفقات العمومية، ذلك أن مهمته الإستشارية تسمح له بالتدخل في كل مسألة لها صلة بالمنافسة وتقديمه إذا إقتضى الأمر لإقتراحات²⁶⁶.

غير أنه من ناحية ثانية، نجد أن المادتين 35 و36 من ذات القانون، تناقضان المادة 34 المشار إليها أعلاه، حيث أخضعت المهمة الإستشارية للمجلس لطلب الحكومة²⁶⁷، مع جعلها أيضا متوقفة في الحالات الأخرى على طلب من الجماعات المحلية، والهيئات الإقتصادية، والمالية، والمؤسسات، والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين²⁶⁸.

هذا الغموض جعل المجلس في حالة إنتظار لطلبات الإستشارة، في حين، لا الجماعات المحلية ولا الهيئات الإقتصادية والمالية "بإستثناء طلب وارد من شركة أليانس للتأمينات²⁶⁹، وطلب آخر وارد

²⁶⁵ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012، ص 424.

²⁶⁶ - بخصوص إجراءات طلب الإستشارة، راجع المواد: 15، 16 من قرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مجلس المنافسة، رقم 03، الجزائر، 2014، ص 4- ص 7.

²⁶⁷ - تنص المادة 35 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على أنه: "يبيد مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك...".

²⁶⁸ - تنص المادة 36 من المرجع نفسه، على أنه: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة...".

²⁶⁹ - صدر بشأن هذا الطلب: رأي رقم 02-2016، مؤرخ في 24 فبراير 2016، المتعلق بطلب شركة التأمين "أليانس للتأمين" حول ممارسات مقيدة للمنافسة مرتكبة من طرف شركة "كوسيدار"، في إطار صفقة عمومية، مجلس المنافسة، رقم 04، الجزائر، 2016، ص 42.

من شركة ذات أسهم حيدرة فارم²⁷⁰، ولا جمعيات حماية المستهلك إرتأت ضرورة إستشارة المجلس في القضايا المتعلقة بالمنافسة.

أكثر من ذلك، فإن مجلس المنافسة لم يُستشر في موضوع مشروع قانون إنشاء رخص الإستيراد، ولا حول مشروع قانون الإستثمار، أو مشروع القوانين الجديدة المتعلقة بالصحة²⁷¹، والأدهى من ذلك أنه لم تتم إستشارته حتى بمناسبة إصدار تنظيم الصفقات العمومية الحالي، رغم أن هذا الأخير يشير لقانون المنافسة ضمن تأشيراته.

نشير في الأخير، إلى أن الأحكام المرتبطة بصلاحيات مجلس المنافسة في المجال القراري والإستشاري، بقيت من الناحية الميدانية مجرد حبرا على ورق، نظرا لعدم توفر العناصر الأساسية لبناء سوق منظمة ومضبوطة، سواء من حيث تأطير عمل ونشاط المتعاملين الناشطين فيها، أو من حيث الظروف والوسائل التي يستلزم أن تتوفر لضبطها من طرف المجلس.

²⁷⁰ - رأي رقم 01-2018، مؤرخ في 09 ماي 2018، المتعلق بطلب شركة ذات أسهم حيدرة فارم حول إتفاق الأطراف على بند عدم المنافسة الوارد في الإتفاقية الخاصة بالشركة، مجلس المنافسة، الجزائر، 2018، ص 05. غير منشور.

²⁷¹ - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 62.

الفصل الثاني

تدخل القضاء الجزائي لإرساء قواعد الحوكمة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية

تقتضي سياسة الحوكمة في مجال الصفقات العمومية - في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته- تدخلا فعّالا للقضاء الجزائي من أجل ملاحقة المتهمين ومحاكمتهم وإسترداد عوائد نشاطهم الإجرامي، لأجل ذلك تقوم سلطات الضبط القضائي بمهام الكشف والبحث عن المجرمين وجمع الأدلة ومباشرة الدعاوى العمومية.

غير أن ما تمتاز به جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من خصوصية، حثّ الخروج عن القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية "المبحث الأول"، حيث إبتكر القانون رقم 01-06 أساليب جديدة للبحث عن المعلومات وجمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد سماها بأساليب التحري الخاصة، والتي تبناها لاحقا قانون الإجراءات الجزائية. كما جعل من التعاون الدولي بمختلف أشكاله وأبعاده ضرورة حتمية لملاحقة هذه الجرائم وحصرها "المبحث الثاني".

المبحث الأول

الأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعة جرائم الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة

أدت التحولات السريعة التي عرفتتها جرائم الفساد على الصعيد الإقليمي والدولي إلى ضرورة اللجوء إلى أساليب حديثة تتماشى مع تطورات النظام الإجرامي المعروفة حاليا. وبتعديل قانون الإجراءات الجزائية لمسنا نوعا من الحداثة والمرونة في الكشف والتحري عن هذه الجرائم، حيث إتّسمت هذه الأساليب بالفاعلية والقدرة على التّقصّي وكشف المستور "المطلب الأول".

ولما كانت جرائم الفساد بصورة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصورة خاصة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معابنتها وردعها شأنا صعبا للغاية، فقد خصّها المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها إستحداث أساليب جديدة للبحث والتحري، وتفعيل الآليات والوسائل القانونية للحد من هذه الجرائم "المطلب الثاني".

المطلب الأول

خصوصية البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية

في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد والتي تدخل في إطارها جرائم الصفقات العمومية والتجاوب مع مقتضيات الحوكمة، أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة لإجراءات المتابعة القضائية منها: إعاد النظر في بعض قواعد المتابعة كمسألة الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ومسألة التقادم، كما تمّ إضفاء حماية خاصة بالشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وتشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد "الفرع الأول".

تُعتبر عملية البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية عملية أساسية، وهي في ذات الوقت عملية صعبة نظرا للطابع الخفي والسري لهذا النوع من الجرائم من جهة ونظرا للوظائف والمراكز الحساسة التي قد يشغلها مرتكبوها من جهة أخرى، ومن ثمة لا يمكن أن تُوكل هذه المهمة إلاّ لأشخاص مؤهلين لذلك "الفرع الثاني".

الفرع الأول

مميّزات نظام المتابعة الإجرائية في جرائم الصفقات العمومية

يتميّز نظام المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد بعدة خصائص أضفاها عليه المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا لضمان وجود نظام إجرائي فعّال ومتكامل لملاحقة المتهمين بإحدى صور الفساد المُجرّمة.

من أهم المستجدات التي أدخلها المشرع الجزائري في هذا المجال نذكر إعادة النظر في القواعد العامة للمتابعة القضائية "أولا"، كما عمل المشرع على تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري عن طريق توفير الضمانات الأساسية لحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا ومتابعة ووضع حد لكل ما من شأنه عرقلة البحث عن الحقيقة كأفعال إعاقعة سير العدالة وعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري والبلاغ الكيدي "ثانيا".

أولاً- إعادة تنظيم بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية: أدّى تطور جرائم الفساد ككل وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، وإستفادتها من العولمة التكنولوجية الجديدة وإزدياد خطرها وضررها على الإدارة العامة وتهديدها لجهود التنمية إلى إعادة النظر في بعض القواعد العامة للملاحقة الجزائية. حيث أدخل المشرع بعض التعديلات الجوهرية على إجراءات المتابعة المعمول بها في جرائم القانون العام من خلال إلغاء قيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية "1"، والتخلي في بعض الجرائم عن قرينة البراءة "2"، وتدعيم نظام التقادم "3".

1- مدى إشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد: الملاحظ أن المشرع لم يشترط في ق و ف م تقديم شكوى أو إتباع إجراءات إستثنائية من أجل ملاحقة جرائم الفساد، فالمتابعة الجزائية فيها تكون تلقائية وتتم بجميع الوسائل القانونية، كما تخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة. القاعدة أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي في جرائم الفساد بوصفها سلطة الإتهام، وهي في ذلك تمثل المجتمع في ممارسة حقه في الكشف عن فاعل الجريمة وعقابه²⁷²، لكن مع ذلك خوّل قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية.

طالما أن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية هي جرائم ضد المصلحة العامة وليست جرائم ضد الأشخاص، فإن تحريك الدعوى العمومية بشأنها هو من إختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى ثم من إختصاص الأشخاص العامة التي دفعت ثمن الصفقة العمومية غير القانونية.

لكن يبقى أنه بإعتبار جرائم الفساد تقع على إثر "إتفاقات" ومساومات سرية فيما بين المفسدين، فإنّ الخواص الذين تضرّروا بصفة غير مباشرة يلعبون دورا في إبلاغ النيابة العامة عن وقوع جرائم الفساد، لتقوم هي بالبحث والتحري من أجل تحريك الدعوى العمومية إذا ما ثبت لديها وجود جريمة فساد²⁷³. فالشخص الذي فاتته فرصة الفوز بالصفقة، بسبب وجود تواطؤ إجرامي بين الإدارة ومترشح آخر يُمكنه الإبلاغ عن هذه الوقائع، رغم أنه لن يتمكّن من التأسيس كطرف مدني أمام القضاء

²⁷² - بكوش مليكة، مرجع سابق، ص 132.

²⁷³ - علة كريمة، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 124.

الجزائي²⁷⁴. والملاحظ أن فضائح الفساد في مجال الصفقات العمومية التي شاع الحديث عنها في السنوات الأخيرة قد تمّ الكشف عنها على إثر أعمال البحث والتحري التي قامت بها مختلف الأجهزة الأمنية لاسيما تلك التابعة للأمن العسكري لأنها قضايا تمسّ بأمن الدولة، وهذه الأجهزة سلّمت الملفات إلى النيابة العامة التي تولّت تحريك الدعوى العمومية بشأنها.

إنّ التلقائية التي تتمتع بها النيابة بالنسبة لجرائم الفساد هي تلقائية مُقيّدة، حيث ورد بشأنها بعض الاستثناءات تمثلت في:

- بعض الجرائم المرتكبة من قبل متعهدي تموين الجيش الشعبي الوطني، والتي لا يمكن للنيابة العامة أن تتخذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلاّ بناء على طلب من وزير الدفاع الوطني²⁷⁵.

- ورد في المادة 6 مكرر فقرة أولى من الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015²⁷⁶، على أنه لا تُحرك الدعوى العمومية ضدّ مُسيّري المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأس المختلط عن أعمال التسيير التي تُؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلاّ بناء على شكوى مُسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول. فإذا ألحقت هذه الجرائم أضرارا بالمؤسسات العمومية الإقتصادية، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلاّ بعد الحصول على شكوى من أجهزة الشركة المعنية²⁷⁷.

- تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس مقصورا على الجرائم الواقعة داخل التراب الوطني، وإنّما يتعدّاه إلى الجرائم الواقعة في الخارج والتي تدخل ضمن إختصاص القضاء الجزائي

²⁷⁴ - حسب المادة 2 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق، فإنه يجوز لكل من تضرر مباشرة من الجريمة أن يتأسس كطرف مدني، وتظهر هنا الخزينة العمومية على أنها المتضرر المباشر من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بإعتبار أن هذه الجرائم تُلحق ضررا مباشرا بالذمة المالية لصاحب المال لأن ماله أنفق خلافا للغرض الذي خُصص له، أمّا بالنسبة للشخص المبعد من الصفقة فإن الضرر الذي أصابه لا يُعتبر مُباشرا لأن فوزه بالصفقة غير مُؤكد، لكن يبقى أن القانون خول له آليات قانونية غير جنائية لإبطال الصفقة. للتفصيل أكثر في تحديد الطرف المدني في قضايا الفساد راجع: علة جريمة، مرجع سابق، ص 125.

²⁷⁵ - علة جريمة، مرجع سابق، ص 124.

²⁷⁶ - المادة 6 مكرر فقرة أولى من أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن ق إ ج، ج ر، عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015.

²⁷⁷ - قرار رقم 450220، مؤرخ في 31 ديسمبر 2008، قضية النيابة العامة ضد "ب ف"، غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، القسم الأول، عدد 02، الجزائر، 2008، ص 409.

الجزائري²⁷⁸. فإذا قام جزائري بإرتكاب أي جريمة من جرائم الفساد كالرشوة أو غيرها... على إقليم دولة أجنبية، يجوز للسلطات الجزائرية ممثلة في النيابة العامة متابعة الجاني بشرط الاستناد إلى شكوى من الشخص المضرور أو بالاستناد إلى بلاغ رسمي صادر عن سلطات البلد الذي أرتكبت فيه وإلا كانت إجراءات المتابعة باطلة²⁷⁹.

كما نص ق و ف م في المادة 28 منه على جريمة الرشوة التي يرتكبها الموظفون العموميون الأجانب والموظفين في المنظمات الدولية²⁸⁰، وقد تضمنت هذه المادة جريمتين مستقلتين؛ الأولى إيجابية ترتكب من أشخاص القانون الجزائري في مواجهة الموظف العمومي الأجنبي، تخضع للقانون الوطني سواء طبقا لمبدأ الإقليمية إذا حدثت الوقائع في الجزائر أو طبقا لمبدأ الشخصية. أما الثانية فهي سلبية ترتكب من طرف الموظف العمومي الأجنبي يحمل جنسية أجنبية ويعمل لصالح بلد أجنبي أو في منظمة أجنبية.

يفهم من المادة السابقة أن المشرع أعلن إختصاصا عالميا في متابعة الرشوة، علما أن معظم التشريعات الغربية خاصة منها الأوروبية تكتفي بتجريم الرشوة الإيجابية. وبالتالي لا يجوز للسلطات الوطنية متابعتهم "الموظف العمومي الأجنبي والموظف في المنظمات الدولية" عن جرائم الرشوة المرتكبة من قبلهم في الدول والمنظمات الدولية إلا بعد الحصول على شكوى أو بلاغ من سلطات البلد الذي إرتكبت فيه الجريمة تطبيقا لمبدأ الشخصية.

- في إطار الحصانة البرلمانية الممنوحة لنواب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وضع المشرع الجزائري قيودا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية الناتجة عن إرتكاب المتهم البرلماني لجريمة متعلقة بالصفقات العمومية وغيرها، وعلّقها على شرط تنازل صريح من المتهم نفسه أو إذن

²⁷⁸- تنص المادة 3 من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل ضمن إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

²⁷⁹- المادة 583 من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

²⁸⁰- يُقصد بالموظف العمومي الأجنبي حسب نص المادة 2/ج من القانون رقم 06-01، مرجع سابق، "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية. في حين يقصد بالموظف في نظر المنظمات الدولية كل مستخدم دولي تستعين به المنظمة على سبيل التأقيت وتأن له أن يتصرف نيابة عنها".

بتحريك الدعوى من الهيئة النيابة التي ينتمي إليها والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة²⁸¹.

وإذا كان مع عضو مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني شركاء فإن الحصول على إذن أو تنازل صريح لتحريك الدعوى العمومية لا يغل يد النيابة في مواجهة باقي الشركاء، فيكون لممثل النيابة كامل الحرية في تحريك الدعوى العمومية.

2- إنتهاك قرينة البراءة: من بين المستجدات التي جاء بها المشرع الجزائري في ق و ف م والهادفة إلى تفعيل النظام الإجرائي للمتابعة القضائية، هو إستحداثه لقاعدة جديدة في مجال الإثبات، تتمثل في نقل عبء الإثبات إلى المتهم وهذا في جريمة الإثراء غير المشروع، الأمر الذي يهدر مبدأ دستوري جوهري وهو "قرينة البراءة" والتي تعني أن كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته²⁸². غير أنه في جريمة الإثراء غير المشروع وبمجرد معاينة الفرق بين الذمة المالية للموظف ومداخله، يُصبح المتهم في هذه الحالة مُدانا إلى أن يتمكّن هو من إثبات براءته وتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة عن مداخله²⁸³.

إن المشرع في هذه الحالة يكون قد خرج أيضا عن قاعدة "البينة على من إدعى"، فالأصل أن عبء إثبات قيام الجريمة يقع على النيابة العامة وليس على المتهم. ويعود إنتهاك المشرع لقرينة البراءة المعمول بها في جرائم القانون العام، إلى صعوبة إثبات هذه الجريمة ولتشديد الردع في مواجهتها.

3- تدعيم نظام التقادم: إستحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 1/54 من ق و ف م أحكاما جديدة في مجال تقادم الدعوى العمومية²⁸⁴ في جرائم الفساد، تتضمن عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. أمّا إذا لم يتم تحويل

²⁸¹ - غير أن المادة 130 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق، لم تتناول حالة الإذن المسبق، بل إكتفت بإمكانية إستصدار المحكمة الدستورية لقرار رفع الحصانة البرلمانية في حالة إخطارها، بعدم تنازل عضو البرلمان المعني عن حصانته.

²⁸² - المادة 41 من مرجع نفسه.

²⁸³ - حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 238.

²⁸⁴ - يقصد بالتقادم مُضي مدة زمنية حدّدها القانون على إرتكاب الجريمة أو على إتخاذ آخر إجراء بشأنها تنقضي على إثرها الدعوى العمومية ويسقط الحق في متابعة الجاني أو مُباشرة الدعوى العمومية ضده. أنظر أكثر: علة كريمة، مرجع سابق، ص 127.

عائدات جرائم الفساد إلى خارج الوطن، فإنّ الأحكام العامة المنظمة للتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تُطبق في هذه الحالة حسب نص المادة 2/54 ق و ف م.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وخاصة المادة 08 مكرر منه نجدها تنص على تقادم الدعوى العمومية في الجرح بمرور "03" ثلاث سنوات كاملة، تسري من يوم إقتراف الجريمة، إذا لم يُتخذ في تلك الفترة أيّ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أمّا إذا كانت قد أُتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلّا من تاريخ آخر إجراء²⁸⁵.

يُفهم ممّا سبق أن جرح الفساد الإداري تتقادم بمرور ثلاث سنوات إذا لم يتمّ تحويل عائداتها الإجرامية إلى الخارج، أمّا إذا تمّ ذلك فلا تتقادم، وهذا حفاظا على المال العام وحتى لا يُستفاد من ثمار هذه الجريمة خارج الوطن.

لقد أضاف المشرع بموجب القانون رقم 04-14²⁸⁶ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إستثناء على القاعدة السابقة في المادة 8 مكرر التي نصت على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم بالنسبة لجريمة الرشوة وإختلاس الأموال العمومية سواء تم تحويل عائداتهم الإجرامية إلى الخارج أم لا.

غير أنه بالعودة إلى نص المادة 3/54 من ق و ف م، نجدها قد تضمّنت حُكما مُغايرا تماما لما سبق ذكره، حيث تنص على تقادم الدعوى العمومية في جريمة إختلاس الممتلكات العمومية من قبل موظف عمومي وإستعمالها على نحو غير شرعي، تكون مدة التقادم مُساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي 10 سنوات وكأنها جنائية. فلماذا إقتصر التعديل على جريمة الإختلاس دون الرشوة؟ إذ لم يُلغى تأييد جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 8 مكرر. هذا من جهة ومن جهة ثانية، لماذا قرّر المشرع مدة تقادم أطول 10 سنوات لجريمة الإختلاس رغم أنها جنحة مثلها مثل سائر جرح الفساد الإداري والتي تتقادم بمرور ثلاث سنوات؟

يبدو أن النص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة داخل في إطار تكييف التشريع الداخلي مع الإتفاقيات المصادق عليها في هذا المجال، خاصة إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

²⁸⁵ - راجع المواد: 07 و 08 من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

²⁸⁶ - قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، ج ر، عدد 71، صادر في 2004.

الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 5/11 منها²⁸⁷، وكذا إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي توصي في مادتها 29: "بضرورة تحديد فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الإتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة."

مما تجدر الإشارة إليه، أن مجال تطبيق المادة 08 مكرر من ق إ ج ينحصر فقط في الجرائم الموصوفة بأنها رشوة، وعليه فإنه يدخل في نطاقها كل صور الرشوة من رشوة الموظف العمومي "الإيجابية والسلبية"، والرشوة في الصفقات العمومية والرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

أما الجرائم الملحقة بالرشوة كجريمة تلقي الهدايا وتقديمها والإثراء غير المشروع، فهي غير معنية بالحكم الوارد في المادة 08 مكرر المذكورة أعلاه، وبالتالي يسري عليها ما يسري على باقي جرائم الفساد بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، وهو أمر غير منطقي وليس له أي تبرير بحكم أن كل من جريمة تلقي الهدايا والإثراء غير المشروع لا تقل أثارهما خطورة وضررا بالمال العام مقارنة بجريمة الرشوة وعليه فلا يوجد مبرر لإستبعادهما²⁸⁸.

إنّ إهتمام المشرع بهاتين الجريمتين دون سائر جرائم الفساد الإداري وتقرير أحكاما خاصة بهما، راجع إلى خطورتهما وتأثيرهما الكبير على سير العمل الإداري، فجريمة الرشوة أصبح لها بعد دولي وذلك بعد تقشي ظاهرة دفع العمولات من طرف الشركات المتعددة الجنسيات إلى المسؤولين التنفيذيين للفوز بالصفقات العمومية، كما هو حال الفضائح الأخيرة التي مست مجمع سونطراك. أما جريمة الإختلاس فلها أضرار جسيمة على المال العام للدولة، وخير مثال على ذلك ما تشهده البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر من تزايد لجرائم الإختلاس من يوم إلى آخر، الأمر الذي أجهض كل جهود التنمية.

²⁸⁷ - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية معتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 02- 55 مؤرخ في 5 فبراير 2002، ج ر، عدد 09، صادر في 2002.

²⁸⁸ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 79.

هذا وكان حريا بالمشرع الجزائري أن يقرر نقطة إنطلاق خاصة بإحتساب مهلة التقادم مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك عندما قرر إحتساب مدة التقادم من يوم إكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها.

ثانيا - تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد: من أجل ضمان فعالية إجراءات المتابعة القضائية للمتهمين بجرائم الفساد الإداري عمد المشرع الجزائري من خلال ق و ف م، إلى تشجيع الإبلاغ عن هذه الجرائم، كتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا من مختلف صور الاعتداء المادي، ومواجهة مختلف أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة، كما قرر عقوبات عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد الإداري، وفي مقابل هذا عاقب كل من قام ببلاغ كيدي للحط من سُمعة ونزاهة الموظفين العموميين، إلا أننا سوف نركز في هذه الدراسة على النقاط التالية نظرا لأهميتها:

1- حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا: تحرص التشريعات المعاصرة على الإهتمام بمسألة حماية الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء وحتى المرشدين بإعتبار أن الشهادة والإبلاغ قد تُعرض صاحبها إلى مخاطر وتهديدات قد تحجمه عن الإدلاء بها²⁸⁹، كما أنها تُعزز العدالة الجنائية من خلال تعزيز مشاركة الأفراد في مكافحة الجريمة ومساعدة السلطات العامة في القيام بواجبها²⁹⁰.

كما يُعتبر الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين حجر الزاوية في مجال مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب والفساد²⁹¹، فالشهادة هي دليل من أدلة الإثبات الجنائية التي تساعد على الوصول إلى عدالة حقيقية تعاقب مرتكب الجريمة²⁹²، بينما يساهم المبلغ في كثير من الأحيان في الكشف المبكر عن الجريمة أو الوقاية منها إضافة إلى كونه يشكل رادعا وعقبة مهمة أمام الذين يتورطون في أعمال

²⁸⁹ - برز مفهوم حماية الشهود للعيان في أول عهده في الو م أ في السبعينات. أنظر أكثر حول تاريخ نشأة نظام الحماية القانونية لأمن الشاهد: ماينو جيلالي، "الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية: دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي"، دفاثر السياسة والقانون، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جانفي 2016، ص 263. كذلك: مرين يوسف، عباس طاهر، "حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 17، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 208.

²⁹⁰ - نعومي محمد، "جدوى الإهتمام بالضحايا والشهود في البحث الجنائي ودور هذه الفئة في تحقيق العدالة"، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 2، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، فيفري 2016، ص 74.

²⁹¹ - لوكال مريم، "الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة"، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 31، الجزء الثاني، الجزائر، 15 جوان 2015، ص 98.

²⁹² - فرحان مصطفى، النقيب آلاء، أصول التحقيق في جرائم الفساد، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015، ص 52.

مشبوهة²⁹³. أمّا الخبرة فتتصب على مسائل فنية وعلمية دقيقة وضرورية للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية²⁹⁴.

مما سبق تظهر أهمية تشجيع من تتوافر لديه المعلومات عن جرائم الفساد الإداري بالإبلاغ عنها، وذلك من خلال تقرير ما يلزم من ضمانات تُوفّر لهم الحماية من أيّ تهريب أو إنتقام قد يتعرّضون له²⁹⁵.

الجدير بالتنويه أنّه منذ صدور قانون العقوبات، كرّس المشرع الجزائري حماية للشهود والخبراء من أشكال الإكراه والتّهديد والتّرهيب التي قد تمارس عليهم لتضليل العدالة²⁹⁶، إلّا أنّه لم يسبق له وأن تكفل بحماية المبلغين والضحايا أو أفراد عائلاتهم، والذين إهتم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإفراد حماية خاصة بهم من خلال نص المادة 45 منه التي تنص على معاقبة الإنتقام أو الترهيب أو التّهديد ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصّلة بهم بالحبس من ستة "6" أشهر إلى خمس "5" سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. وهذه الجريمة يتفق بنيانها القانوني مع جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة، حيث تتكون من ثلاثة أركان هي:

أ- **الركن المفترض: صفة المجني عليه:** حيث حصرها المشرع في الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصّلة بهم.

ب- **الركن المادي:** ويتمثل في الإنتقام أو التّرهيب أو التّهديد لأحد الأشخاص المذكورين أعلاه.

²⁹³ - قندسي عبد النور، "حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين"، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 10، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، أكتوبر 2016، ص 127.

²⁹⁴ - مرين يوسف، عباسة طاهر، مرجع سابق، ص 202.

²⁹⁵ - تجدر الإشارة هنا إلى إختلاف مفهوم حماية المبلغين عن مفهوم حماية الشهود وغيرهم من أطراف الدعاوى الجرمية كالخبراء والضحايا، فحماية هؤلاء تعني حماية الأشخاص الذين يدلون بمعلومات أمام هيئة قضائية من خلال توفير إجراءات خاصة للحماية، غالبا من الإيذاء الجسدي، إذ يمكنهم دوماً من الرجوع إلى هذه الهيئة لتحصيل حقوقهم في هذا المجال. في حين أن حماية المبلغين تعني حماية الأشخاص الذين يقومون بالتّبلغ عن فساد، سواء كانوا موظفين رسميين أم أفرادا عاديين، بغضّ النّظر عما إذا كان هناك تحقيقات أو إجراءات للمحاكمة. للتفصيل أكثر أنظر: ماينو جيلالي، مرجع نفسه.

²⁹⁶ - راجع المواد: 236 و 239 من أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

ت- **الركن المعنوي:** وهي جريمة عمدية يكفي فيها القصد الجنائي العام، والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة، أما القصد الجنائي الخاص فلم يتطلبه المشرع الجزائري، إذ لم يُحدد غرض معين للسلوك الإجرامي الذي يُرتكب على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد عائلاتهم.

غير أن الحماية القانونية التي أقرها المشرع في المادة 45 من القانون رقم 06-01، هي حماية نسبية وغير كافية، كما أنها غير واضحة ولم تُحدد الآليات أو التدابير التي يمكن الإستعانة بها لتجسيد هذه الحماية كما فعلت "إ أم م ف" في المادة 32 منها، فلم يحدد المشرع مثلاً درجة القرابة التي تنتهي عندها هذه الحماية، فهل تشمل أفراد العائلة الصغيرة المكونة من الأب والأم والأبناء؟ أم أنها تشمل الأقارب والحواشي والأصهار؟ ويثار نفس التساؤل بخصوص الأشخاص وثيقي الصلة بهم. كما أن التدقيق في المادة أعلاه، يُظهر أن المشرع قام بتخويف المبلغ عوض تشجيعه!

أمام هذا القصور في حماية هذه الفئة صاحبة حسن النية في الكشف عن جرائم الفساد، تمّ تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2015 بموجب الأمر رقم 15-02، والذي جاء ليكرس نصوص الإنفاقية العربية لمكافحة الفساد بعد سنة من توقيع الجزائر عليها، وإستجابة لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بهدف إدخال معايير جديدة في النظام الجزائي الجزائري تتعلق بحقوق الإنسان وعصرنة العدالة. حيث وضع هذا الأمر الإطار القانوني لحماية الشهود والخبراء والضحايا من خلال الجمع بين مختلف أنواع الحماية الجنائية بشقيها الموضوعية والإجرائية، وكذا الحماية الجسدية لأنهم.

بإستقراء أحكام حماية الشهود والخبراء والضحايا المقررة في الأمر رقم 15-02²⁹⁷، يمكن أن نستخلص الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع حتى يستفيد هؤلاء بهذا النوع من الحماية، والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- أن تكون الحياة والسلامة الجسدية للشاهد أو الخبير أو الضحية الشاهد أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية مُعرّضة لتهديد خطير.
- أن تكون الشهادة أو الخبرة تتضمن معلومات ضرورية لإظهار الحقيقة.

²⁹⁷- أمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015.

- أن تكون القضية المطلوب الشهادة فيها أو الخبرة تتعلق بالجريمة المنظمة²⁹⁸ أو الإرهاب²⁹⁹ أو الفساد³⁰⁰.

- ألا تكون تدابير الحماية تتعارض مع حقوق الدفاع المتعلقة بالمدعى عليه.

بالعودة إلى المادة 65 مكرر 20 والمادة 65 مكرر 23 من الأمر رقم 15-02 السالف الذكر فإن هذه التدابير تنقسم إلى قسمين تتمثل أبرزها في:

تدابير غير إجرائية: حسب المادة 65 مكرر 20 من الأمر رقم 15-02، تتمثل في: إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية، وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن، ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه، وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه "كميرات المراقبة وأجهزة الإنذار"، تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة، تغيير مكان إقامته، منحه مساعدة إجتماعية أو مالية، وضعه إن تعلق الأمر بسجن في جناح يتوفر على حماية خاصة.

يبقى تحديد نوع التدبير المناسب من صلاحية وكيل الجمهورية، إذ ليس ضروريا أن يخضع الشخص لكل التدابير المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 20، وإنما يختار وكيل الجمهورية تدبير أو أكثر يرى أنه يحقق الحماية الفعالة، وبمجرد فتح تحقيق قضائي تؤول هذه السلطة لقاضي التحقيق³⁰¹.

تدابير إجرائية: تتمثل حسب المادة 65 مكرر 23 من الأمر رقم 15-02 في: عدم الإشارة للهوية أو ذكر هوية مُستعارة في أوراق الإجراءات، عدم الإشارة للعنوان الصحيح في أوراق الإجراءات، الإشارة بدلا من العنوان الحقيقي لمقر الشرطة القضائية أين تمّ سماعه أو للجهة القضائية التي سيؤول إليها

²⁹⁸ - يقتضي هذا الرجوع إلى مختلف النصوص المتعلقة بالجريمة المنظمة مثل: الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، مرجع سابق. وقانون رقم 05-01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق. وقانون رقم 04-18، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بهما، ج ر، عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.

²⁹⁹ - راجع المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 09 المتعلقة بجرائم الإرهاب من أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

³⁰⁰ - الرجوع إلى تحديد هذه الجرائم إلى قانون رقم 06-01، مرجع سابق.

³⁰¹ - مغني دليلة، "تدابير قانون حماية أمن الشهود والخبراء والضحايا: دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة، مجلد 16، عدد 41، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 341.

النظر في القضية³⁰²، وتحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة³⁰³. زيادة على التدابير السابقة فإن المادة 65 مكرر 28 تُعاقب على الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد المحمي بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 د ج إلى 500.000 د ج.

يظهر من خلال هذه التدابير، أن الحماية القانونية وفقا للقواعد العامة تمتد لتشمل الشهود والخبراء فقط دون الضحايا والمبلغين إلا إذا كانوا شهودا، وهذا عندما يتعلق الأمر بالتدابير غير الإجرائية، في حين أقصاهم تماما بالنسبة للتدابير الإجرائية. والتي تتمثل كما سبق الإشارة إليه في طمس هوية المعني. وهو ما لا يتفق مع المنظمة الدولية لمكافحة الفساد التي تقضي بضرورة تأمين الحماية للضحايا سواء كانوا شهودا أم لا، على شكل تقديم المشورة القانونية، توفير الترجمة، تقديم المساعدة المالية والنفسية.. وهنا يمكن التساؤل عن الجدوى من شمول عنوان التعديل على حماية الضحية دون النص على ذلك في مواد التعديل؟.

لقد قصر المشرع الحماية الأمنية وفقا للأمر رقم 02-15 على الشهود والخبراء والضحايا وأفراد عائلاتهم أو أقاربهم دون أن تمتد هذه الحماية إلى الأشخاص الوثيقي الصلة بهم والمبلغين والمخبرين والمتسربين والشرطة القضائية والقضاة على خلاف ما هو وارد في الإتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الجزائر وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو تمييز غير مفهوم وليس له ما يبرره من الناحية القانونية. هذا بالإضافة إلى غياب التفاصيل التي من شأنها جعل هذه التدابير قابلة للتطبيق، في ظل غياب النص التنظيمي الذي يبين كيفية تطبيقها، لذا كان من الأحسن أن يكون محلها قانون خاص بحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وهو المعمول به دوليا³⁰⁴.

³⁰² - يتمثل معيار التمييز بين التدابير الإجرائية وغير الإجرائية في أن الأولى تتعلق فقط بإخفاء هوية الشاهد أو الخبير في أوراق الإجراءات بصفة نصفية أو كلية، وبالتالي فهي تسري إلى نهاية إجراءات المحاكمة وهي من صلاحيات قاضي الحكم ووكيل الجمهورية. أما التدابير غير الإجرائية فتتميز في أنها تشمل طائفة متنوعة من تدابير الحماية العادية والتكنولوجية، وهي من صلاحيات قاضي الحكم ويمكن أن تتواصل إذا إقتضت الضرورة ذلك. للتفصيل راجع: لوكال مريم، مرجع سابق، ص 109.

³⁰³ - بوقادة عبد الكريم، "صلاحيات قاضي التحقيق في حماية الشهود، الخبراء والضحايا حسب الأمر رقم 02-15"، مجلة الميزان، مجلد 2، عدد 2، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2017، ص 197.

³⁰⁴ - تعد المغرب من الدول السبابة في مجال إقرار حماية قانونية للشهود والضحايا والخبراء والمبلغين من خلال: ظهير شريف رقم 164.11.1 صادر في 17 أكتوبر سنة 2011، بتنفيذ القانون رقم 10.37 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 01.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والإختلاس وإستغلال النفوذ وغيرها، ج ر، عدد

2- **تجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة:** تُعتبر أفعال عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود أو الموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق، إحدى العقوبات التي تحد من مكافحة الفساد الإداري، ويزداد الأمر خطورة عندما يقوم مُرتكبوا هذه الجرائم من ذوي السلطة والمال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو الترغيب. وقد تضمنت المادة 44 من ق و ف م على تجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة بنصه: "يُعاقب بالحبس من "6" ستة أشهر إلى "5" خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:

- كل من إستخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بإرتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون،

- كل من إستخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون،

- كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة."

مما سبق يتضح أن البناء القانوني لجريمة عرقلة السير الحسن للعدالة والتي تعتبر من بين جرائم الفساد الإداري التبعية يتكون من ثلاثة أركان هي:

أ- **الركن المفترض:** يتمثل في أن تنصب أفعال العنف أو التهديد أو الترهيب أو الترغيب أولا ضد شاهد أو موظف منوط به إجراءات التحري، هذا وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 44 من ق و ف م صورة ثالثة من صور عرقلة سير العدالة وهي رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة دون مبرر، وثانيا أن يكون ذلك بشأن الإجراءات المتعلقة بإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في ق و ف م.

يلاحظ في هذا المجال أن المشرع لم يشترط أن تنصب أفعال التأثير على شخص الشاهد أو الموظف مباشرة وإن كان ذلك هو الغالب، بل يمكن أن يوجه إلى زوجه أو أبنائه أو أقاربه.

5988، مؤرخ في 20 أكتوبر 2011. في حين صدر في تونس قانون خاص بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين وهو: القانون الأساسي رقم 10 لسنة 2017، مؤرخ في 03 مارس 2017، يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 20، صادر في 10 مارس 2017.

ب- **الركن المادي:** ويتمثل في استخدام مظاهر التأثير المختلفة كالعنف والتهديد والترهيب أو الترغيب وهذا لتحريض الشاهد على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إحدى جرائم الفساد الإداري³⁰⁵.

أما مظاهر التأثير على الموظف فهي تشمل القوة البدنية أو التهديد أو الترغيب دون الترغيب، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما إستبعد الصورة الأخيرة وهي الترغيب من صور إعاقة سير العدالة لأنها تدخل ضمن نطاق جريمة رشوة الموظف العمومي.

ج- **الركن المعنوي:** يتطلب المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة وفقا للمادة 44 قصدا جنائيا عاما، وبالتالي فهي جريمة عمدية تتطلب إرادة السلوك والعلم بجميع عناصر الجريمة.

هذا وقد إشتراط المشرع أيضا قصدا جنائيا خاصا في الصورتين الأولى والثانية دون الثالثة، يتمثل بالنسبة لحالة الشاهد في تحريضه على تضليل العدالة وبالنسبة لحالة الموظف عرقلته عن السير في التحريات الجارية بشأن جرائم الفساد الإداري. بهذا فإن عدم توافر القصد الجنائي الخاص في الصورتين السابقتين، كما في حالة القيام بأفعال العنف والترهيب على الشهود والموظفين بهدف الإنتقام أو التشقي لا يكفي لقيام جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

الفرع الثاني

تدخل هيئات إدارية لتفعيل نظام البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

ما يميز جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة هو تدخل هيئات إدارية بغرض الكشف والتحري للتأكد من وجود صفقات مشبوهة، وهذا ما تجسّد في دور كل من الهيئات الإدارية التقليدية "مجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية، لجان التحقيق البرلمانية" "أولا"، بالإضافة إلى إستحداث هيئة إدارية بغرض تدعيم عمل الهيئات التقليدية وهي الديوان المركزي لقمع الفساد ومكافحته "ثانيا".

أولا- **الهيئات الإدارية التقليدية المكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد:** إن تفعيل نظام البحث والتحري عن جرائم الفساد عامة والصفقات العمومية خاصة، يستدعي تعزيز قيم النزاهة ونظم الشفافية والمساءلة في الرقابة المالية اللاحقة وكذا في الجان المتخصصة بذلك كلجان الرقابة البرلمانية، وهو

³⁰⁵ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 145.

ما يفرض تمتّعها بوسائل بشرية ومادية من فرق عمل مختصة ووسائل تقنية لتسهيل عملية أداء مهامها بشكل فعال وسليم مع الحرص على تحقيق نتائج مرضية في حالة إثبات التجاوزات وإرتكاب المخالفات. كما أن رقابتها ردعية وليست وقائية، لأن تدخل هذه الجهات يفترض أن الجريمة قد تمت، وتدخلها يكون للكشف عن هذه الجرائم.

1- تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية: تعتبر المفتشية هيئة رقابية دائمة³⁰⁶، تخضع للسلطة المباشرة لوزير المالية، وتمّ إستحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53³⁰⁷، وتطبق أحكام هذه الرقابة على كل شخص معنوي تابع للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية، والتي إستفادت من مساعدات مالية تابعة للخزينة العمومية. وتمارس هذه الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة أو الجماعات الإقليمية، وكذا الأجهزة والهيئات الإدارية والمؤسسات العمومية سواء الإقتصادية أو الصناعية والتجارية، التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية.

بالنسبة لمجال تدخلات المفتشية العامة للمالية باعتباره جهاز دائم للرقابة فإنه واسع كونه يتحدد بعين المكان فور إطلاع أعوان المفتشية على الوثائق للفحص والتحقيق، فتتم إما بطريقة فجائية³⁰⁸، أو عن طريق التبليغ المسبق للدراسات والتقييمات أو الخبرات، على أن يسخر مسؤول الإدارة الظروف المناسبة لضمان سير العمل الرقابي، وذلك بتوفير جميع المطالب سواء بالسماح لوحدات المفتشية العامة للمالية بالدخول وتفقد جميع المجالات التي تستعملها الهيئات المعنية بالرقابة.

³⁰⁶ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 6-9-2008، والذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، الصادر بتاريخ 7-9-2008، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في فيفري 1992، المحدد لإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، صادر في 22-02-1992.

³⁰⁷ - مرسوم رقم 80-53، مؤرخ في 01-03-1980، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 10، صادر في 04-03-1980، المعدل بموجب المرسوم رقم 83-502، مؤرخ في 20-08-1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 35، صادر في 23-08-1983. ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ في 20-01-1992، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 06، صادر في 26-01-1992، وبمرسوم تنفيذي رقم 92-33، مؤرخ في 20-01-1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة ويضبط إختصاصاتها، ج ر، عدد 06، صادر في 26-01-1992.

³⁰⁸ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-95، مؤرخ في 22 فيفري 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، عدد 14، صادر في 4 مارس 2009.

يدخل أيضا في مجال رقابتهم ضرورة تمكينهم من المبالغ المالية والقيم التي يحوزونها، وإطلاعهم على جميع الدفاتر والمستندات وكذا التبريرات المطلوبة؛ وبالمقابل لا يمكن للموظف المعني بالرقابة التحجج بإحترام التدرج الهرمي للسلم الوظيفي أو التذرع بالسري المهني. هذا فضلا عن تأهيل المفتشية للتقويم الإقتصادي للمؤسسات العمومية الإقتصادية³⁰⁹.

بالنسبة لتقييم مهام فرق المفتشية العامة للمالية، يتّضح أنّه بالنظر لإختصاصاتها المعتبرة وتوسّع مجال رقابتها لجميع الحسابات وبكل حرية، إلّا أنّ عملها يُتّوج بإعداد تقارير دورية أو سنوية حسب الحالة مشفوعة بملاحظات ونتائج.

علماً أنّ النتائج التي تتوصل إليها لا تلتزم بها الهيئات المعنية بالرقابة "بما فيها الهيئات المخول لها إبرام الصفقات العمومية"؛ ففي حالة معارضة التجاوزات أو إثبات وقوع المخالفة، يتم إخطار السلطة السلمية لتعديلها وإعادة ترتيبها من طرف المسير المعني، بينما في حالة عدم وجود المحاسبة أصلاً أو إستحالة فحصها، يحرر محضر عن ذلك، ويرسل للسلطة السلمية الوصية حتى يعالج المشكل على مستواها، سواء بإصلاح الخطأ أو اللجوء لخبرة. كل هذا في الواقع يجعلها، هيئة مُجرّدة من أية وسيلة أو آلية من آليات التأشير أو الضّغط، كإحالة الملف على العدالة في حالة إكتشاف وقائع ذات وصف جزائي، كالكشف عن وجود صفقات مشبوهة تُنبأ بإرتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

ما نصل إليه؛ أنّه رغم إتساع مهام المفتشية العامة للمالية عن طريق الهياكل المركزية التابعة لها³¹⁰، وإنتشار إختصاصها الإقليمي عن طريق المفتشيات الجهوية بصفقتها مصالح خارجية³¹¹. فبالنظر لنتائج مجهودها يتّضح أنّه لا يتعدّى الإعلام الفوري عن المخالفات أمام السلطة الوصية لإتخاذ التدابير اللازمة بغرض صيانة المال العام لهذه الهيئات؛ وبهذا القدر من السلطات، لا يمكن الحفاظ على صرف المال العام بشكل كامل خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية، لأنّ الإكتفاء

³⁰⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-79، مؤرخ في 22 فيفري 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الإقتصادي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، عدد 15، صادر في 26 فيفري 1992.

³¹⁰ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008.

³¹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008.

بمجرد الإبلاغ دون إتخاذ الإجراءات الرّدية، يُعدّ عاملا حيويا وفعّالا مُدعّما لتنشّي التّلاعات في تسيير الأموال العمومية. كما أنّ مُحقّقي المفتشية يُحقّقون ويفحصون في مدى تطابق تسيير الأموال العمومية التي تقدر بالملايين مقابل أجر لا يُلائم صعوبة المهام الموكلة لهم³¹²، ممّا يجعلهم عرضة للرشوة.

يظهر إذن أنّ الدور الرقابي الذي تتمتع به المفتشية العامة للمالة محجف، بما أنه يقتصر على إعداد التقارير دون أن يقترن بسلطة توقيع جزاءات مباشرة أو غير مباشرة، سيما وأنه لا يوجد أي تنسيق بينها وبين باقي الهيئات الرقابية التي تقوم بدورها في كشف جرائم الصفقات العمومية. بالتالي يجب على المشرع أن يتدخل من أجل توسيع صلاحيات هذه الهيئة، لتسهيل سلطة تحريك الدعوى العمومية في حال إكتشاف وقائع تشكل جرائم تمسّ بالمال العام، أو على الأقل إخطار وزير العدل بذلك.

2- جهود مجلس المحاسبة كهيئة عليا لكشف جرائم الصفقات العمومية: تعود نشأة مجلس المحاسبة إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه كهيئة عليا للرقابة المالية اللاحقة³¹³، وتم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث تمّ تنظيمه بموجب العديد من القوانين بدءا بالقانون رقم 80-05، المؤرخ في 01-09-1980³¹⁴ الذي منحه إختصاصات واسعة قضائية وإدارية. ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04-12-1990³¹⁵، الذي ضيّق من إختصاصاته، وصولا إلى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995، المتعلق بمجلس المحاسبة³¹⁶ والذي أعاد الأمور لنصابها ووسّع

³¹² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 322.

³¹³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر في 22 نوفمبر 1976، بموجب الأمر رقم 76-67، ج ر، عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976. ملغى.

³¹⁴ - قانون رقم 80-50، مؤرخ في 01 سبتمبر 1980، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر، عدد 10، صادر في 04 مارس 1980. ملغى.

³¹⁵ - قانون رقم 90-32، مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر، عدد 53، صادر في 05 ديسمبر 1990. ملغى.

³¹⁶ - أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010.

من مجال إختصاصه من جديد، ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني، بما فيها الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية.

يعتبر مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية، إذ بالرجوع للمادة 181 من الدستور كرسّت أحقية المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة المعنية بالرقابة والتحقق في ظروف استخدام الأموال العمومية وتسييرها، وكذا مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور؛ وتدعيماً لذلك فإن المادة 192 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، أكدت على أهميته، إذ نجدها قد حددت جملة من مهامه فضلاً عن إقرار مبدأ إستقلاليته وممارسته الرقابة البعدية بقوة القانون، وقد كُيّفت هذه الرقابة على تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية.

لا شك أن قانون مجلس المحاسبة قد تمّ إحاطته بمفاهيم الحكم الراشد، خاصة بعدما أشار الدستور لذلك بصريح العبارة³¹⁷، بأن وسّع من مجال رقابته ليشمل جميع الأموال الخاصة بالدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وحتى رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة³¹⁸، بمفهوم جميع الهيئات التي حصرتها المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية. بما يفيد أن مجلس المحاسبة يولي أهمية بالغة في تكريس مبادئ الحوكمة من حيث التسيير الصحيح للأموال العمومية بتقدير درجة الفعالية والإقتصاد والكفاءة؛ كما له صلاحية تدعيم الوقاية من أشكال الفساد والممارسات الغير قانونية أو غير شرعية وكيفية التصدي لها بإحترافية لمكافحتها.

تعتبر رقابة مجلس المحاسبة من الآليات التي تعمل على الكشف عن التجاوزات والمخالفات للقوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات والنفقات العمومية لا سيما³¹⁹: سوء إختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة. عدم القيام بما تستدعيه قواعد الإشهار والمنافسة. قرار إبرام الطلبات، والتي لم تخصص لها أية إعتمادات مالية.

لعل أهم ميزة ينفرد بها مجلس المحاسبة أنه يتمتع بإستقلالية مفروضة بحكم المهام الموكلة إليه ضماناً لموضوعيته وحياده في تقدير التصرفات المالية، كونه يتولى التدقيق في شروط إستعمال

³¹⁷ - تنص المادة 199 / 2 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق، على ما يلي: "يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات".

³¹⁸ - خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 182.

³¹⁹ - خروشي النوي، مرجع سابق، ص 416.

وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في إختصاصه، بالإضافة للتأكد من مدى مطابقة العمليات المالية والمحاسبية للأحكام التشريعية والتنظيمية، وشفافية الإجراءات لتعزيز الوقاية من الفساد ومحاربة الممارسات الغير مشروعة التي من شأنها المساس بواجب النزاهة والحياد، أو أبعد من ذلك إمكانية الإضرار بالأموال العمومية بصفة عامة.

يملك مجلس المحاسبة لممارسة عمله الرقابي طبقا للمادة 55 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، آليات تتمثل في: حق الإطلاع وسلطة التحري، آلية حق الرقابة في نوعية التسيير والانضباط، ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين والأميرين بالصرف، والذي سنتولى شرحها كالاتي:

أ- آلية الإطلاع والتحري: لمجلس المنافسة حق الإطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، من خلال إجراء التحريات الضرورية متى تطلب الأمر، من أجل تفقد المسائل المنجزة، عن طريق الإتصال بجميع الإدارات المعنية التي لها علاقة بعملية الرقابة. بل أبعد من ذلك، إذ يحق لقضاة مجلس المحاسبة الإنتقال لمختلف المحلات المعنية بالتحقيق إذا ما استدعت ذلك متطلبات التحري، حيث كشف في هذا الإطار، فحص شروط إبرام الصفقات العمومية، عن اللجوء المفرط لصيغة التراضي في إبرام الصفقات العمومية بولاية الجزائر وتلمسان، مما يشكل مخالفة لمبادئ حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب- آلية رقابة نوعية التسيير والانضباط: تشمل رقابة نوعية أعمال التسيير من حيث فحص مدى فعالية ونجاعة التسيير إستناداً للمهام المسندة والوسائل المستعملة كونها تراقب شروط إستعمال الأموال العمومية بشكل يلاءم مع الموجودات. ويعتمد مجلس المحاسبة على هذه الآلية عندما يقوم بالتدقيق في أي مستند أو سجل أو وثائق، يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقر مجلس المحاسبة، أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة، ويمكن أن تكون الرقابة قبل مرحلة إبرام الصفقة أو أثناءها، وكذلك في مرحلة التنفيذ³²⁰.

يتوصل مجلس المحاسبة في الأخير، لأحد أخطر القرارات في حالة تسجيله مخالفات جوهرية ذات طبيعة جزائية، حيث يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية،

³²⁰ - زقاوي حميد، شكري قلفاط، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية"، مجلة المعيار، مجلد 6، عدد 2، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 227.

ويطلع وزير العدل بذلك والتي تدخل ضمن النتائج الإدارية وهي التقرير المفصل³²¹. فإذا لاحظ المجلس أثناء تأدية مهامه نقائص في النصوص القانونية، يعمل على إطلاع السلطات المعنية بالملاحظات التي توصل إليها، وكذا أهم التوصيات التي يقدمها، ويقوم في نفس الوقت بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها. ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مناسبة من أجل المحافظة على الخزينة العمومية³²²، وفي حالة إدانة المتهمين بإرتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية، فإن العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية الصادرة عن القضاء الجزائي لا تتعارض مع ما أصدره مجلس المحاسبة من غرامات، وهو أقصى ما يمكن له إصداره في هذا المجال. وتكون قرارات مجلس المحاسبة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة³²³.

يتضح مما سبق، أنّ رقابة مجلس المحاسبة وقائية إستشارية بالدرجة الأولى، وقضائية في نفس الوقت، فرغم ما يتميز به المجلس من خصوصيات تجعله في مركز قانوني خاص لا سيما من الناحية العضوية لأن أغلب أعضائه يتمتعون بصفة قضائية، مما يجعلهم أكثر قدرة وكفاءة في الكشف عن التجاوزات والمخالفات المالية التي ترتكب خرقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أنّ فعالية هذه الهيئة من الناحية الواقعية محدودة جداً، فرغم كل الفضائح المالية التي سمع بها القاضي إلا أنه لم يُحرّك ساكناً، إلا في حالات قليلة جداً وذلك لعدّة أسباب منها:

- تدخل السلطة التنفيذية في أعماله والتأثير عليه، خاصة وأن التقرير السنوي يتم رفعه إلى رئيس الجمهورية، مما يؤثر على إستقلاليته وحياده.

- أقصى ما يملكه مجلس المحاسبة، هو إصدار غرامات مالية لا تتجاوز الأجر السنوي الذي يتقاضاه العون المرتكب للمخالفة، أو إحالة الملف دون الفصل فيه إلى النيابة العامة إذا كان له وصف جزائي، أو الهيئة التأديبية إذا كان له وصف تأديبي فليس له جزاء رادع.

³²¹ - المادة 27 من أمر رقم 95-20، مرجع سابق.

³²² - فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 80.

³²³ - تنص المادة 28 من الأمر رقم 10-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20، مرجع سابق على ما يلي: "إذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمتثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها". وهو ما يؤكد الطابع الإلزامي لتنفيذ قرار مجلس الدولة.

- اللامبالاة وقلة الإهتمام بالتقارير الرقابية التي يعدها.

من أجل تفعيل دور هذا الجهاز في الرقابة والمساءلة والمحاسبة على الأموال العمومية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، يجب تعزيز إستقلالية أعضائه وتزويده بالوسائل البشرية والمادية اللازمة من أجل الرفع من مستوى أدائه الرقابي.

3- دور رقابة لجان التحقيق البرلمانية في كشف جرائم الفساد: مما لا شك فيه أن لجان التحقيق البرلمانية من أكثر وسائل الرقابة البرلمانية فاعلية في الأنظمة السياسية المعاصرة في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية والتحقيق مع مؤسساتها وأجهزتها، ما يجعل منها آلية قيّمة في يد ممثلي الشعب "السلطة التشريعية" للإطلاع على واقع التسيير المالي والإداري³²⁴.

إنّ هذه التجربة لا تقتصر على الجزائر فقط، وإنما إنتهجت بعض الدول³²⁵ رغم أنه من الناحية الوظيفية يؤدي إلى تداخل الاختصاصات، فوظيفة البرلمان هي التشريع ووظيفة القضاء هي التحقيق.

بالعودة إلى نص المادة 180 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، فإنّ غرفتي البرلمان تملك الحق في إنشاء لجان تحقيق متى لم تقتنع بما تمّ تقديمه إليها من طرف السلطة التنفيذية بواسطة أجهزتها من بيانات وتوضيحات للكشف عن مواضيع الفساد في بعض القطاعات والإدارات بواسطة ما أتيح لها من إمكانيات ووسائل. وهو ما أشار إليه أيضا القانون العضوي رقم 16- 12 المنظم للعلاقة بين غرفتي البرلمان والمحدد لعملهما والعلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة³²⁶.

كما يجوز للبرلمان أن يستعين بتحقيق إداري أو مالي أو اقتصادي صادر عن مؤسسة حكومية أو خاصة مثل تقرير لجان ديوان المحاسبة أو ديوان مكافحة الفساد أو تقارير البنك المركزي للاستفادة منه لفتح تحقيق برلماني جديد، لكن لا تستطيع لجنة التحقيق إدارية، حكومية مثلا أن تستعين

³²⁴ - العيد صحراري، عنان آمال، عوادي مصطفى، "الدور الوظيفي للجان التحقيق البرلمانية في مواجهة الفساد في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الإجتماعية، مجلد 3، عدد أول، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، 2021، ص 175.

³²⁵ - كشفت تحقيقات البرلمان المغربي مثلا عن عمليات الفساد خاصة اللجنة المحدثة سنة 2000 وهي لجنة برلمانية لتقصي الحقائق، وقد كشف تقرير اللجنة عن جسامه المخالفات والانحرافات التي حصلت آنذاك. للتفصيل راجع: تياب نادية، مرجع سابق، ص 210.

³²⁶ - المادة 77 من قانون عضوي رقم 16- 12، مؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 50، صادر في 28 أوت 2016.

بتقرير لجنة تحقيق برلمانية نظرا لخصوصية عمل البرلمان ووظائفه التي تستهدف مراقبة سياسة الحكومة أولا وأخير³²⁷. وضمانا لفعالية هذه الوسيلة في مراقبة أعمال الإدارة العامة، حدد النظام الداخلي لغرفتي البرلمان كيفية تشكيل هذه اللجان وإجراءات ووسائل أداء مهمتها والحماية المقررة لأعضائها والجزاءات المترتبة على نتائج التحقيق...إلخ.

بالرجوع إلى حصيلة البرلمان الجزائري في مجال إنشاء لجان التحقيق البرلماني التي تتعلق بقضايا الفساد نجدها شحيحة جدا، حيث لم تتعدى 10 لجان تحقيق، أربعة منهم في ظل الأحادية الحزبية، والباقي في ظل التعددية الحزبية، وهذا العدد في حقيقة الأمر قليل، فمن المفترض أن تكون اللجان أكثر من ذلك بكثير نظرا الحجم الفساد والتجاوزات في كل القطاعات³²⁸.

مع ذلك كله لم تسفر تلك التحقيقات على نتائج من شأنها أن تدين الحكومة أو تُرتب مسؤوليتها، أو تُعزز الدور الرقابي للبرلمان، وإنما إتضح من خلال ممارسة رقابة التحقيق هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، هذا الذي يدفعنا للإعتقاد بقصور ممارسة آلية التحقيق البرلماني في الجزائر وهذا يرجع للأسباب الآتية:

- إقرار المسؤولية السياسية للحكومة إذا ثبت تقصيرها أو تورطها في الفساد.
- تغيب دور المعارضة في تشكيلة اللجان، وبالتالي ينحصر الدور التحقيقي للموالة أو أحزاب السلطة.
- عدم النص على إستبعاد النواب الذين تقع التحقيقات في دوائهم الإنتخابية من تشكيلة اللجنة، لأن ذلك سوف يؤثر سلبا على مسار التحقيق.

ثانيا- إستحداث ديوان مركزي لمكافحة الفساد: عمل المشرع على تدعيم الهيئات المعنية بمحاربة الفساد، بإستحداث ديوان مركزي لقمع الفساد يُكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 ق و ف م³²⁹، ثم صدر

³²⁷ - العيد صحراوي، عنان آمال، عوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 177.

³²⁸ - جوادي إلياس، جرمون محمد الطاهر، "التحقيق البرلماني كألية رقابية فعالة تجاه الحكومة وفق التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 12-16"، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2019، ص 142.

³²⁹ - أمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 01-06، مرجع سابق، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010.

النص التّظيمي المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426³³⁰.

يظهر أنّ أغلبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرط القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الدفاع والداخلية³³¹، فهو ليس سلطة إدارية وبالتالي لا يصدر آراء أو قرارات، وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف القضاء "النيابة العامة"، مهمته الأساسية البحث والتحري.

1- صلاحيات الديوان المركزي لمكافحة الفساد: طبقا للمادتين 2 و 3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 11-246 السالف الذكر، فإن الديوان يعتبر مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تتمتع بالاستقلال المالي، توضع لدى وزير العدل، مهمتها الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة، فهو جهاز يعمل تحت إشراف ومراقبة القضاء ممثلة في النيابة العامة.

الملاحظ أنه رغم تسمية الديوان بالمصلحة المركزية العملياتية للشرطة القضائية إلا أنّ وزير العدل في معرض رده على أسئلة أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة أشار إلى أن الديوان يُعد هيئة لا مركزية لوجوده الجهوي عبر أربع ولايات كبرى في الوطن³³².

الجدير بالإشارة أن تعزيز دورها العملياتي، يكون بتضافر جهود ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، إلى جانب أعوان عموميين ذوي كفاءات عالية في مجال مكافحة ظاهرة الفساد³³³، بالإضافة لإمكانية الاستعانة بالخبراء أو مكاتب الإستشارات المختصة لمساعدتهم في القضايا المعقدة، نظراً للتطور الإجرامي السريع في مجال الفساد.

من هذا المنطلق تمّ تحديد إختصاصات الديوان الذي يتّسع ليشمل سلطة التحري بالكشف والبحث عن جرائم الفساد والبيروقراطية، حسبما أقرته المادة 24 من الأمر رقم 10-05 والتمثلة في ما يلي:

³³⁰ - مرسوم رئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 جويلية 2014، ج ر، عدد 46، صادر في 31 جويلية 2014.

³³¹ - راجع المواد 15، 19، من الأمر رقم 66-155، معدل ومتم، مرجع سابق.

³³² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، ص 504.

³³³ - الملاحظ أن المشرع لم يحدد شروط أو مواصفات أخرى لتعيينهم كالجهة أو الوزارة التي ينتمون إليها مثلاً، إلا أنه عموماً ينتمون إلى مختلف المؤسسات والإدارات العمومية المركزية والمحلية.

- جمع الأدلة "المعلومات والوقائع" التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد، والقيام بالتحقيقات لإظهار الحقائق، ومن ثمّ تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية مباشرة، وهي نقطة الاختلاف بين الهيئة التي تُحيل الملف على وزير العدل الذي يعود له سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها، في حين يتكفل الديوان مباشرة بتحريك القضية وإحالة المتهم أمام الجهات القضائية المختصة، وهو مسعى محمود لأنه الضامن الوحيد لتفعيل سياسة مكافحة الفساد.

- تطوير التعاون والتّساند مع هيئات مكافحة الفساد، وتبادل المعلومات بمناسبة التّحقيقات الجارية. حيث سمح المشرع للديوان في سبيل مكافحة الفساد، بالتعاون مع هيئات دولية متخصصة في هذا المجال وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيق خاصة منها الشرطة الجنائية الدولية "الأنتربول"، لتتبع جرائم الفساد التي عادة ما يتم تهريب عائداتها الإجرامية إلى خارج الدولة "بلدان الملاذات الآمنة".

- إقتراح على السلطات المختصة، كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التّحرّيات التي يتولّاها.

يتضح مما سبق أن الديوان المركزي لقمع الفساد، لا تنحصر مهامه في البحث والتحري عن جرائم الفساد وجمع الأدلة المرتبطة بها فقط، وإنما يقوم أيضا بصلاحيات ذات طابع قمعي تتمثل في إحالة الضالعين في ارتكاب جرائم الفساد أمام الجهة القضائية المختصة³³⁴. وهي صلاحيات يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له، ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في القيام بمهامهم، قام المشرع بتمديد الإختصاص المحلي لهم، ليشمل كامل الإقليم الوطني في مجال مكافحة جرائم الفساد، وذلك بموجب المادة 24 مكرر 1 فقرة 3 من الأمر رقم 5/10 المتمم للقانون رقم 1/06 المتعلق و ف م.

الملاحظ في هذا الشأن أن توسيع دائرة الإختصاص المحلي في جرائم الفساد لا يشمل كل ضباط الشرطة القضائية، بل فقط ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد؟، وفي حقيقة الأمر أن هذا التمييز لا يوجد ما يبرره، كما لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد، لأن الفعالية في تتبع مرتكبي جرائم الفساد، تقتضي تبسيط وتسيير إجراءات المتابعة لجميع ضباط الشرطة القضائية مهما كانت الجهة التي يتبعونها.

³³⁴ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، معدل ومنتم، مرجع سابق.

كما أن هناك علاقة تكاملية بين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الوقاية والمكافحة من جرائم الفساد بصورة عامة، وما يؤكد هذه العلاقة التكاملية هو دور الديوان في تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية³³⁵.

2- تقييم دور الديوان المركزي للمكافحة الفساد: بالرجوع إلى جملة الخصائص التي تحدد الطبيعة القانونية للديوان، يمكن تقييم دوره في مجال مكافحة الفساد من خلال النقاط التالية:

أ- تبعية الديوان للسلطة التنفيذية: وتظهر هذه التبعية من خلال وقوع المشرع في تناقض عندما نصّ على أنّ الديوان يعد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية ويتمتع بالإستقلال في عمله وتسييره من جهة، وجعله تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام من جهة أخرى³³⁶. فهذا الأمر يجعله في علاقة خضوع وتبعية لهذا الأخير وهو ما يؤثر في إستقلالته وظيفيا.

تظهر هذه التبعية، من خلال إلزام الديوان برفع تقرير سنوي لتقييم نشاطاته لوزير العدل حافظ الأختام، وهو ما نصت عليه المادة 5/14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، حيث يكلف المدير العام للديوان المركزي لقمع الفساد بإعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام، وهذا ما يعد تقييدا لحرية الديوان في القيام بدوره في البحث والتحري عن جرائم الفساد، ومظهرا من مظاهر تبعيته للسلطة التنفيذية³³⁷.

يُعدّ في الواقع إحالة التقرير السنوي للديوان إلى وزير العدل حافظ الأختام، مظهرا من مظاهر التقييد نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل. في حين غيّب المشرع ضمانة هامة لتحقيق الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وهي إمكانية نشر وإشهار التقرير الصادر عن الديوان.

بالنسبة لتنظيمه الهيكلي، يظهر أن المشرع لم ينظم هذا الجهاز بطريقة كافية، وهذا من خلال المركز القانوني الضعيف لمديرياته من جهة، وتقسيمه إلى مديريتين فقط، حيث حُصرت أهم

³³⁵ - مجراب الدّواي، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 185.

³³⁶ - راجع المواد: 2 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³³⁷ - قسمية محمد، لجلط فواز، "بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، عدد 9، جامعة المسيلة، الجزائر، مارس 2018، ص 1223- ص 1224.

الصلاحيات في مديرية واحدة تتمثل في مديرية التحريات وفي ذلك إقبال لكاھلها وعرقلة لدورها في مكافحة الفساد³³⁸.

أما بالنسبة لأداء المهام الموكلة إلى أعضاء الديوان، فقد أبقى المادة 7 من المرسوم أعلاه على تبعية الأعضاء لمؤسساتهم الأصلية وإستفادتهم من تعويضات، إضافة إلى الراتب الذي يتقاضونه من المؤسسات التابعين لها على حساب ميزانية الديوان تحدد بموجب نص خاص³³⁹. وهو ما يعني أن الأعوان غير مستقلين ويخضعون للسلطة التنفيذية، مما يُضفي نوع من عدم الفعالية في أداء الأعمال الموكلة لهم، خاصة في ظل العلاقات الشخصية والمحسوبية والعلاقات الوظيفية الرئاسية التي تحد من عمل الأعوان العموميين لدى هذا الديوان³⁴⁰.

ب- عدم تمتع الديوان بالإستقلالية المالية: حسب المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، فإن المدير العام للديوان يعد ميزانية الديوان ولكن ليس له سلطة الأمر بصرفها وإنما لا بد عليه من عرضها على موافقة وزير العدل الذي له سلطة الأمر الأصلي بصرف ميزانية الديوان والموافقة عليها أم لا، في حين المدير العام للديوان هو مجرد آمر ثانوي فقط³⁴¹ وهذا ما يجعل الديوان تابعا لوزارة العدل، وهو ما يفقده الإستقلالية ويضعف دوره في أداء مهامه في إطار مكافحة الفساد.

إن المساس بالإستقلال المالي للديوان، يترتب عنه عدم تمتّعه بحق التقاضي، إذ أن وزير العدل هو المستأثر بهذه الصلاحية، مما يُبقى مجرد جهاز خاضع للسلطة التنفيذية، وهو ما يتناقض مع طبيعته وتكليفه القانوني بأنه مصلحة عملياتية للشرطة القضائية.

يطرح في الأخير تساؤل عن طبيعة العلاقة بين الديوان المركزي لقمع الفساد والنيابة العامة، وهذا بالنظر إلى أن الديوان ليس له سلطة متابعة ولا يملك التصرف في ملفات التحقيق الأولي الذي يجريه بشأن وقائع تشكل جرائم فساد بل يُسلمها إلى النيابة العامة التي تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات

³³⁸ - صدر بهذا الخصوص: قرار مؤرخ في 10 فيفري 2013، يُحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 32، صادر في 23 جويلية 2013.

³³⁹ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁴⁰ - المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 26 مارس 2020، يحدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 26، صادر في 3 ماي 2020.

³⁴¹ - المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بشأنها، فتحرك الدعوى العمومية أو تحفظ الأوراق. وهذا هو الوضع بالنسبة لكافة الملفات التي تصل إلى النيابة من قبل مختلف مصالح الضبطية القضائية الأخرى، فأين هي خصوصية وحجية أعمال الديوان إذا ما أجمع على وجود وقائع تشكّل جريمة فساد³⁴²؟ إن هذا يعبر عن نسبية إمتثال المشرع الجزائري لأحكام المادة 36 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وضعف الإرادة السياسية في هذا المجال.

بالإضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد نجد جهاز الاستخبارات العسكرية أو الشرطة العسكرية³⁴³، حيث يمتلك الجهاز من المؤهلات ما لا تملكه الأجهزة الأخرى إذ يتكفل بالقضايا العسكرية وحتى بالفساد في مجال الصفقات العمومية، إذ تم تزويده بصلاحيات الشرطة القضائية.

ظهر أخيرا في ظل الأزمة السياسية والإقتصادية التي تمر بها البلاد، أن هذا الجهاز هو الذي يتولى تحريك التحقيقات المتعلقة بقضايا الفساد بالنظر إلى الأدوات التي يمتلكها. حيث إنفردت مصالح الشرطة القضائية التابعة للجهاز بالتحقيق في الرشاوى التي دفعت في إنجاز الطريق السريع-شرق غرب-، وكذا في الصفقات المشبوهة التي تمت في سوناطراك، حيث تكبدت الخزينة العمومية خسائر بآلاف الملايين نتيجة أفعال الفساد.

كما أفضت أول التحريات إلى توجيه تهمة الرشوة إلى مسؤولين مدنيين وعسكريين يتمتعون بمناصب هامة في الدولة، حيث عصفت هذه التحريات بنظام الحكم في الدولة برمته والتي أصبح الكل فيها تقريبا متهم بقضية أو أكثر من قضايا الفساد.

يهدف توظيف جهاز المخابرات العسكرية لمعالجة قضايا الفساد ذات الوزن الثقيل، إلى كشف رؤوس الفساد بتمكين الجهاز من وسائل تحري متطورة يوفرها المرسوم الرئاسي الصادر في 9 فيفري 2008³⁴⁴.

³⁴² - إن الخصوصية الوحيدة لهذا الديوان هو أن مديره يُعين بمرسوم رئاسي وأن وظائف المدير العام للديوان وكذا رئيسه ومديري الدراسات والمديرين ونواب المديرين تعتبر وظائف عليا في الدولة وتصنف وتُدفع مرتباتها إستنادا إلى هذا التصنيف.

³⁴³ - كما نجد مديرية المباحث والأمن، دائرة الأمن والإستعلام وكذا الأمن العسكري، فكلها تسميات رسمية لجهاز المخابرات العسكرية.

³⁴⁴ - مرسوم رئاسي رقم 08-52 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن إحداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني ويحدد مهامها، ج ر، عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008. حيث أنشئت بموجبه مصلحة مركزية للشرطة القضائية وهي هيئة تابعة لوزارة الدفاع الوطني يتولى تسييرها ضابط سامي يتكفل بمعاينة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون القضاء العسكري وجمع الأدلة عنها، وقد تدعمت بفرق قضائية متنقلة لتحري ومصالح جهوية للشرطة القضائية.

المطلب الثاني

إستحداث أساليب خاصة للكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

يقصد بأساليب التحري الخاصة: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"³⁴⁵. حيث تبقى السياسة الجنائية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها وهي مكافحة الفساد والوقاية منه إذا لم تُلازمها أحكام إجرائية تُساهم في تفعيلها.

لذلك ومن أجل تسهيل جمع الأدلة وضمانا لفعالية التحقيق في جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية³⁴⁶ وكذا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته³⁴⁷ على أساليب تحري غير مسبقة إستقاها من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فحوها تعزيز مكانة الشرطة القضائية بتزويدها بوسائل تحري خاصة "فرع أول". لكن بعد أن أصبحت جرائم الفساد تتعدى الحدود الإقليمية، بات من الضروري أن تتعاون الدول فيما بينها لمكافحة الفساد بأكثر فعالية "فرع ثاني".

الفرع الأول

تعزيز مكانة الشرطة القضائية ضمن إستراتيجية الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

تمثل المراقبة الصورة الحية والمرئية للواقع الفعلي للحدث الإجرامي، والتي من خلالها يستطيع رجل الضبطية القضائية تقييم صحة إستخباراته وتحرياته، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص على أساليب تحري خاصة، بحيث أن التعديل الذي لحق به بموجب القانون رقم 06-22 قد

³⁴⁵ - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين ميله، 2017، ص 134. كذلك: بولافة سامية، سامي مبروك، "الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 3، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، جوان 2016، ص 392.

³⁴⁶ - راجع المواد: 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18 من القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، يتضمن ق إ ج، ج ر، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.

³⁴⁷ - المادة 56 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

أدمج فصلين في الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص بالتحقيقات، الفصل الرابع بعنوان إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "أولاً"، والفصل الخامس بعنوان التسرب "ثانياً".

أولاً- إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: ساير المشرع الجزائري التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة وإثباتها، عن طريق الإستعانة بوسائل تكنولوجية وإلكترونية متقدمة. حيث إستحدث فصلاً كاملاً "الفصل الرابع" تحت عنوان: "في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور " وهذا في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من الأمر رقم 22/06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

الجدير بالملاحظة بالنسبة لجرائم الفساد عموماً وجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية خصوصاً هو أنّها جرائم أغلبها يقع داخل الإدارات العمومية وليس في المساكن الخاصة، والمشرع قد أجاز إتخاذ إجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الأماكن الخاصة والعامة ولم يذكر الإدارات العمومية صراحة لكن لا مانع من إعتبار هذه الأخيرة من ضمن الأماكن العمومية المذكورة.

1- مفهوم إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: يُثير موضوع المراقبة الإلكترونية أهمية قصوى من خلال تسهيل جمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه بهم في إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب الجريمة³⁴⁸، لذلك سيتم شرح كل أسلوب على حدى على النحو التالي:

أ- إعتراض المراسلات: حصر المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج مفهوم المراسلات في تلك التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية فقط، ويكون بذلك قد إستبعد المراسلات المكتوبة العادية والخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد.

يعرف أسلوب إعتراض المراسلات على أنه إعتراض أو تسجيل أو نسخ للمراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية كالهاتف الثابت، التلغراف والفاكس، أو اللاسلكية كالهاتف النقّال، البريد الإلكتروني، الأنترنت وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تدخل في هذا الحكم، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الإستقبال أو العرض³⁴⁹.

³⁴⁸ - فرحان مصطفى، النقيب آلاء، مرجع سابق، ص 27. كذلك: بولافة سامية، ساسي مبروك، مرجع سابق، ص 396.

³⁴⁹ - بوبكر رشيدة، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 441. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى التفرقة بين إعتراض المكالمات الهاتفية، وبين وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فيكون الأول دون علم ورضا المعني، في حين يكون الثاني برضا المعني ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح المختصة، كما أنه إجراء غير محدد الموضوع بمحادثة أو محادثات معينة³⁵⁰.

ب- تسجيل الأصوات: يقصد بالتسجيل الصوتي وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية³⁵¹.

ت- إلتقاط الصور: يقصد به معاينة مادية مرئية لحالة شخص أو عدة أشخاص على الوضعية التي كانوا عليها وقت التصوير، وهي تربط الزمان والمكان والأشخاص في وقت واحد، وقد تمتد إلى الدليل المادي للجريمة وإلى محيطها. ويتم ذلك سواء عن طريق الصورة الفردية أو شريط فيديو يعرض الصوت وصورة متتالية تبرز الوقائع المرتكبة بصفة فعلية حقيقية حيّة تمكّن من الوقوف على الفاعلين الحقيقيين دون شك، من خلال إستخدام وسيلة تكنولوجية معينة "كالهاتف المحمول" تفيد في إجلاء الحقيقة وتسجيلها.

2- شروط عملية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور: لإعتبار المراقبة الإلكترونية إجراء صحيحا ومشروعا، ونظرا لخطورتها على حقوق وحريات الأفراد فإن إعمالها يتم وفق شروط وضوابط محكمة لتقادي الإنحراف في إستعمال هذا الإجراء، وقد حددها المشرع الجزائري في المواد من 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10، والتي يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أ- الشروط الشكلية: وهي تلك الشروط التي إن تُركت كلها أو بعضها أعتبر الإجراء باطلا وتتمثل في:

- ضرورة الحصول على إذن من الجهة المختصة؛ ففي حالة التحريات الأولية يتم هذا الإجراء بناء على إذن من وكيل الجمهورية، أمّا في حالة فتح تحقيق قضائي فإن العملية تتم بناء على إذن من

³⁵⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 337.

³⁵¹ - حماس عمر، مرجع سابق، ص 272.

قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة³⁵². مما يعني أن التصنّت أو التسجيل الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بمبادرة شخصية منه هو إجراء باطل.

يجب أن يكون الإذن مكتوباً، محدداً بمدة أقصاها أربعة "4" أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق³⁵³ وضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية. كما يتضمن الإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرّف على الإتصالات المطلوب إتقاطها والأماكن المقصودة سكنية كانت أو غيرها حتى يمكن مراقبة مدى إحترام الضبطية القضائية للأمكنة المحددة³⁵⁴.

تجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع يُجيز اللجوء لإجراء إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في مرحلة البحث والتحري عن الجريمة، ولما كان اللجوء لهذا الإجراء يشكل مساساً بالحقوق والحريات الفردية خاصة في مرحلة التحريات الأولية، كان من المفترض أن يقتصر العمل به فقط في مرحلة التحقيق القضائي، وإذا رأى وكيل الجمهورية حاجة لمثل هذا الإجراء فما عليه سوى تقديم طلب لقاضي التحقيق -بصفته سلطة قضائية مستقلة ومحايدة - يطلب فيه فتح تحقيق قضائي واللجوء لهذا الإجراء لما يضمنه ذلك من حماية أوسع لحقوق الأفراد وحرياتهم³⁵⁵.

باعتبار جرائم الصفقات العمومية متعددة، يجب أن يذكر في الإذن نوع الجريمة المراد التحري فيها، وهو ما يدل على أن اللجوء إلى هذه الأساليب يكون بناء على قرائن ودلائل تتعلق بجريمة وقعت فعلاً. كما أوجب ق إ ج في المادة 18 منه، على ضباط الشرطة القضائية أن يحزروا محاضر عن عمليات المراقبة الإلكترونية، يوقعون عليها ويبيّنون من خلالها الإجراءات التي قاموا بها بتفاصيلها³⁵⁶، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنهاء منها. هذا بالإضافة إلى وصف أو نسخ ضباط الشرطة القضائية للمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في

³⁵² - المادة 65 مكرر 5 من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

³⁵³ - المادة 65 مكرر 7 من المرجع نفسه.

³⁵⁴ - قسمة محمد، لجلط فواز، مرجع سابق، ص 1221.

³⁵⁵ - يتسع نطاق الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية في مرحلة التحقيق القضائي، أين يكون الشخص متهما والجهة المخولة لإجراء التحقيق هي سلطة قضائية لا تخضع سوى للقانون والضمير في مباشرة إختصاصها، في حين يضيق نطاق الحماية في مرحلة البحث الأولي أين يكون الشخص مشتبهاً فيه والجهة المخولة بمباشرة الإجراءات في هذه المرحلة هي الشرطة القضائية وهو جهاز شبه قضائي غير مستق يخضع لإرادة وكيل الجمهورية ورؤسائه الأصليين، أنظر في ذلك: أوهابيه عبد الله، مرجع سابق، ص 218-221.

³⁵⁶ - المادة 65 مكرر 9، من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

محاضر تودع بالملف، أما بالنسبة للمكالمات التي تتم باللغة الأجنبية تنسخ وتترجم عند الإقتضاء بمساعدة مترجم³⁵⁷.

ب- **الشروط الموضوعية:** وتتعلق هذه الشروط بنشوء الحق في اللجوء إلى هذه الأساليب من أجل إجراء عملية المراقبة والتي تتمثل في:

-أن يكون الإجراء من أجل التحقيق أو التحري عن جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01، وقد إعتبر المشرع - كما سبق الذكر - جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد، بحيث تتم هذه الإجراءات بمناسبة جريمة في حالة تلبس أو بمناسبة التحقيق الإبتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق³⁵⁸. وإذا ما أكتشفت أثناء القيام بعملية التّصنّت أو المراقبة جرائم أخرى غير تلك الواردة في الإذن، فيمكن التحري بشأنها ولا يكون ذلك سببا في بطلان الإجراءات.

-أن تتم عملية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من طرف ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف ومراقبة قاضي التحقيق، وأن يتم التنفيذ تحت مراقبتها المباشرة والدائمة.

كما أجاز القانون إمكانية الإستعانة بالأعوان الفنيين المؤهلين، وذلك بتسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالإتصالات السلكية واللاسلكية لتتكفل بالجوانب التقنية للعمليات، ويلتزم العون المسخّر بالسّر المهني تحت طائلة المتابعة القضائية.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه رغم التّحديد الدقيق من طرف المشرع الجزائي لشروط وإجراءات المراقبة الإلكترونية، إلا أنه مازالت بعض الإشكالات التي تحتاج إلى معالجة وإجابة نذكر منها:

-لم ينص المشرع على جواز إعتراض المراسلات العادية التي تتم بالطرق الكلاسيكية، أو البريد الإلكتروني، فهل يعني هذا أنها غير خاضعة للمراقبة.

-إمكانية تزوير بعض الأدلة وإصطناعها بسهولة في ظل الإنتشار الواسع للتقنيات الحديثة كتركيب الصورة والصوت، كما يمكن أن نصطدم أمام تشابه في الأصوات.

³⁵⁷ - المادة 65 مكرر 10، مرجع نفسه.

³⁵⁸ - بولافة سامية، ساسي مبروك، مرجع سابق، ص 397.

-لم يحدد المشرع القوة القانونية لأدلة الإثبات المادية المتحصلة من عملية المراقبة الإلكترونية.

-لم يحدد المشرع الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة الضوابط من طرف ضباط الشرطة القضائية، فهل يتمّ معاقبتهم تأديبياً أو جزائياً أم هي جريمة إفشاء أسرار أم إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة؟

-لم يشر المشرع إلى ضرورة وضع التسجيلات أو شريط الصور في أحرار مختومة، بما يضمن عدم التلاعب والعبث فيها وضمّمها إلى ملف الإجراءات لكشف الحقيقة. كما لم يبيّن لنا المشرع مدة الإحتفاظ بهذه التسجيلات.

-لم يحدد المشرع الأماكن التي يجوز فيها إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور، وإكتفت المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج بالنص على أماكن عامة أو خاصة دون ذكر أيّ إستثناء، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لا يسمح بأي شكل من الأشكال الدخول إلى المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية، المحلات ذات الطابع المهني للأطباء أو الموثقين أو المحامين، سيارات النواب والمحامين، وهو ما نص عليه المشرع صراحة بموجب المادة 706-96 من ق إ ج³⁵⁹.

ثانيا- إجراء التسرب في جرائم الصفقات العمومية: لقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية "التسرب" أو "الإختراق" كما سمّاها قانون مكافحة الفساد في المادة 56 منه³⁶⁰، وهو عبارة عن تقنية جديدة من تقنيات البحث والتحري الخاصة التي أدرجها المشرع في تعديل قانون إ ج لسنة 2006، حيث نص عليه ونظمه في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق إ ج، ويدخل ضمن أعمال الضبط القضائي المشار إليها في المادة 12 من ق إ ج.

1- مفهوم التسرب: أحاط المشرع إجراء التّسرّب بمجموعة من الشروط كما أعطى بعض الصفات التي ينبغي أن يتّصف بها العون المتسرب. هذا وقد جعل المتسرب يظهر كفاعل أصلي في العملية أو كشريك فيها أو خاف، إلى جانب أنه قد حدّد الجهات التي خول لها مراقبة العملية وكذا الجهات المختصة في تنفيذها.

³⁵⁹- Code de procédure pénale français, www.legifrance.gouv.fr.

³⁶⁰- أما في الإتفاقيات الدولية أطلقت على أسلوب التسرب مصطلح "العمليات المستترة"، وذلك إستنادا لنص المادة 1/20 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ونص المادة 50 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بينما جاءت الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد بمصطلح "العمليات السرية" بموجب المادة 26 منها.

أ- **تعريف التسرب:** بهدف الوصول إلى تعريف التسرب بأكثر شمولية وأكثر وضوح، سوف يتم تعريفه من الناحية الفقهية، ثم من الناحية اللغوية، ثم من الناحية التشريعية.

التعريف اللغوي للتسرب: فعل تسرّب يتسرّب تسرباً أي دخل وانتقل خفية³⁶¹، وتعني الولوج والدخول بطريقة تسلّية إلى مكان ما أو جماعة وجعلهم يعتقدون بأن المتسرب ليس غريباً وإشعارهم بأنه واحد منهم، وهو ما يمكنه من معرفة من توجهاتهم.

التعريف الفقهي للتسرب: عُرف التسرب على أنه: "تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغّل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مُكلّف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مُشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك"³⁶².

فالتسرب عملية منظمة بدقة تستهدف أوساطا معينة مشتبه فيها وذلك بالبحث عن الوسائل التي يتم العمل بها وتحديد نقاط القوة والضعف فيها، ليتم الوقوف على أدقّ خصوصياتها وتفاصيلها لمعرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية³⁶³. **التعريف القانوني للتسرب:** لم يعرف ق و ف م التسرب والذي عبّر عنه بالإختراق في المادة 56 منه، غير أنه نظرا للدور الفعال الذي يلعبه هذا الإجراء في كشف جرائم الفساد فقد تدارك المشرع الأمر بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لـ ج والذي خصّص له فصلا كاملا تناول فيه كل ما يتعلق بالتسرب بداية من تعريفه إلى شروطه وإجراءاته وإنتهاء إلى آثاره.

عرفت المادة 65 مكرر 1/12 من ق إ ج إجراء التسرب كما يلي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط / أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"³⁶⁴,

³⁶¹ - سماحة سهيل حسيب، معجم اللغة العربية، مكتبة سمير، 1984.

³⁶² - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

³⁶³ - عرابوي خديجة، "الآليات الإجرائية المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018، ص 85.

³⁶⁴ - نظرا للتشابه الكبير بين عملية التسرب وعملية الجوسسة فكلاهما ينفذان بسرية من أجل الحصول على معلومات سرية، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها: التسرب أسلوب تحري خاص تناوله المشرع بهدف الكشف عن المجرمين، بينما الجوسسة فهي عملية تلجأ إليها الدولة للحصول على معلومات سرية لدولة أخرى بغرض إستعمالها في العمليات العسكرية أو في المناورات السياسية.

وهو التعريف المتطابق للتعريف الذي قدّمه المشرع الفرنسي في نص المادة 706-81-03 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³⁶⁵.

يسمح هذا الإجراء للضابط أو عون الشرطة القضائية بإستعمال هوية مستعارة، ويرتكب عند الضرورة جرائم حددتها المادة 65 مكرر 14 من ق إ ج³⁶⁶. ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على إرتكاب الجرائم³⁶⁷.

فإذا أراد قاضي التحقيق مثلا، والوقوف على حقيقة فساد موظف في الصفقات العمومية وضبطه متلبسا بالهدية أو المزية غير المبررة له أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بإنتحال صفة أحد المتعاقدين ويتظاهر بتقديم الهدية أو المزية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة، والعكس في حال ما إذا كان المشتبه فيه هو المتعاقد أن يقوم ضابط أو عون الشرطة القضائية بإنتحال صفة الموظف في الصفقات العمومية ويقوم بطلب المزية أو الهدية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة³⁶⁸.

- تنفيذ عملية التسرب يكون تحت إشراف ورقابة القضاء "وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق"، بينما الجوسسة تتم تحت إشراف ورقابة جهاز سري أنشأ لهذا الغرض.

- لا يشترط في الجاسوس أن يكون ضابط أو عون شرطة قضائية على خلاف المتسرب أين إشتراط المشرع أن يكون كذلك.
- التسرب أسلوب مشروع أدخلته معظم الدول في تشريعاتها، بينما الجوسسة فهي فعل غير مشروع تدنيه جميع الدول وتجرمه علنا وتقوم به سرا. للتفصيل أثر راجع: ركاب أمينة، مرجع سابق، ص 93.

365- art 706-81-3 « l'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonne l'opération, qui comprend les éléments strictement nécessaires a la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises au sens de l'article 706-82 ».

366- والتي تتمثل في: إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في إرتكابها. إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال.

367- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منثوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009، ص 205.

368- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 517405، بتاريخ 04-02-2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2009، ص 396.
ولقد جاء في حيثيات القضية، في صدد تحليل المحكمة العليا للوجه الثاني المثار من قبل الدفاع: "حيث أنه بعد الإطلاع على القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس سببوا قرارهم بما فيه الكفاية ولم يقصروا في ذلك، إذ أنه ورد في حيثيات القرار أن المتهم "م ف" الذي كان يعمل كمحافظ للشرطة بميناء سكيكدة ضبط في حالة تلبس عن طريق إجراء تسرب وهو يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين الشخص المتسرب من الإبحار غير الشرعي، لذلك رأى المجلس أن المتهم أساء إستغلال وظيفته وقبل مزية غير مستحقة... إلخ". علما أن المتهم في قضية الحال توبع بجريمتي رشوة الموظف العمومي وإساءة إستغلال الوظيفة ومساعدة شخص على الإبحار غير الشرعي بموجب المواد: 2/25، 33 من ق و ف م. والمادة 545 من أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري،

ب- صفات التسرب وصوره: حفاظا على حياة المتسرب وحمايتها، ومن أجل الوصول إلى عناصر الشبكة الإجرامية والإيقاع بها، ألزم المشرع أن تُنفَّذ عملية التسرب بصفات وصور محددة.

صفات التسرب: لعملية التسرب ثلاث صفات أساسية تتمثل في:

السرية؛ ألزم المشرع لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية المتسرب إخفاء هويته وصفته الحقيقية أثناء القيام بالمهمة بإستعماله لكلمة "لا يجوز" وفق ما نصت عليه المادة 65 مكرر 1/16 من القانون 06-22 المعدل والمتمم لق إ ج³⁶⁹. ممّا يوحي أنّ المشرع قد جعل من بين شروط صحة هذه العملية إجرائها في سرية وبهوية مستعارة، وأن كل ما يخالف ذلك يعرض هذا الإجراء للبطلان³⁷⁰.

الحيلة والخديعة؛ يعتبر التسرب هو أكثر الوسائل تعقيدا وخطورة، لأنه يتطلب من ضابط الشرطة القضائية أو أعوانه القيام بمناورات وتصرفات توحي بأن القائم بها مُساهم في إرتكاب الجريمة مع بقية أفراد العصابة، لكنه في حقيقة الأمر يخدعهم ويتحايّل عليهم بإفتعال سيناريوهات وهمية، حتى يطلع على أسرارهم من الداخل ويجمع ما يستطيع من أدلة إثبات³⁷¹.

التداخل؛ وهو قيام علاقة تداخل مباشرة بين ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب والفاعل المحتمل ضبطه، وهي العناصر الأساسية لعملية التسرب³⁷².

صور تنفيذ عملية التسرب: من خلال نص المادة 65 مكرر 12 السالفة الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري قد حدّد ثلاث صور يتمّ بها إجراء التسرب وهي؛ إعتبار الضابط أو العون المتسرب كفاعل أصلي، أو شريك، أو يتم التسرب خفية.

ج ر، عدد 29، لسنة 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05، مؤرخ في 25 جويلية 1996، ج ر، عدد 47، لسنة 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04، مؤرخ في 15 أوت، 2010، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

³⁶⁹ - والتي تنص: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات".

³⁷⁰ - وداعي عزالدين، "التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2017، ص 205.

³⁷¹ - زوزو هدى، "التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 6، عدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2014، ص 118.

³⁷² - مجراب الدواي، مرجع سابق، ص 333.

المتسرب كفاعل أصلي: يعتبر فاعلا وفقا لنص المادة 41 من ق ع، كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي³⁷³. ولكي يتوصل ضابط أو عون الشرطة القضائية المأذون له بعملية التسرب إلى الهدف المنشود، لا بد أن يتصرف مع المشتبه فيهم كأنه عنصر منهم وفاعل أساسي في الجريمة ويقوم بالأفعال المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 14، وهذا لكسب ثقتهم والحصول على دليل مادي لإيقاع المشتبه فيهم وليس لتحريضهم على ارتكاب الجريمة³⁷⁴.

-المتسرب كشريك: عرف المشرع الجزائري الشريك في الجريمة في المادة 42 من ق ع، على أنه كل شخص لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، كما حدّد الأشخاص الذين يدخلون في حكم الشريك بموجب المادة 43 من ذات الأمر³⁷⁵، وهذا بالنظر إلى المساعدة المادية والمعنوية التي يقدمونها للمشتبه فيهم لإنجاز مخططاتهم الإجرامية- تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع- ، لكن دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا عن ذلك لأنها تدخل ضمن الأفعال المبررة³⁷⁶.

- المتسرب كخاف: لقد جعل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي من بين الصور التي تتم بها عملية التسرب الإخفاء، والذي تطرقت إليه نص المادة 387 من ق ع، والتي على حسبها يجوز لعون أو ضابط الشرطة القضائية المأذون له والمسخر للعملية، بأن يلجأ إلى إخفاء الأشياء المتحصل عليها من الجريمة- كأدلة إرتكابهم الجرائم- لإيهام الأشخاص المشتبه فيهم بأنهم جزءا منهم، وهذا دون أن يرتب عليهم مسؤولية جزائية³⁷⁷.

2- شروط صحّة إجراء التسرب والضمانات المقررة لمنفذه: أخضع المشرع الجزائري عملية التسرب إلى مجموعة من الشروط التي تتم وفقها وإلا كانت باطلة وغير مشروعة، إلى جانب وضعه لمجموعة من الضمانات التي قررها لصالح منفعدي العملية حماية لهم من جهة، ومن جهة أخرى جعل كل

³⁷³- المادة 41 من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

³⁷⁴- مجراب الوادي، مرجع سابق، ص 364.

³⁷⁵- راجع المواد: 42، 43 من الأمر رقم 66-156، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁷⁶- وداعي عزالدين، مرجع سابق، ص 207.

³⁷⁷- مجراب الدواوي، مرجع سابق، ص 365.

الأعمال التي قاموا بها في إطار المهمة المسندة إليهم وإن كانت في الأصل أعمالاً مُجرّمة، تصبح من الناحية القانونية مباحة، ويتم بالتالي إعفائهم من المسؤولية الجزائية المترتبة عن ذلك.

أ- شروط صحة إجراء التسرب: وتتمثل في مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يستلزم التقيد والالتزام بها.

الشروط الشكلية: تتعلق الشروط الشكلية بما يلي:

-الحصول على إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة، إذ يجب على ضابط الشرطة القضائية قبل مباشرة عملية التسرب الحصول على إذن قضائي يمنحه إما وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية³⁷⁸. يشترط فيه أن يكون مكتوباً ومُسبّباً تحت طائلة البطلان لأن الأصل في العمل الإجرائي هو الكتابة³⁷⁹.

كما يشترط المشرع في الإذن وجوب تحديد طبيعة الجريمة المراد كشفها كسبب مبرر للقيام بعملية التسرب، مع ضرورة إشتغال الإذن لهوية ضابط الشرطة القضائية الذي سيقوم بالعملية أو الذي سيشرف على تنفيذها³⁸⁰.

-يجب أن تكون مدة التسرب محددة، إذ لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر مع إمكانية تمديدها إلى أربعة أشهر أخرى على الأكثر، بحيث تخضع لتقدير ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية من ناحية ولتقدير الجهة القضائية المصدرة للرخصة من ناحية ثانية بحيث يتم إصدار ترخيص آخر لتمديد عملية التسرب³⁸¹. وإذا تقرر وقف عملية التسرب قبل إنقضاء مدتها وفي حالة عدم تمديدها، يمكن للعون المتسرب مواصلة عمله ونشاطاته للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر. لكن إذا إنقضت مهلة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف آمنة، يمكن للقاضي الذي أصدر الرخصة أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر³⁸².

³⁷⁸ - المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

³⁷⁹ - المادة 65 مكرر 1/15، مرجع نفسه.

³⁸⁰ - المادة 65 مكرر 2/15، من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

³⁸¹ - عرابوي خديجة، مرجع سابق، ص 86.

³⁸² - المادة 65 مكرر 17 من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

-السرية بمعنى إبقاء الإذن بالتسرب "الرخصة" خارج ملف الإجراءات لحين الإنتهاء من العملية كونه ذو طابع سري لا يجب أن يعلم به إلا القاضي الذي رخص به وضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية والعون أو الأعوان المتسربين، لذا على ضابط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم بالتسرب عدم إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

-يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب "المسؤول قانونا عن العملية" تحرير تقرير كتابي يتضمن بيان مفصل عن جميع العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض³⁸³.

الشروط الموضوعية: بالعودة إلى نص المادة 65 مكرر 11 من القانون رقم 06-22، يمكن لنا أن نستخلص الشروط الموضوعية لإجراء التسرب وهي:

-وجود حالة الضرورة؛ وهو ما نستشفه من نص المادة أعلاه حيث جاءت كما يلي: "عندما تقتضي ضرورات التحقيق في الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 أعلاه..."، مما نستنتج أنه إذا كان بإمكان النيابة العامة إستعمال الطرق الكلاسيكية في البحث والتحري عن الجرائم، فإنه لا يجوز لها اللجوء إلى إجراء عملية التسرب إلا للضرورة فقط. فعملية التسرب غير مرتبطة بإطار تحقيق معين كحالة التلبس والإنابة القضائية، وإنما مرتبطة بجرائم معينة وهي تلك المحددة بالمادة 65 مكرر 5 والتي من بينها جرائم الفساد.

-إجراء التسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المنسق للعملية، وهو ما جاءت به نص المادة 65 مكرر 12 من القانون رقم 06-22. كما أمكن المشرع الجزائري وفق المادتين 65 مكرر 13 و65 مكرر 14 إدراج أشخاص آخرين للمشاركة في عملية التسرب، وهم الأشخاص المسخرين للعملية من تقنيين أو فنيين أو مخبرين يستعين بهم عون أو ضابط الشرطة القضائية المتسرب في عمله ومساعدتهم له.

إستنادا لما سبق عندما تقتضي ضرورة التحقيق في جرائم الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية إعتداد أسلوب التسرب، حيث يصدر إذن قضائي من الجهة المختصة وبعد توافر الشروط الشكلية والموضوعية على النحو المبين أعلاه، تباشر العملية بتسرب العون داخل هيئة مكلفة بإبرام الصفقات العمومية ويشارك في إبرام صفقة مشبوهة تتضمن خرقا للقوانين المعمول بها وهو أمر مسموح

³⁸³ - المادة 65 مكرر 13، مرجع نفسه.

به قانونا دون أية مسؤولية جنائية، وغاية ذلك الحصول على جميع المعلومات التي تقيد في الكشف عن الجرائم.

ب- الضمانات المقررة لمنفذي عملية التسرب: نتيجة لخطورة عملية التسرب على تنفيذها خلال العملية أو بعد إنتهائها والتي يمكن أن تمتد إلى أفراد أسرته، نجد أن التشريعات العقابية الحديثة قد كفلت حماية خاصة لمنفذي العملية، والتي تتمثل في الإعفاء من المسؤولية الجنائية، معاقبة كل شخص كشف عن هوية منفذي عملية التسرب، وعدم جواز الإستماع إلى أقوال ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب كشاهد.

ب-1- الإعفاء من المسؤولية الجزائية: تماشيا وخصوصية عملية التسرب، أجاز المشرع لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم القيام بعملية التسرب وكذا الأشخاص الذين يُسَخَّرُونهم لنفس المهمة "تقنيين، فنيين، أو مُخبرين"، إرتكاب أفعال غير قانونية تُوحي بأنهم مُنخرطين كُلِّيا في الجريمة³⁸⁴ مع إعفاءهم من المسؤولية الجزائية، وهو ما تؤكد المادة 65 مكرر 14 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لق إ ج: "...دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا...". وهذا إستنادا لمبدأ الضرورات تبيح المحضورات، وعملا بنص المادة 1/39 من الأمر رقم 66-156، التي تنص على أنه لا تشكل جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

إذا كان المشرع قد نصّ على إعفاء العضو المتسرب من المسؤولية الجزائية فإنه أغفل ذكر المسؤولية المدنية المترتبة على العملية، كالعقود التي يضطر ضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بالعملية لإبارمها بإستعمال هوية مستعارة، يثار الإشكال بعد نهاية العملية حول مصير هذه العقود هل تبقى سارية المفعول أو تعتبر باطلة خاصة وأنها تكون قد أنتجت أثارها القانونية لذلك كان على المشرع أن يتكفل بتنظيم هذه المسألة.

ب-2- معاقبة كل شخص كشف عن هوية منفذي عملية التسرب: لقد رتب المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات على كل شخص تسبّب في الكشف عن الهوية الحقيقية لضابط أو عون الشرطة القضائية المنفّذ لعملية التسرب، حيث وقر لهؤلاء المتسربين حماية قانونية من خلال ما نستخلصه من نص المادة 65 مكرر 16 من القانون رقم 22-66 المتضمن تعديل ق إ ج ج، والتي تنص على معاقبة

³⁸⁴ - ركاب أمانة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 139- ص 140.

كل شخص يكشف هوية ضابط الشرطة القضائية بالحبس من سنتين "2" إلى خمسة "5" سنوات وبغرامة من 50000 د ج إلى 200000 د ج، وتُطبق هذه العقوبة حتى ولو لم يحدث ضرر له³⁸⁵.

كما أنّ المشرع لم يقصر الحماية القانونية على ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المباشرين لعملية التسرب، بل أنّه وسّع من نطاق هذه الحماية لتشمل أفراد عائلة المتسرب، حيث تتضاعف العقوبة إذا تسبّب الكشف في حدوث أي ضرر له أو لزوجته أو أبنائه أو أصوله المباشرين، بحيث تكون العقوبة بالحبس من خمسة "5" سنوات إلى عشرة "10" سنوات والغرامة من 200000 د ج إلى 500000 د ج، وإذا تسبّب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص تكون العقوبة من عشرة "10" سنوات إلى عشرين "20" سنة والغرامة من 500000 د ج إلى 1000000 د ج³⁸⁶.

الملاحظ أن المشرع لم يوسع مجال الحماية إلى الأشخاص الذين يتم تسخيرهم من طرف ضباط أو أعوان الشرطة القضائية في عملية التسرب، بالرغم من أن هؤلاء الأشخاص قد أفادهم المشرع بالإعفاء من المتابعة مثلهم مثل الضابط أو العون المتسرب، فهل هذا سهو منه أم إسقاط عمدي من الحماية؟

ب-3- عدم جواز سماع المتسرب "ضابط أو عون الشرطة القضائية" كشاهد: إن من بين أنواع الحماية التي أقرّها المشرع الجزائري للشخص المنفذ لعملية التسرب، هي عدم تقديم العون المتسرب للإدلاء بشهادته، بل يجوز فقط سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تُجرى العملية تحت مسؤوليته دون سواه كشاهد عن العملية حفاظا على حياة العون وحياة أسرته، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 18 من القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لق ج، بالرغم من أن العنصر المتسرب هو الشاهد الحقيقي في القضية على الأفعال التي حدثت خلال فترة قيامه بالعملية.

رغم مواكبة المشرع الجزائري لوسائل مكافحة الجريمة ومحاولته الموازنة بين مصلحة الأفراد وحماية المجتمع - بإعتبار أن مصلحة المجتمع في مكافحة الجرائم الخطيرة والمعقدة تعلو على حرمة الحياة الخاصة للأفراد - ورغم ما وضعه من ضمانات لحماية المتسرب، فإنّها تبقى غير كافية. لذلك كان من الضروري خلق جهاز على مستوى وزارة العدل لحفظ ومتابعة الهوية الحقيقية للمتسرب، حيث

³⁸⁵ - ركاب أمينة، مرجع سابق، ص 138.

³⁸⁶ - المادة 65 مكرر 16 من القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

أنه في الوقت الحالي لا يعلم بالهوية الحقيقية للمتسرب سوى رئيسه المباشر، ولا يمكن تصور إذا توفي هذا الرئيس أو تمّ فصله أو قام نزاع بينه وبين المتسرب.

هذا بالإضافة إلى عدم وجود نصوص تنظيمية، تنظم كيفية منح السلطات المختصة الوثائق للمتسرب بخصوص الهوية المستعارة التي سمح قانون الإجراءات الجزائية بالحصول عليها. كما بقيت عمليات التصنت وإعتراض المراسلات مجرد نصوص دون العمل بها، نظرا لعدم توافر المصالح المختصة بالتحقيقات على التكنولوجيا المخصصة لذلك.

الفرع الثاني

تعزيز التعاون الدولي في مجال التحري والكشف عن جرائم الفساد لتحقيق الشفافية

فرض البعد الدولي لجرائم الفساد إهتمام المجموعة الدولية على المستوى العالمي والإقليمي وحتى الثنائي بهذا الإنشغال عندما وضعت مجموعة من الإتفاقيات الدولية هدفها حصر جريمة الفساد لا سيما تلك التي تتعلق بالصفقات العمومية، تهدف أساسا إلى دعم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته بصورة أكفأ وأنجح سواء من خلال البحث عن الأدلة والمعلومات أو من أجل إلقاء القبض على المشتبه فيهم أو المتهمين بجرائم الفساد.

أولاً- تعزيز إجراءات تسليم المجرمين: يُعرف تسليم المجرمين بأنه عمل بمقتضاه تقوم الدولة التي لجأ إلى أراضيها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة تسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه³⁸⁷. وبهذا يكون التسليم وسيلة فعالة للتعاون الردعي الدولي لأنه يؤدي إلى الإعتقال الجسدي للفرد الذي تمّ تسليمه.

³⁸⁷ - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008، ص 590. كذلك: سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 7.

الأصل أن الإلتزام بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به الدول من إتفاقيات ثنائية³⁸⁸ أو متعددة الأطراف وإما في مبدأ المعاملة بالمثل وإما في أحكام تشريعها الداخلي³⁸⁹، أما إذا لم يوجد بين الدولتين إتفاقية تسليم، ولم يكن لدى إحداها تشريع داخلي ينظم هذه المسألة فإن الإلتزام بالتسليم في جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في إ أ م م ف³⁹⁰.

1- شروط تسليم المتهمين والمجرمين: بإستقراء إ أ م م ف وخاصة المادة 44 منها وكذا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نستنتج أن هناك مجموعة من الشروط وجب توفرها للقيام بتسليم شخص إلى الدولة التي تطلبه، بتهمة ارتكابه جريمة أو محكوم عليه بحكم إدانة صادر عن محاكمها، ويمكن تقسيم هذه الشروط على إختلافها إلى ما يلي:

أ- الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم: يُشترط لتسليم المجرمين أن يكون الفعل المرتكب والذي يستند إليه طلب التسليم مُجرماً بموجب القوانين الداخلية للدولتين الطالبة والمطلوب إليها وهو ما يعبر عنه بشرط ازدواجية التجريم³⁹¹.

أكدت إ أ م م ف على شرط ازدواجية التجريم في المادة 1/44 كأحد مبادئ النظام القانوني للتسليم، وقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بشرط ازدواجية التجريم بموجب البند الثاني من الفقرة الثانية

³⁸⁸ - وقعت الجزائر عدة إتفاقيات في مجال التسليم المجرمين منها: إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر ونيجيريا الموقعة بالجزائر في 12 مارس 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-193، مؤرخ في 28 ماي 2005، يتضمن التصديق على المعاهدة المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الإتحادية، ج ر، عدد 38، صادر في أول يونيو 2005. وكذا إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، موقعة بلندن في 11 جويلية 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-464، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 81، صادر في 13 ديسمبر 2006. وكذا إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر وإيران الموقعة بطهران في 19 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-113، مؤرخ في 11 مارس 2006، ج ر، عدد 16، صادر في 15 مارس 2006. وكذا إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر والصين الموقعة في بكين في 6 نوفمبر 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-176، مؤرخ في 6 يونيو 2007، ج ر، عدد 38، صادر في 10 يونيو 2007.

³⁸⁹ - راجع المواد: من 694 إلى 730 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق. كما كرس المشرع الجزائري في المادة 57 من القانون رقم 06-01، مبدأ الإستعانة بالتعاون الدولي في مجال ملاحقة مجرمي الفساد.

³⁹⁰ - تنص المادة 5/44 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، يصادق بتحفظ على "إ أ م م ف"، مرجع سابق، على أنه: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتسليم".

³⁹¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 130.

من المادة 697 من ق إ ج والتي تنص: "ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة". كما أنه يجوز التسليم سواء كان المطلوب تسليمه فاعلا أصليا أو شريكا، سواء ارتكب الجريمة أو شرع في ذلك بشرط أن تكون هذه الأفعال مجرمة ومعاقبا عليها في كلا الدولتين.

لكن بالعودة إلى الفقرة الثانية من المادة 44 من إ أ م م ف، نجدها تجيز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك، على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي، وإن كان كذلك، فكيف يفسر اعتبار شرط ازدواجية التجريم في مسائل التعاون الدولي مستوفي حسب نص المادة 2/44 من إ أ م م ف؟

إنّ تذبذب موقف إ أ م م في التحديد الصريح للجرم المعني بالتسليم من شأنه أن يفتح المجال لعدم الأخذ بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، وإشترط توافر شرط التجريم في القوانين الداخلية للدول، ممّا يعرقل عملية التسليم ويطول من إجراءاتها³⁹². كما أغفلت إ أ م م ف عما إذا كان يشترط في الجرم محلّ التسليم أن يتوافر على حدّ أدنى من العقوبة في تشريع كل من الدولتين؛ حيث تركت الفقرة الثامنة من المادة 44 للدول الأطراف في قانونها الداخلي، مهمة وضع الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم.

بالعودة إلى المادة 697 من ق إ ج، نجدها قد نصت على الأفعال التي يجوز التسليم فيها؛ بحيث يدخل في تعدادها جميع الأفعال التي يُعاقب عليها قانون الدولة طالبة بعقوبة جنائية، كما يجوز التسليم في الجرح لكن بشرط ارتكابها في قانون الدولة طالبة وكان الحد الأقصى المقرر للعقوبة هي الحبس لمدة سنتين أو أقل، أو إذا كان مرتكب الجنحة قد حُكم عليه بعقوبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين. ترجع الحكمة من تسقيف هذه الجرح لتفادي طلبات التسليم التي تكون العقوبات بسيطة ولا يتطلب إتخاذ إجراءات التسليم وما تتبعها من تكاليف.

ب- الشروط المتعلقة بالإختصاص القضائي: وهو أن تكون الدولة طالبة التسليم مختصة بملاحقة الشخص المطلوب تسليمه من جهة، ومن جهة ثانية إنتقاء إختصاص الدولة المطلوب منها التسليم،

³⁹² - موري سفيان، آليات مكافحة الفساد الإقتصادي الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 12 نوفمبر 2018، ص 356.

أما إذا إنتفى إختصاص الدولة طالبة التسليم أو إذا توافر إختصاص الدولة المطلوب منها التسليم فإننا نكون أمام مانع لإجراء التسليم³⁹³.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وهو حظر التسليم عن الجرائم المشمولة بالإختصاص القضائي للدولة الجزائرية وهذا ما أكدته المادة 2/696 من ق إ ج والتي تنص: "ومع ذلك لا يجوز التسليم إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت: ... وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر، حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج."

ت- شرط عدم سقوط الدعوى الجزائية وعدم تقادم العقوبة: لا يكفي إنعقاد الإختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم بمتابعة ومحاكمة المتهمين في إحدى جرائم الفساد بل يشترط أن تكون الدعوى الجزائية التي أقيمت في مواجهته لم تسقط بالتقادم أو بالعفو³⁹⁴ أو لسبق الفصل أو إنقضت العقوبة بالتقادم³⁹⁵. وبهذا فإن سقوط الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة يُعتبر سببا أو مانعا لعدم التسليم، وذلك لإنقضاء إجراء التسليم للسند القانوني الذي يُجيز ملاحقة الأشخاص المطالب بتسليمهم³⁹⁶.

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 612 مكرر من ق إ ج، قد أشارت إلى حكم في غاية الأهمية من الجدير التذكير به وهو عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في جنح الرشوة وهذا لخطورتها وتأثيرها على سير الإدارة العامة وإقتصاد الدولة على السواء.

كما نصت المادة 54 من ق و ف م، على عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. غير أنه بالنسبة لجريمة إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو إستعمالها على نحو غير شرعي تكون مدة التقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهو عشر سنوات.

³⁹³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 252.

³⁹⁴ - المادة 5/698، 6 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق.

³⁹⁵ - راجع تقادم العقوبة المواد من 612 إلى 617، مرجع نفسه.

³⁹⁶ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 274.

قد أكدت إ أ م م ف في المادة 3/44 على كل دولة يوجد في إقليمها شخص متهم بإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية وترفض تسليمه أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لتقرير إختصاصها بالفصل في هذه الجرائم.

ث - الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه: الأصل العام أنه يجوز تسليم كل شخص متهما بإرتكاب إحدى جرائم الفساد أو محكوم عليه سواء كان مواطنا في الدولة المطالبة أو أجنبيا مقيما على أراضيها، طالما كان خاضعا للإختصاص القانوني والقضائي للدولة الطالبة.

فيما يخص الجزائريين، فإن المبدأ المستقر عليه في مجال التسليم هو عدم تسليم الرعايا إلى دولة أجنبية، وهو ما كرسته المادة 696 صراحة في إعتبارها أن التسليم يخص غير الجزائريين، وكذلك المادة 1/698 بنصها على عدم جواز تسليم الجزائريين. وقد إعترفت إ أ م م ف بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، ولكنها حاولت التخفيف من ما يترتب عنه من آثار سلبية من خلال تقرير بعض البدائل له، والمتمثلة أساسا في المحاكمة في الدولة جنسية المتهم، أو تنفيذ العقوبة كبديل لهذا التسليم، أو التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته³⁹⁷.

بالنسبة للشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة، أي لا ينتمي إلى أي من الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم، فإن الأمر تحكمه مبدأ المعاملة بالمثل وقواعد المجاملات الدولية، وقد جرى العمل على أن تقوم الدولة المطلوب منها تسليم هذا الشخص المقيم على إقليمها والذي يحمل جنسية دولة ثالثة بإستشارة هذه الأخيرة قبل تسليمه إلى الدولة الطالبة وهذه إختيارية في هذه الحالة، أما إذا نصت عليها الإتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تعد في هذه الحالة إلزامية³⁹⁸.

كذلك نجد الشخص عديم الجنسية؛ وهو شخص لا تعتبره أي دولة مواطنا فيها بموجب قوانينها، وبالتالي فإن مسألة تسليمه لا تطرح أي إشكال، إذ يجوز تسليمه بدون قيود لأنه لن يؤثر في العلاقات بين الدول كما لا يمس بمصالحها وسيادتها.

³⁹⁷ - علة كريمة، مرجع سابق، ص 138 - ص 139. كذلك: موري سفيان، مرجع سابق، ص 358.

³⁹⁸ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 298.

2- إجراءات تسليم المتهمين أو المجرمين: لم تفصل إ أ م ف في هذه الإجراءات، وإنما أشارت إلى المبادئ التي يجب الاستناد عليها للقيام بها منها ضرورة التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها وضرورة التشاور قبل رفض التسليم وغيره من التوجيهات التي وردت بالمادة 44 من الإتفاقية.

غير أن التشريعات الوطنية ومنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد بينت بدقة الإجراءات الواجب إتباعها لتسليم المتهمين أو المجرمين، وهذه الإجراءات تعتبر ضمانا مزدوجة، فمن جهة ضمانا للدولة المطالبة بالتسليم ومن جهة ثانية ضمانا للشخص المطلوب تسليمه.

أ- تقديم طلب التسليم: يوجه طلب التسليم وفقا للمادة 702 من ق إ ج إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي، ويرفق به إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غائبا وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائري، وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة، على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل الذي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل، ويجب أن تقدم أصول الأوراق المبينة أعلاه أو نسخ رسمية فيها ويجب على الحكومة الطالبة أن تُقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة وأن ترفق بيانا بوقائع الدعوى.

هذا ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون. وبعدها يقوم النائب العام بإستجواب الأجنبي للتحقق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضر بهذه الإجراءات.

ينقل الأجنبي في أقصر أجل ويُحبس في سجن العاصمة، كما تُحوّل في الوقت ذاته المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم بإستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضرا خلال أربع وعشرين ساعة. كما ترفع المحاضر المشار إليها أعلاه وكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه ثمانية أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات.

يجوز أن يمنح مدة ثمانية أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي، ثم يجرى بعد ذلك إستجوابه ويحرر محضرا بهذا الإستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف

ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر، وتسمع أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن ويجوز للأخير أن يستعين بمحام مقبول أمامها ومترجم، ويجوز أن يفرج عنه في أي وقت أثناء الإجراءات³⁹⁹.

ب- **الرد على طلب التسليم:** بعد إبداء المحكمة العليا لرأيها يعاد الملف إلى وزير العدل خلال 08 أيام تبدأ من تاريخ مثول الأجنبي أمامها. وإذا أصدرت المحكمة العليا رأيا مسببا برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يعد نهائيا ولا يجوز قبول التسليم في هذه الحالة⁴⁰⁰. غير أنه لكل دولة طرف يوجد في إقليمها شخص متهم بإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، وترفض تسليمه أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لتقرير اختصاصها بالفصل في هذه الجرائم⁴⁰¹.

أما في الحالة العكسية، يعرض وزير العدل للتوقيع إذا كان هناك محل لذلك مرسوما بالإذن بالتسليم، وإذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة طالبة دون أن يقوم ممثلو تلك الدولة بإستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، ولا يجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب.

بينما في الحالة الإستعجالية، فيجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي وبناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدول طالبة أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون لها أثر مكتوب مادي يدل على وجود أحد المستندات المبينة في المادة 702 ق إ ج. ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا علما بهذا القبض⁴⁰².

كما يجوز أن يفرج عن الشخص الذي قبض عليه مؤقتا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 705 ق إ ج إذا لم تتلق الحكومة الجزائرية المستندات الواردة في المادة 702 ق إ ج خلال خمس وأربعين يوما من تاريخ إلقاء القبض عليه.

ثانيا- توسيع نطاق التعاون لإقامة الأدلة على جرائم الفساد: لقد إتسع نطاق التعاون الدولي بإتساع رقعة الجرائم العابرة للحدود بما فيها جرائم الفساد ليشمل مجموعة من الإجراءات ترمي إلى تسهيل

³⁹⁹ - راجع المواد: 703 إلى 707، من أمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق، مرجع سابق.

⁴⁰⁰ - المادة 710، مرجع نفسه.

⁴⁰¹ - المادة 3/44 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق على إ أ م ف، مرجع سابق.

⁴⁰² - راجع المواد: 711، 712، من أمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

البحث عن أدلة هذه الجرائم وهو ما تضمنته إ أم م ف من خلال نصّها على نقل الأشخاص والإجراءات الجزائية ونصّها على التعاون في مجال التقصي والإستدلال في إطار المساعدة القانونية المتبادلة، وفيما يلي نشير لكل نوع من هذه الإجراءات.

1- نقل الأشخاص والإجراءات الجزائية: يعتبر نقل الأشخاص وإجراءات الملاحقات والمتابعات إحدى صور التعاون القضائي بين الدول في مكافحة جرائم الفساد. ويقصد بنقل الأشخاص نقلهم من الدولة التي يوجدون فيها إلى دولة أخرى إما بوصفهم محكوم عليهم فيتمّ نقلهم لإكمال مدة العقوبة في البلد الطالب، وإما بإعتبارهم شهودا في إحدى قضايا الفساد، فيتمّ نقلهم بغرض أو بهدف التعرف والإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة.

أ- حالات نقل الأشخاص: نصت المادة 45 من إ أم م ف على أنه "يجوز للدول الأطراف أن تتنظر في إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحبس أو أية عقوبة أخرى سالبة للحرية لإرتكابهم أفعالا مجرمة وفقا للإتفاقية إلى إقليمها لكي يكملوا مدة عقوبتهم هناك".

إنطلاقا من هذه المادة يعتبر الأخذ بهذا الإجراء من قبيل الإعتراف بحجّة الأحكام الجزائية الأجنبية⁴⁰³ وهو ما يمثل تطورا هاما على صعيد القانون الجنائي الدولي.

كما يُستشفّ منها أن لنقل الأشخاص المحكوم عليهم من دولة صدور الحكم إلى دولة التنفيذ أهمية قانونية وعملية في ذات الوقت، إذ أن هذا الإجراء يعتبر بديلا عن التسليم انطلاقا من أن الدولة أثرت محاكمة المتهم الموجود في إقليمها بدلا من تسليمه وفقا لمبدأ "إما التسليم أو المحاكمة"، فتبرز الأهمية القانونية خاصة في حالة إنتفاء أحد شروط التسليم. أما عن الأهمية العملية، فالمحكوم عليه والمنتمي إلى جنسية الدولة التي تطلب نقله إليها يكون قريبا من أهله وذويه فيتيسّر عليهم زيارته.

إضافة إلى ما سبق بيانه هنالك حالة أخرى يتم فيها نقل الأشخاص المحكوم عليهم أو الشهود أو الخبراء من دولة إلى أخرى في إحدى جرائم الفساد، وردت في إطار المساعدة القانونية المتبادلة المنصوص عليها في المادة 46 من إ أم م ف إذ نصت في فقرتها 10، على جواز نقل الأشخاص المحكوم عليهم الموجودين في دولة أخرى بغرض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم الفساد. في

⁴⁰³ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، 297.

حين نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3/724 من ق إ ج، حصر الغرض من طلب نقل الأشخاص المحكوم عليهم في إجراء مواجهة.

أما فيما يخص نقل الشهود والخبراء والذي يظهر خاصة في إطار المساعدة القانونية المتبادلة المنصوص عليه في المادة 18/46 من إ أ م م ف والتي يقابلها على الصعيد الداخلي المادة 724 من ق إ ج، فإنه يتم بهدف الإدلاء بما لديهم من معلومات أو خبرة تتعلق بإحدى جرائم الفساد.

شروط نقل الأشخاص: نصت إ أ م م ف على جملة من الشروط التي يخضع لها نقل الأشخاص، منها ما يتعلق بالشخص المنقول ومنها ما يتعلق بالدولة التي يطلب منها النقل ومنها ما يتعلق بالدولة التي ينتقل إليها الشخص.

- أما فيما يتعلق بالشخص المطلوب نقله، إشتطت الإتفاقية أعلاه وجوب قبوله وموافقته الصريحة والإرادية، أي دون أن تمارس عليه أية ضغوط أو إكراه أو تهديد كما إشتطت أن يكون عالما بالهدف الذي من أجله تطالب الدولة الأخرى بنقله إليها، وذلك تطبيقا لمبدأ القبول الطوعي، إلا أننا نتساءل لماذا لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانونه الداخلي.

- كما أوجبت الإتفاقية موافقة السلطة المختصة في الدولة التي يطلب منها نقل الشخص، ولهذه الأخيرة أن تقرن موافقتها بالشروط التي تراها مناسبة متى قبلتها الدولة طالبة النقل. مع ضرورة أن تخصم المدة التي يمضيها في الدولة الأخرى أي التي نقل إليها.

كما أوقعت الإتفاقية على عاتق الدولة التي ينتقل إليها الشخص القسط الأكبر من الشروط، إذ يجب أن تلتزم بإبقاء الشخص المنقول محجوزا ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك. كما تلتزم بإرجاع الشخص المنقول إلى الدولة الطرف التي نُقل منها دون إبطاء حسبما أُتفق عليه مسبقا بين الدولتين، كما يحظر عليها البدء في إتخاذ إجراءات التسليم لهذا الشخص منعا للتأجيل، كما يحظر عليها متابعة الشخص المنقول مهما كانت جنسيته وكذا حظر إحتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية بسبب أي فعل أو إمتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نُقل منها.

إلا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 724 من ق إ ج، أخضع عملية نقل الأشخاص المحكوم عليهم لموافقة الدولة الموجودين فيها وعلّق هذه الموافقة على ثلاثة شروط؛ يتمثل الأول في

ضرورة إعادة الشخص المحبوس في أقصر مدة بينما نصت إتفاقية الأمم المتحدة صراحة على وجوب إرجاع المحكوم عليه دون إبطاء وفقا لما تمّ الإتفاق عليه مسبقا بين الدولتين، أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم جواز متابعة المحكوم عليه أو المحبوس عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره، مع الملاحظة أنه لم يقيد الشرط بموافقتها كما فعلت الإتفاقية الدولية التي أجازت الإحتجاز والعقاب وفرض القيود على حرية الشخص المحكوم عليه المنقول وذلك بسبب أفعال أو إمتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها إذا ما وافقت على ذلك هذه الأخيرة من خلال نص المادة 12/46 من الإتفاقية، ومنه قد منح المشرع الجزائري للشخص المنقول ضمانات إضافية .

ب- حالة نقل الإجراءات: تخضع إجراءات نقل الشهود والخبراء لذات الشروط السابق ذكرها، وقد نص المشرع على هذا الإجراء في نص المادة 724 من ق إ ج التي نصت على أنه: " إذا رأت حكومة أجنبية في دعوى جنائية أنه من الضروري مثول شاهد في الجزائر فإن الحكومة الجزائرية التي تُخطر بالتبليغ الدبلوماسي تدعو الشاهد المذكور إلى تلبية الإستدعاء الموجه إليه. ومع ذلك لا يسلم هذا التبليغ إلا بشرط عدم جواز متابعة الشاهد أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره".

في حالة عدم إمكانية مثول الشخص المعني شخصا في إقليم الدولة الطالبة أو صعوبة ذلك، فقد أجازت إ أ م م ف من خلال نص المادة 18/46 أن يتم تلقي معلومات وخبرة هؤلاء دون حاجة إلى إنتقالهم الفعلي إلى دولة أخرى عن طريق جلسات الفيديو ووسائل الإتصال الحديثة وتحقق هذه الوسيلة عدة أغراض منها توفير الوقت والجهد⁴⁰⁴.

كما يجوز للدولتين الطرف أن تتفقا على أن تتولّى إدارة جلسة الإستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف مُتلقية الطلب، كما تتمّ جلسات الإستماع وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب لأنه ضرب من ضروب المساعدة القضائية المتبادلة وفقا لنص المادة 14/36 من الإتفاقية.

تُطرح حالة نقل الإجراءات في حالة تعدد الولايات القضائية على نحو تتوافر فيه لدولتين ولاية قضائية تتيح لهما ملاحقة المتهم، فبدلا من قيام هذا النزاع الإيجابي في الإختصاص تقوم إحدى الدولتين بنقل الإجراءات التي باشرتها لصالح دولة أخرى تكون مختصة بدورها بملاحقة المتهم ومثال

⁴⁰⁴ - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 226.

ذلك أن تقوم بنقل بعض المحاضر أو إفادات الشهود أو المواد الجرمية المضبوطة بغرض السير الحسن للعدالة وذلك تطبيقاً لنص المادة 47 من الإتفاقية⁴⁰⁵.

كما نلاحظ من خلال نصوص الإتفاقية أنها لم تتطرق إلى تنظيم كيفية نقل الإجراءات بالتفصيل وآثرت الإكتفاء بنص عام تاركة تنظيمه إلى الإتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي التي تتكفل عادة بتبيان نظم وأشكال نقل الإجراءات.

2- التعاون في مجال التقصي والإستدلال: لقد تعرضت إ أم م ف إلى مبدأ التعاون وآلياته في مجال التقصي والإستدلال تحت عنوان "التعاون في مجال إنفاذ القانون"، والذي يُقصد به مجموع التدابير التي تتخذها الدول بالتوافق فيما بينها من أجل التطبيق الفعلي والفعال للقوانين المتعلقة بجرائم الفساد⁴⁰⁶.

أ- صور التعاون في مجال التقصي والإستدلال: نصت المادة 48 من الإتفاقية حصرياً على صور هذا التعاون، فتتمثل الصورة الأولى في التعاون مع الدول الأطراف فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية على إجراء تحريات بشأن هوية الأشخاص المشتبه في تواطئهم في إرتكاب الجرائم المتعلقة بالفساد وأماكن تواجدهم وأنشطتهم أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين.

أما الصورة الثانية فتتمثل عند الإقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل والتحقيق. بينما تتمثل الصورة الثالثة في تبادل المعلومات عند الإقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستخدم في إرتكاب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، بما في ذلك إستخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة. وقد نصت الإتفاقية أيضاً على ضرورة تبادل المعلومات وتنسيق ما يُتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى حسب الإقتضاء بغرض الكشف المبكر عن الجرائم المشمولة بها هذا بالإضافة إلى الأخذ بأساليب التحري الخاصة.

ب- القيود الواردة على إستخدام المعلومات والأدلة المتبادلة: وضعت إ أم م ف، وغيرها من الوثائق الدولية في هذا المجال قيوداً على إستعمال المعلومات والأدلة المتأتية في إطار المساعدة القانونية، كما طالبت بضرورة الحفاظ على سريتها، وعدم التعرض للشهود والخبراء.

⁴⁰⁵ - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق على إ أم م ف، مرجع سابق.

⁴⁰⁶ - مرسلتي عبد الحق، "التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 168.

الإستعمال المقيد للمعلومات "التقيّد بمضمون الطلب": طبقا لما نصت عليه المادة 19/46 من إ أ م ف، وهذا يعني أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة متلقية الطلب.

الملاحظ أنه ليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطالبة، من أن تُفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مُبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطالبة أن تُشعر الدولة متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور معها إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذّر - في حالة إستثنائية - توجيه إشعار مُسبق، وجب على الدولة الطالبة أن تُبلغ الدولة متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه: يجوز للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، بإستثناء القدر اللازم لتنفيذه، وإذا تعذّر على الدولة متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة.

عدم المساس بالشهود والخبراء: بالعودة إلى نص المادة 27/46 من إ أ م ف، نجد أنه لا يجوز ملاحقة أو إحتجاز أو معاقبة أيّ شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق بناء على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أيّ فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.

ينتهي ضمان عدم التعرّض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض إختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، إعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض إختياره بعد أن يكون قد غادره⁴⁰⁷.

نشير في الأخير إلى أن إ أ م ف، دعت الدول في مادتها 49 إلى إنشاء هيئات تحقيق مشتركة تقوم بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أو أكثر⁴⁰⁸. وإن

⁴⁰⁷ - هارون نورة، مرجع سابق، ص 301.

⁴⁰⁸ - مرسلي عبد الحق، مرجع سابق، ص 168.

كان إنشاء مثل هذه الهيئات يعتبر آلية جديدة في مجال التعاون القضائي الدولي فإنه يبقى أن تجسيد هذا الإجراء واقعيا مازال يبدو مبكرا نظرا لإرتباطه الوثيق بالسيادة الوطنية.

يظهر مما سبق، أنّ إمتداد خطورة جرائم الفساد على الصعيد الدولي، حثّم على دول العالم أن توافق على التعاون فيما بينها في تطوير آليات التعاون الدولي الموجودة في مجال متابعة المجرمين من جهة وفي إستحداث آليات تعاون جديدة كانت في الأصل ذات طابع وطني. وبذلك تمّت معالجة بعض الإشكالات التي كانت تطرحها مسألة تسليم المجرمين من جهة، وتمّ تعزيز التعاون في مجال نقل الأشخاص والإجراءات وإقامة الأدلة من جهة أخرى. غير أن التعاون الدولي يمتد أيضا لمرحلة ما بعد ثبوت جرائم الفساد بالإدانة من خلال آليات إسترداد العائدات الإجرامية وهي مسألة ستدرس في إطار المبحث الثاني المخصص للأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الفساد إلى جانب الجزاءات التي توقع على الصعيد الوطني.

المبحث الثاني

معالم الحوكمة في الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الصفقات العمومية

تمثل المساءلة الجزائية أحد مبادئ الحوكمة التي كرسها المشرع وأكدت عليها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال دعوتها الدول الأطراف إلى ضرورة مساءلة الجناة في جرائم الفساد⁴⁰⁹. لذلك تمر عملية المساءلة الجزائية للجناة الضالعين في جرائم الصفقات العمومية، بعد تمام عملية جمع الأدلة والتحقيق، بإحالتهم إلى القضاء الجزائي المختص قصد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم "المطلب الأول".

تتوّج عملية ملاحقة مجرمي الفساد وثبوت إدانتهم بحكم نهائي، بتوقيع الجزاء الجنائي عليهم. وهو بذلك يأتي في نهاية مسار إجراءات الدعوى العمومية وإن كان تحديده سابقا على نشأتها إستنادا إلى مبدأ الشرعية الجنائية "المطلب الثاني".

⁴⁰⁹ - تنص المادة 1/30 من المرسوم الرئاسي رقم 128-04، المصادق بتخفظ على "إ ا م م ف"، مرجع سابق، على ما يلي: "تجعل كل دولة طرف في الإتفاقية إرتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الإتفاقية خاضعا لعقوبات تراعى فيها جسامته ذلك الجرم"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على ضرورة الردع عن إرتكاب جرائم الفساد.

المطلب الأول

إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي المختص تكريسا لمبدأ المساءلة

رغم خطورة جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد ككل، إلا أن المتابعة القضائية بشأنها تخضع إلى القواعد العامة المقررة في ق إ ج، سواء في كيفية إحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام القضاء الجزائي "الفرع الأول"، أو ما تعلق بإجراءات المحاكمة ومبادئها "الفرع الثاني".

الفرع الأول

إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي

على الرغم من أن المشرع حدّد آليات معيّنة يتمّ من خلالها إتّصال المحكمة بالدعوى في نصوص عديدة، فإنّ لهذه الآليات جوانبها الإجرائية الهامة التي لا بد من إستيفائها لإرتباطها بفكرة حقوق الدفاع.

طبقا للقواعد العامة، تُحال الدعوى إلى محكمة الجench وفقا للطرق المنصوص عليها في المادة 333 من ق إ ج، التي تنص: "تُرفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إمّا بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإمّا بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالاوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإمّا تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإمّا بتطبيق غجرات المثل الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي".

وباعتبار جرائم الصفقات العمومية الواردة في ق و ف م ذات وصف جنحي، فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثّل في التكليف بالحضور "أولا"، وإجراء التلبّس بالجنحة "ثانيا"، وإجراء طلب تحقيق "ثالثا".

أولا- التكليف بالحضور: يُعرف بأنّه إجراء يمارسه ممثّل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه⁴¹⁰، ويكون في جرائم الجench غير المتلبّس بها التي تكون فيها محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ومتماسكة ضد المشتبه فيه⁴¹¹.

⁴¹⁰ - الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 315.

⁴¹¹ - سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص 51.

فالقانون يُخول وكيل الجمهورية ورجال النيابة العامة إمكانية إحالة الدعوى مباشرة مع أدلة الاتهام إلى المحكمة للفصل فيها، وفقا للقانون ودون الحاجة إلى إجراء تحقيق في القضية بواسطة إجراء التكليف بالحضور⁴¹²، وهو إجراء خاص بالجنح والمخالفات ولا يجوز إجراؤه في مواد الجنايات.

بخصوص كفاءات تبليغ وتسليم التكليف بالحضور، تُحيل المادة 335 من ق إ ج إلى المواد 439 من ق إ ج وما يليها، وبدورها تحيلنا المادة الأخيرة إلى نصوص ق إ م إ في مسائل التكليف بالحضور والتبليغ ما لم يوجد نصٌ مُخالف، لأنّه ابتداء من سنة 2008 أصبح المحضر القضائي مُختصًا بالتبليغات المتعلقة بالجاني الجزائي، بعدما كان ذلك من اختصاص الشرطة القضائية أصلا.

يتضمّن التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يُعاقب عليها، كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة المختصة وتاريخ الجلسة وتعيّن فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا⁴¹³.

في الحالات الضرورية يتمّ تبليغ القرارات بطلب من النيابة العامة، أي هناك طريق آخر لرفع الدعوى يتمثل في الإخطار الذي يُسلّم بمعرفة النيابة العامة، وبالتالي إحالة مرتكبي الجرائم إلى المحكمة دون إجراء تكليف بالحضور، خاصة إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته⁴¹⁴.

بالرجوع إلى أحكام ق إ م إ، نجده ينص على أنه مع مراعاة أحكام المواد 406، و416 من هذا القانون، يُسلّم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا⁴¹⁵.

يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، ويأخذ التبليغ الرسمي للعريضة الصور التالية:

⁴¹² - المادة 336 من أمر رقم 66-155، مرجع سابق.

⁴¹³ - المادة 440 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴¹⁴ - المادة 441 من مرجع نفسه.

⁴¹⁵ - المادة 19 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

1- تبليغ الشخص الطبيعي: يتم تكليف الشخص الطبيعي بالحضور إلى الجلسة إما عن طريق التبليغ الشخصي، فتسلّم نسخة من المحضر المراد تبليغه إلى الشخص المعني بالتبليغ مباشرة⁴¹⁶، وإما عن طريق التبليغ الرسمي في الموطن⁴¹⁷.

نص المشرع في ق إ م إ، في أكثر من موضع على البيانات الواجب توفرها في محضر التكليف بالحضور للجلسة، ورتّب قابليتها للبطلان فيما لو خالف شكلها الشكل المطلوب قانوناً، بالدفع الذي يقدمه من تقرر البطلان لمصلحته، وهو المطلوب تبليغه وحده، الذي يتعيّن عليه أن يثير الدفع بالبطلان قبل إثارته لأي دفع في الشكل، أو دفاع في الموضوع، ممّا لا يدع مجالاً لرقابة القاضي على صحة التكليف بالحضور للجلسة. وله فقط أن يفصل في الدفع بالبطلان المقدم له من طرف المطلوب تبليغه، إلّا إذا مسّت المخالفة حالات البطلان المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 64 من ق إ م إ، وهي إنعدام الأهلية. ويجب أن يتضمن هذا المحضر البيانات التالية:

- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- اسم ولقب الشخص المبلغ له، وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وإسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،
- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقاً بنسخة من العريضة الإفتتاحية مؤشّر عليها من أمين الضبط،
- الإشارة في المحضر إلى رفض إستلام التكليف أو إستحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه؛
- وضع البصمة في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

⁴¹⁶ - المادة 1/408، من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

⁴¹⁷ - راجع المواد: 407، 410، مرجع نفسه.

- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم إمتثاله للتكليف بالحضور، يصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

أ- **رفض التبليغ والإستلام من طرف المطلوب تبليغه:** إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسمياً، إستلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يُدَوّن ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمّنة مع الإشعار بالتسليم⁴¹⁸. ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، فيحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

ب- **رفض التبليغ والإستلام من طرف من لهم صفة تلقّي التبليغ الرسمي:** عند إستحالة التبليغ الرسمي شخصياً للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يُعد صحيحاً إذا تمّ في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. يجب أن يكون الشخص الذي تلقّى التبليغ متمتعاً بالأهلية، وإلاّ كان التبليغ قابلاً للإبطال. أما في حالة رفض الأشخاص المؤهلين لإستلام التبليغ والمذكورين في نص المادة 410 من ق إ م إ، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر متضمّن الإجراءات التي قام بها، وهي " إتّصاله بموطن المبلغ له وعدم وجوده، ورفض المقيمين معه إستلام التبليغ".

يتم التبليغ الرسمي في هذه الحالة بتعليق نسخة من محضر التبليغ بلوحة الإعلانات، بمقر المحكمة ومقر البلدية التي يوجد بها موطنه، مع إرسال التبليغ برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام⁴¹⁹.

يثبت صحّة هذا الإرسال المضمون، والتعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط كل حسب الحالة. ويعد التبليغ في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي.

أوجب القانون نشر التبليغ في جريدة يومية وطنية في الحالة التي يتجاوز قيمة الإلتزام خمسمائة ألف دينار جزائري 500.000 د ج، وذلك بعد أخذ إذن رئيس المحكمة، وعلى نفقة طالب التبليغ. ويسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق.

⁴¹⁸ - المادة 411، من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

⁴¹⁹ - المادة 2/412، مرجع نفسه.

2- تبليغ الشخص المعنوي: حسب نص المادة 2/408، 3، 4 من ق إ م إ، يسلم التبليغ إلى الشخص المعنوي عن طريق ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تمّ تعيينه لهذا الغرض، ويتم تبليغ الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل القانوني المعين لهذا الغرض، وبمقرها. يسلم التبليغ الموجه للمؤسسات في حالة التصفية إلى المصفي، ويعد التبليغ في هذه الحالات تبليغا شخصيا .

تجدر الإشارة أخيرا، أنه لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي⁴²⁰.

ثانيا - إجراء التلبس بالجنحة: قد تكتشف الجريمة فور وقوعها، أو بعد ذلك بوقت قصير، فتكون في حالة تلبس، ويكون المجرم مشهودا يتضاءل فيه احتمال الخطأ في التقدير. لذلك أجاز القانون في نطاق الإستدلالات بعض الإجراءات المنطوية على المساس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، كي يتسنى إثبات عناصر الجريمة، والبحث فورا عن أدلتها قبل أن تضيع معالمها بالتغيير أو التلفيق أو حتى مجرّد الإهمال⁴²¹.

إنّ حالة التلبس تتعلّق باكتشاف الجريمة في وقت معيّن، ولا تتعلّق بأركان الجريمة أو مراحل تنفيذها. ويتميز التلبس بأنّه مرتبط بالجريمة دون فاعلها⁴²²، فتكون الجريمة في حالة تلبس بسماع صوت إستغاثة المجني عليه إثر سماع صوت طلقات الرصاص، ولو لم يشاهد من أطلقه، وفي حالة شمّ رائحة مُخدّر تتصاعد من مسكن المتهم، ولو لم يُشاهد أثناء تدخينه إيّاه، وفي حالة رؤية حريق مشتعل رغم عدم وجود الجاني، وحتّى إذا شوهد المذكور أثناء إرتكابه للجريمة فلا يكون مُتلبسا بالجريمة، وإنما الجريمة هي التي تكون في حالة تلبس.

1- تعريف التلبس: تناول المشرع الجزائري الجريمة المتلبس بها في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في الجناية أو الجنحة المتلبس بها"

⁴²⁰ - المادة 416 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

⁴²¹ - غانية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2018، ص 246.

⁴²² - مرجع نفسه.

وتضمنتها المواد من 41 إلى غاية المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 ، ولم يتناول المشرع ماهية التلبس⁴²³، بل إكتفى بحصر صور وحالات التلبس في نص المادة 41 من ق إ ج.

يعرف التلبس على أنه المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة وإكتشافها⁴²⁴. لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه وإن كان يصدق على ما يُسمى بالتلبس الحكمي أو الإعتباري فإنه لا يصدق على التلبس بالمعنى الفني الدقيق، لذا ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف التلبس أنه المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها⁴²⁵.

2- حالات التلبس: أورد المشرع حالات التلبس في المادة 41 من ق إ ج، ونظرا لأنها تُخول رجال الضبط القضائي، أو من يقومون بأعماله، كوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق سلطة القيام ببعض الإجراءات التي تمس بحرية الأشخاص وحرمة مساكنهم، فإنّ هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها .

تنقسم حالات التلبس إلى ثلاث طوائف تبعا لوقت إكتشاف الجريمة وهي: التلبس الحقيقي، التلبس الإعتباري، الجريمة المتّسمة بصفة التلبس. هذا وإن كانت كل حالات التلبس ترتب ذات الآثار.

يكون التلبس حقيقيا إذا كانت الجناية أو الجنحة مرتكبة في الحال، فالجاني يفاجأ بالمجني عليه أو برجال الضبط القضائي أثناء ارتكابه الجريمة، والعبرة بالمشاهدة أو الإدراك دون إستمرار النشاط الإجرامي. كما تكون الجريمة في حالة تلبس حقيقي إذا كانت قد أرتكبت لتوها، أي أن مشاهدة الجريمة أو إدراكها قد حدث أثر ممارسة الجاني لنشاطه الإجرامي⁴²⁶.

بينما يعني التلبس الإعتباري، أن الجريمة لم تشاهد حال ارتكابها أو عقب ارتكابها، بل تستلزم إلى جانب جانب التقارب الزمني بين وقوع الجريمة ومشاهدتها توافر أحد الظروف الواردة بالمادة 41

⁴²³ - إستخدمت بعض التشريعات العربية للتعبير عن الجريمة المتلبس بها تعبير "الجرم المشهود"، مثل قانون الإجراءات الجزائية السوري، والعراقي، والكويتي، واللبناني، واليميني، والأردني، بينما وصفها المشرع المصري بالتلبس بالجريمة.

⁴²⁴ - أوهابيه عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى، الجزائر، 2004، ص 224.

⁴²⁵ - غانية مبروكة، مرجع سابق، ص 248.

⁴²⁶ - أوهابيه عبد الله، مرجع سابق، ص 225.

من ق إ ج، وقد عبر المشرع عن عنصر التقارب الزمني بأن إدراك حالة التلبس قد حدث في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة...

أما الجريمة المتسمة بصفة التلبس، فهي تلك التي يعتبرها القانون كالجرائم التي في حالة تلبس حقيقي أو إعتباري، ولو لم تكن كذلك في الواقع. ويشترط في هذه الجريمة أن ترتكب في منزل، وأن يبادر صاحب المنزل بإستدعاء ضابط الشرطة القضائية لدى إكتشافه وقوعها، ولو كان ذلك بعد مضي وقت طويل على وقوع الجريمة⁴²⁷.

3- شروط صحة التلبس: تمر الجرائم كلها بحالة التلبس، ومع ذلك لا يملك ضابط الشرطة القضائية إتخاذ إجراءات التلبس إلا بشروط وهي:

- مشاهدة ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس، حيث خوله القانون حق إتخاذ بعض الإجراءات التي لا يملكونها في غير تلك الحالة، وذلك لأنه قد تحقق من قيام الجريمة فشاهدها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه، مما يستبعد إحتمال الخطأ أو الإتهام الكاذب.

- أن تكون المشاهدة مشروعة، أي جاءت عن طريق مطابق للقانون بمفهومه الواسع، وهوما يحدث كثيرا بطريق المصادفة، ودون سعي أو عمل إيجابي من ضابط الشرطة القضائية. أو نتيجة إجراءات صحيحة إتخذها ذلك الضابط.

- لا تقوم حالة التلبس إذا كانت وليدة تفتيش مسكن دون إنابة قضائية، أو إنابة قضائية باطلة، أو نتيجة تفتيش متعسف في تنفيذه لتجاوزه الغرض منه.

يجوز لوكيل الجمهورية في حالة التلبس، إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل مُعاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالجريمة، إصدار أمر بحبس المتهم بعد إستجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

بعدها يحيل وكيل الجمهورية فورا المتهم على المحكمة طبقا لإجراءات الجناح المتلبس بها، وتحدد أقرب جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام إبتداء من يوم الأمر بالحبس⁴²⁸. لذا

⁴²⁷ - المادة 41 من أمر رقم 66-155، يتضمن ق إ ج، مرجع سابق.

⁴²⁸ - المادة 3/59، مرجع نفسه.

يعتبر هذا الإجراء، وسيلة لإحالة مرتكبي الجرائم على الجهة القضائية المختصة، وهذا بالنسبة للجنح المتلبس بها فقط.

عند مثول المتهم في هذا المقام أمام المحكمة ذات الاختصاص الموسع، بإعتبارها الجهة المختصة بنظر قضايا الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية، فقد منحت المادة 338 من ق إ ج للمتهم طلب مهلة لتحضير دفاعه، ويتم التتويه في الحكم إلى ذلك، بإعتباره من أهم الحقوق التي يجب أن تصان، وإلاّ أعتبر ذلك إخلالا جسيما بحقوق الدفاع. وإذا استعمل المتهم حقه هذا، منحت المحكمة لذلك مدة ثلاثة أيام على الأقل، ولا يجوز لغير المتهم إثارة مخالفة المحكمة لأحكام المادة 338 من ق إ ج.

يجوز لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية، ولكل عون من أعوان القوة العمومية إستدعاء شهود الجنحة المتلبس بها، ويلتزم هؤلاء الشهود بالحضور وإلاّ طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات. وإذا لم تكن الدعوى مهياة للحكم فيها، يجوز للمحكمة تأجيلها إلى جلسة أقرب لإستقاء التحقيق، ويتم التفريغ عن المتهم إحتياطيا بكفالة إذا كان ثمة محل لذلك.

الملاحظ عمليا أن جرائم الصفقات العمومية المتلبس بها، تكون في الغالب جريمة الرشوة التي عادة ما يتم ضبط مرتكبها متلبسا بناء على إتفاق مسبق بين الضبطية القضائية والطرف الشاكي بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص.

إذ يقدم الشاكي أو المبلغ كل المعلومات المتعلقة بالجريمة، خاصة تلك المتعلقة بالمبلغ المتفق عليه ومكان وتاريخ التسليم على أن يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحضير كمين يسهل عملية القبض على الجاني متلبسا⁴²⁹.

ثالثا - طلب فتح تحقيق قضائي: إذا قدرت النيابة العامة أن الوقائع موضوع الإستدلالات لا زالت بحاجة إلى تحقيق، تقدم طلبا إفتتاحيا إلى قاضي التحقيق من أجل فتح تحقيق في القضية محددا فيه طلباتها، فلا يجوز التحقيق مباشرة إلاّ بناء على طلب يوجّهه وكيل الجمهورية حتى ولو كان بصدد

⁴²⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 360.

جناية أو جنائية متلبس بها، والهدف من ذلك الحفاظ على مبدأ حياد قضاة الحكم، وعدم التحقيق بمجرد علمهم الشخصي⁴³⁰.

بناء على الطلب الإفتتاحي، يحقق قاضي التحقيق في الوقائع والأشخاص، كما منحه المشرع سلطة إتهام أي شخص بصفته فاعلا أو شريكا أو مساهما في الوقائع المحال التحقيق وهو ما جاء في المادة 3/67 من ق إ ج، لذا يتعين على قاضي التحقيق إتخاذ الإجراءات التالية:

الحالة الأولى: إذا تبين لقاضي التحقيق أثناء مباشرة التحقيق، وجود شاهد مسموع لديه في محضر وكان قد شارك في وقائع الجريمة، فالإجراء الذي يتّخذ حتى يصبح الشاهد مُتّهما يتمثل في توجيه التّهمة للشّاهد ثمّ تبليغ النيابة بذلك "بأمر إبلاغ قصد الإتهام"، لكي تقدم طلباتها، وبعدها يتم إستدعاؤه وسماعه في محضر سماع عند الحضور الأول.

الحالة الثانية: إذا تبين للقاضي أثناء التحقيق، أن المتهم قام بارتكاب أفعال إجرامية لم يتضمنها تكييف النيابة العامة في الطلب الإفتتاحي، هنا يجب التمييز بين حالتين لإضافة هذه التهمة:

- إذا تبين أن الوقائع منفصلة عن التّهمة الأصلية الواردة في الطلب الإفتتاحي، أي ظهرت لقاضي التحقيق وقائع جديدة، وهو ما يكون عادة في جرائم الصفقات العمومية كونها مرتبطة بجرائم أخرى، على قاضي التحقيق في هذه الحالة عرض الملف على النيابة العامة لتقديم طلب إضافي. وإذا رُفِض طلبه لا يستطيع التحقيق في الجريمة الجديدة، لأنّ للنيابة سلطة الملائمة، وإذا وافقت النيابة وقّدت طلب إضافي، يصبح المتهم متبوع بتهمة جديدة، ويحق للقاضي التّحقيق في التّهمتين معا .

- إذا تبين أن الوقائع متّصلة بالتّهمة الأصلية الواردة في الطلب الإفتتاحي، أي ظهرت أثناء التحقيق في وقائع إجرامية مرتبطة بالجريمة الأصلية، ففي هذه الحالة يستغني قاضي التحقيق عن عرض الملف على النيابة العامة، وعلى الطلب الإضافي، ويواصل التحقيق في القضية⁴³¹.

لوكيل الجمهورية الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق أي إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة، وإذا لم يجيبه قاضي التحقيق في ظرف 48 ساعة، يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الإتهام خلال

⁴³⁰ - المادة 67 من أمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴³¹ - غانية مبروكة، مرجع سابق، ص 252.

عشرة أيام، ويتعين على هذه الأخيرة أن تثبت في ذلك خلل أجل ثلاثين يوما تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن.

فطلب إجراء تحقيق يتم بمقتضاه إحالة مُرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي، ولا يلجأ إليه وكيل الجمهورية في مواد الجرح إلا عند الضرورة المحددة في الحالات التالية:

- عدم وضوح الوقائع.

- عدم إقرار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

- إذا كان المتهم في حالة فرار.

ومن أجل تفعيل آليات التحقيق في جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، منحت التعديلات الجديدة لـ ق إ ج صلاحيات جديدة لقاضي التحقيق لم يكن يتمتع بها من قبل.

فإذا تعلقت الوقائع المعروضة أمام قاضي التحقيق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية، يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بناء على ترخيص مكتوب القيام بعمليات التحري الخاصة المنصوص عليها في المواد من 65 مكرر 10 إلى 65 مكرر 18 من ق إ ج.

يبقى الهدف من التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق هو تمحيص أدلة الإثبات والتفني، وبمجرد إنتهاء التحقيق يقوم بإحالة الدعوى على محكمة الجرح، وبالنسبة لجرائم الصفقات العمومية بإحالتها على المحاكم ذات الاختصاص الموسع، بإعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في مثل هذه الجرائم، وقد يكون الفعل المنسوب إلى المتهم يحمل عدة أوصاف، فنكون أمام التعدد الصوري للجرائم، وهنا يتعين على قاضي التحقيق أن يُكَيّف الواقعة بالوصف الأشد طبقا للمادة 32 من ق ع.

الفرع الثاني

إجراءات محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القطب الجزائي الاقتصادي والمالي

بعد أن كانت جرائم الصفقات العمومية تخضع للإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية⁴³²، إلا أنه نظرا لتشعب قضايا الفساد وكثرتها، ولعجز القضاء العادي وعدم تخصصه في مواجهتها، عمد المشرع وبموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية⁴³³، إلى إستحداث قطب جزائي إقتصادي ومالي ذو إختصاص وطني، أوكلت له مهمة متابعة الجرائم الاقتصادية والمالية والتي تعتبر جرائم الصفقات العمومية التي تلحق بالمال العام من أخطرها.

من هنا بات لزاما على المشرع مُسايرة التطورات التي عرفت الجريمة ذات الطابع الاقتصادي والمالي، الأمر الذي يقتضي الرفع من كفاءة القاضي وتوسيع صلاحياته لتشمل محاكم ومجالس قضائية أخرى على المستوى الوطني، وعليه ستنتم دراسة القطب الجزائي الاقتصادي والمالي كآلية مُستحدثة "ثانيا"، لكن قبل ذلك سوف تتم دراسة الإختصاص الجزائي الموسع كآلية تقليدية لمكافحة الجرائم الخطيرة "أولا".

أولا- الإختصاص الجزائي الموسع كآلية تقليدية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية: واكب المشرع التطورات الحديثة التي يشهدها الإجرام المنظم سواء على المستوى الوطني أو الدولي، فبادر إلى وضع إستراتيجية تشريعية متكاملة، حيث أصدر القانون رقم 04-14 المعدل والمتمم لق ج، الذي أجاز تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقُضاة التحقيق إلى إختصاص محاكم أخرى، مع خضوعها لنفس إجراءات المحاكمة المعروفة في القانون العام.

1- توسيع الإختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الصفقات العمومية: بالرجوع إلى أحكام ق إ ج لاسيما المواد 37، 40، 329 بعد تعديلها بالقانون رقم 04-14، والمادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 06-01، يلاحظ أنّ المشرع قام بتوسيع الإختصاص المحلي لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق، وجهات الحكم لعدد من المحاكم إلى إختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى، وذلك في الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد، والتي منها جرائم الصفقات العمومية.

⁴³² - المادة 3 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴³³ - أمر رقم 20-04، مؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن ق إ ج، ج ر، عدد 51، صادر في 31 أوت 2020.

أ- **توسيع إختصاص وكيل الجمهورية:** وسَّع المشرع بمقتضى الفقرة 2 من المادة 37 من ق إ ج، الإختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية، ليشمل إختصاص محاكم أخرى وتمَّ تحديد ذلك عن طريق التنظيم، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

عندما يخطر وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان وقوع الجريمة ويبلغ بإجراءات التحقيق الأولي، ويعتبر بأن هذه الإجراءات تتعلق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد، يُرسل فوراً نسخة ثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة. وإذا إعتبر هذا الأخير والذي تقع بدائرة إختصاصه المحكمة ذات الإختصاص الموسع بأن الإجراءات تتعلق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية، يطالب بالإجراءات ويجوز له المطالبة بها أثناء جميع مراحل الدعوى.

ب- **توسيع إختصاص قاضي:** يعتبر التحقيق في جرائم الفساد من الحالات التي أجاز فيها المشرع تمديد الإختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 06-01، علماً أنه سبق ذكر تمديد هذا الإختصاص في تعديل المادة 40 من ق إ ج بموجب القانون رقم 04-14 السالف الذكر. حيث يتحدد الإختصاص المحلي بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يُقيم فيه المتهم أو الذي يقع فيه القبض عليه.

ورد في المادة 40 من ق إ ج، توسيع الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق التابع للمحكمة ذات الإختصاص الموسع إذا تعلق الأمر بالجرائم السابقة -منها جرائم الفساد-، وبالتالي يصبح قاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة ذو إختصاص إقليمي يتجاوز إختصاصه العادي، فيمكنه التنقل أو إنتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي في جرائم الصفقات العمومية⁴³⁵، وإذا تمَّ توسيع إختصاص كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لدى المحاكم ذات الإختصاص الموسع، بالتالي ماهي المحاكم ذات الإختصاص الموسع وكيف تمَّ تنظيمها؟

ت- **توسيع الإختصاص المحلي لمحاكم متخصصة:** من بين المسائل التي إهتم بها المجتمع الدولي لمكافحة الإجرام الخطير، هو وضع تنظيم قضائي مُتخصَّص في هذا المجال، وهو ما قام المشرع

⁴³⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر، عدد 63، صادر في 8 أكتوبر 2006، معدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 16-267، مؤرخ في 17 أكتوبر 2016، ج ر، عدد 62، صادر في 23 أكتوبر 2016.

⁴³⁵ - سوماتي شريفة، مرجع سابق، ص 39.

الجزائري بتجسيده من خلال إستحداث أقطاب جزائية متخصصة للنظر في قضايا الفساد. حيث تكون وحدها المختصة نوعيا بنوع من الجرائم لتكوّن ما يُسمّى "بالأقطاب الجزائية المتخصصة"، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من ق إ ج، وكذا المادة 24 مكرر من ق م ف، دون سواها من المحاكم الوطنية بأحكام نهائية⁴³⁶.

بموجب التعديل الذي أُجري على النصوص 37، 40، و329 من ق إ ج، وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-348 السالف الذكر⁴³⁷، تمّ تقسيم التراب الإقليمي إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة وهي:

- **قطب محكمة سيدي محمد:** يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.

- **قطب محكمة ورقلة:** يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: ورقلة، أدرار، تمنراست، إيليزي، تندوف، غرداية.

- **قطب محكمة وهران:** يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة وهران ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تيموشنت، غليزان.

- **قطب محكمة قسنطينة:** يمتد الإختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، ميلة⁴³⁸.

ومن أجل تنفيذ هذه الإجراءات الجديدة أوجبت المادة 40 مكرر 1 من ق إ ج، على ضابط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية لدى محكمة مكان وقوع الجريمة وإبلاغه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق. وعلى وكيل الجمهورية إرسال النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي

⁴³⁶ - خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 39.

⁴³⁷ - راجع المواد: 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348، مرجع سابق.

⁴³⁸ - باراش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، 2006، ص 57.

التابعة له المحكمة المختصة. وإذا لم يرسل وكيل الجمهورية تلقائيا الملف، فإن النائب العام يطالب بالإجراءات فوراً متى إعتبر أن الجريمة تدخل ضمن إختصاص المحكمة المختصة، مع الملاحظة أن صلاحيات النائب العام في المطالبة بالإجراءات لا تقتصر على مرحلة التحقيق الأولي وإنما تشمل جميع مراحل الدعوى كما وضحته المادة 40 مكرر 3.

أما إذا سبق فتح تحقيق قضائي بالمحكمة الأصلية، فيجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابع للمحكمة المختصة أن يطالب بالإجراءات، ويصدر قاضي التحقيق للمحكمة الأصلية أمراً بالتخلي لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتلقى ضابط الشرطة القضائية العاملون بدائرة إختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق لهذه الجهة القضائية⁴³⁹.

2- سير المحاكمة الناشئة عن جرائم الصفقات: يخضع نظام المحاكمة أمام المحاكم ذات الإختصاص الموسع للقواعد المقررة في القانون العام، سواء تعلق الأمر بالمبادئ التي تحكم المحاكمة، أو الإجراءات المتبعة إلى غاية صدور حكم فاصل في موضوع الجريمة.

أ-المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة: نظرا لأهمية المحاكمة، وضع القانون قواعد عامة تلتزم بها الجهات القضائية أيّا كان نوعها ودرجتها من شأنها حماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق العدالة الجنائية أهمها:

أ-1- علنية الجلسات: تتحقق العلنية⁴⁴⁰ بالسماح للجمهور فضلا عن الخصوم الحضور للجلسة، كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر⁴⁴¹. فالأصل أن تكون الجلسات علنية، ما لم يكن في علنيّتها خطرا على النظام العام، وفي هذه الحالة تُصدر المحكمة حكما يقضي بعقد جلسة سرية، غير أن الحكم في الموضوع يكون في جلسة علنية وهو ما حدث فعلا في محاكمة مسؤولي سونطراك، وكبار رموز الفساد في الدولة في معظم القطاعات خاصة قطاع الصفقات العمومية، بعد موجة الحراك التي كشفت الغطاء عن فساد النظام الإقتصادي برمّته.

⁴³⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 371.

⁴⁴⁰ - تعد العلنية ضمانا هامة من ضمانات التقاضي، تُتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي. كما يتحقق بها حياد القاضي، ف تُصنغ حكمه بالثقة والإطمئنان. للتفصيل راجع: غانية مبروكة، مرجع سابق، ص 254.

⁴⁴¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 384.

أ-2- شفافية المرافعات: ويُعنى بها مناقشة الدفوع التي قَدّمها الخصوم وطلبات النيابة العامة شفاهة، إستناداً إلى أوراق الدعوى المقدمة من جهة التحقيق أو من قبل النيابة العامة⁴⁴². فلا يجوز لهيئة المحكمة أن تُبني حكمها إلاّ على الأدلّة المقدمة لها في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضورياً، لذلك تصدر الأحكام من القاضي أو القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى وإلاّ كانت باطلة. وللمتهم أو محاميه والمدعي المدني أو محاميه الحق في توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس، أما النيابة العامة فتوجه الأسئلة مباشرة للمتهم والشهود. وكذلك نصت المادة 353 من ق إ ج على شفهيّة المرافعات أمام محكمة الجناح والمخالفات.

أ-3- حضور الخصوم: تُجرى إجراءات المحاكمة بحضور الخصوم، ويعد ذلك أهم الضمانات وتكتملة ضرورة لمبدأ شفافية المرافعات⁴⁴³. فلا يجوز للقاضي أن يؤسّس حكمه على دليل لم يطرح من طرف الخصوم أمامه ولم يُناقش أثناء الجلسة، والخصوم الواجب حضورهم للجلسة هم: النيابة العامة، المتهم، المدعي المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية.

4- التدوين: يُنات لكاتب الضبط مهمة تدوين الإجراءات والأحكام، وهذا حتى بالنسبة للمحاكم ذات الإختصاص الموسّع، حيث يدخل في تشكيلة الجلسة ولا تتعقد إلاّ بحضوره.

يحرر كاتب الجلسة في مهلة ثلاثة "3" أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، محضراً عن كل الإجراءات ليشمل طلبات المدعي المدني، وطلبات النيابة العامة، وأقوال الشهود، ودفوع المتهم ومحاميه، والقرارات التي تصدر في المسائل العارضة وغيرها. وعند تحرير الحكم، يجب على الكاتب مُراعاة جميع الإجراءات الشكلية، كما يجب أن يحتوي على تلك البيانات التي نصت عليها صراحة نص المادة 314 من ق إ ج، ويوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة على أصل الحكم في مهلة 15 يوماً على الأكثر من تاريخ صدوره.

ب- الإجراءات الشكلية الخاصة بمحاكمة جرائم الصفقات العمومية: يتمتع رئيس الجلسة بسلطات هامة تتمثل في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، وإتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، كالأمر بإحضار الشهود. بعد ذلك تأتي إجراءات المرافعة التي تتضمن إجراءات شكائية أولية، ثم عرض ومناقشة الطلّبات والدفوع والأدلّة.

⁴⁴² - المادة 353 من أمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁴³ - راجع المواد: 287، 288، 292 إلى 294، 343، 344، 347، 349، 353، مرجع نفسه.

ب-1- إجراءات أولية: تتمثل في إعلان الرئيس عن القضية والأطراف والشهود والخبراء، ويتأكد من حضور المتهم، بالتّحقّق من هويته وتاريخ ومكان ميلاده، ومهنته ومحل إقامته، ويعرّف بالإجراء الذي رفعت به الدعوى أمامه، كما يتأكّد عند الإقتضاء من حضور المسؤول المدني والمدعي المدني والشهود⁴⁴⁴. ويحق للمتهم الاستعانة بمحامي، وإذا حضر الجلسة بدون محامي وجب على الرئيس ندب محامي تلقائياً إذا طلب ذلك المتهم، وإذا تم تكليف المتهم بالحضور شخصياً ولكنه تغيب أُعتبرت المحاكمة حضورية⁴⁴⁵.

ب-2- عرض ومناقشة الطلبات والدفع والأدلة: يتولى رئيس الجلسة ضبط وإدارة المرافعة، فيُحدد ترتيب الأدلة؛ كترتيب سماع الشهود، وإخراج بعض المتهمين أثناء سماعهم، ورفض توجيه بعض الأسئلة إلى الشهود، وإرجاء إستجواب المتهم، وإدلاء الشهود بعد ذلك بشهادات متفرقة، سواء تعلقت بالوقائع المنسوبة إلى المتهم أو بشخصيتهم، أو أخلاقه. ويجيب كل شاهد عن الأسئلة التي وُجّهت إليه من الرئيس أو من النيابة العامة أو من أطراف الدعوى الآخرين، ثم يدلي الخبراء بتصريحاتهم وآرائهم حول المسائل الفنية موضوع الخبرة، ويقرأ كاتب الضبط المحاضر والتقارير ويعرض الأدلة.

يجوز للمتهم والأطراف الآخرين إيداع مذكرات ختامية، حيث يؤشر عليها الرئيس والكاتب ويُنوّه هذا الأخير عن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة، حيث تلزم المحكمة بالإجابة عن هذه المذكرات كما يتعين عليها ضمّ المسائل الفرعية والدفع المُعرضة أمامها والفصل فيها بحكم واحد⁴⁴⁶.

إذا رُفعت الدعوى إلى المحكمة، أصبحت هي المختصة بإجراء التحقيق فيها، لذلك تسمى مرحلة المحاكمة "بمرحلة التحقيق النهائي"، حيث يبرز الدور الإيجابي لقاضي الحكم في الإثبات إذ لا يكتفي بما قدمته النيابة لإثبات التهمة، وما قدمه المتهم من أدلة لينفيها، وإنّما يتخذ كل سبل التحري والتحقيق للكشف عن الحقيقة. ويبني حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه ولا يتقيد بما هو ثابت في محاضر التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الإستدلالات أو بما قدمه الخصوم⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ - المادة 343 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ - المادة 345، مرجع نفسه.

⁴⁴⁶ - المادة 358، مرجع نفسه.

⁴⁴⁷ - حسب المادة 212، مرجع نفسه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه إلّا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

إعتمد المشرع الجزائري لإثبات جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية على قرينة قانونية تتمثل في عدم قدرة الموظف العمومي على تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة⁴⁴⁸. غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وعبئ الإثبات ما يزال قائما على عاتق النيابة العامة، بحيث تستعين في ذلك بما تباشره من تحقيقات ومن تقارير الخبراء. فإذا ثبت عدم التناسب، على المتهم إثبات العكس وإثبات مشروعية المصدر لأنه الأقدر على نفيها إذا كان هناك مجال لذلك. وإذا عجز المتهم عن إثبات مصدر الثروة، فعجزه هذا لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بالإدانة، بل أن افتراض الإدانة سيُبنى على وقائع معينة⁴⁴⁹.

في نهاية التحقيق بالجلسة، يتناول أطراف الدعوى الكلمة حيث يقدم المدعي المدني طلباته ثم تسمع طلبات النيابة العامة ودفاع المتهم. ويجوز دائما للمدعي المدني والنيابة العامة الرد على دفاع باقي الخصوم، والكلمة الأخيرة تكون دائما للمتهم ومحاميه⁴⁵⁰. وفي حالة عدم إنهاء المرافعات أثناء الجلسة نفسها، يحدد الرئيس بحكم تاريخ اليوم الذي تستمر فيه الجلسة ويتعين أن يحضرها أطراف الدعوى والشهود الذين لم يستمعوا إليهم ومن أمرت المحكمة بإبقائهم تحت تصرفها لحين إتمام المرافعة بدون تكليف آخر بالحضور⁴⁵¹. ليتم بعدها إحالة ملف القضية إلى المداولة للفصل في موضوعها على ضوء الأدلة والبراهين الموجودة في ملف الدعوى، ويتم النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك.

3- حكم المحكمة: تصدر المحكمة حكمها في جلسة علنية، إما في نفس الجلسة التي أجريت فيها المرافعات، وإما في جلسة لاحقة، وفي هذه الحالة يخطر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه الحكم. وقبل النطق بالحكم، يتحقق الرئيس من جديد من حضور الخصوم أو غيابهم⁴⁵²، فإذا كان المتهم حاضرا في الجلسة، جاز له إستئناف الحكم الحضور في مهلة 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم، أما إذا كان غائبا جاز له معارضة الحكم الغيابي أمام نفس المحكمة التي أصدرته في مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ.

⁴⁴⁸ - المادة 37 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁴⁴⁹ - غانية مبروكة، مرجع سابق، ص 259.

⁴⁵⁰ - المادة 353 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁵¹ - المادة 354، مرجع نفسه.

⁴⁵² - المادة 355، مرجع نفسه.

إذا كانت الواقعة تُمثل جنحة، قضت المحكمة بالعقوبة وفي حالة ما إذا كانت العقوبة هي الحبس الذي لا يقل عن سنة، أمرت المحكمة بقرار مُسبّب إيداع المتهم في السجن أو القبض عليه إذا كان هارباً. ويبقى أمر القبض مُنتجاً أثره حتى ولو قضت المحكمة في المعارضة أو قضى المجلس القضائي في الإستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة، إلا أنه يكون للمحكمة في المعارضة أو المجلس في الإستئناف سلطة إلغاء هذا الأمر بقرار خاص مسبب⁴⁵³. أما إذا كانت الواقعة مخالفة مرتبطة بواقعة الجنحة أصدرت المحكمة فيها حكماً واحداً قابلاً للإستئناف⁴⁵⁴.

ثانياً - القطب الجزائي الإقتصادي والمالي كآلية مستحدثة في حماية المال العام من جرائم الصفقات العمومية: تسعى الدولة من خلال إنشاء القطب الجزائي الإقتصادي والمالي إلى التصدي للجرائم الاقتصادية والمالية التي تنخر الإقتصاد الوطني وتُعرقل التنمية الوطنية في مختلف المجالات التي تعتبر جرائم الصفقات العمومية من أخطرها، وذلك من خلال ترسيخ مبدأ المساءلة والمحاسبة بتحريك المتابعات الجزائية وتفعيلها بما يُمكن من محاربة شتى صور الفساد خاصة في الصفقات العمومية.

1 - النظام القانوني للقطب الجزائي الإقتصادي والمالي: لا يُعتبر القطب الجزائي جهة قضائية قائمة بذاتها، وإنما يُنشئ داخل محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر، يختص بالنظر في قضايا خاصة تمتاز بنوع من التعقيد، مما يقتضي تحديد مفهومه ونطاقه الولائي، وكيفية مباشرة إختصاصاته.

أ - مفهوم القطب الجزائي الإقتصادي والمالي: رغم أنّ المشرع لم يُعرف القطب الجزائي الإقتصادي والمالي، بل إكتفى بتعريف الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيداً على أنها: "الجريمة التي بالنظر إلى تعدّد الفاعلين، أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب إتساع الرقعة الجغرافية لمكان إرتكاب الجريمة أو جسامة الأضرار المترتبة عنها أو لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لإستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال في إرتكابها، تتطلب اللجوء إلى وسائل تحري خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي"⁴⁵⁵، إلا أنه يمكن تعريفه على أنه: هيئة جزائية تختص بالنظر في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيداً، التي تتطلب وسائل تحري خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي.

⁴⁵³ - المادة 358، من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁵⁴ - المادة 360، مرجع نفسه.

⁴⁵⁵ - المادة 211 مكرر 2/3 من أمر رقم 20-04، مرجع سابق.

يستند المشرع في إنشاء هذا القطب الجزائي المتخصص إلى نص المادة 139 من الدستور، لا سيما الفقرة السادسة "6" منه والتي تنص على إختصاص البرلمان بالتشريع في مجال القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية، والمادة 142 منه التي تُخول لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر.

ب- إختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي: نص المشرع بموجب الأمر رقم 04-20 على إختصاص القطب الجزائي، حيث حدده في كل من الإختصاص المحلي والذي يشمل كافة التراب الوطني، إضافة إلى تحديده نوع الجرائم التي يختص بها هذا القطب، وهذا على النحو التالي:

ب-1- الإختصاص المحلي للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي: بالعودة إلى نص المادة 211 مكرر من الأمر رقم 04-20 التي تنص: "يُنشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر قطب جزائي وطني مُتخصّص لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية". يستنتج أن المشرع إستحدث هذه الآلية على مستوى مجلس قضاء الجزائر وأعطى لها إختصاصا وطنيا، أي أنها تختص بالنظر في كافة الجرائم الاقتصادية والمالية على المستوى الوطني. وبالتالي يمارس كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وكذا رئيس القطب صلاحياتهم وإختصاصاتهم عبر كامل التراب الوطني، حيث يمارسون إختصاصا مشتركا مع ذات الإختصاص المنصوص عليه في المواد 37 و 40 و 329 من ق إ ج، وذلك في نوع محدد من الجرائم.

ب-2- الإختصاص النوعي للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي: حدّدت المادة 211 مكرر 2 من الأمر رقم 04-20، الجرائم التي ينظر فيها هذا القطب المستحدث، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و 389 مكرر و 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 و 389 مكرر 3 من قانون العقوبات، وكذا الجرائم المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴⁵⁶، والجرائم المتعلقة بالتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والجرائم المتعلقة بمكافحة التهريب.

تدخل إذن جرائم الفساد والتي منها جرائم الصفقات العمومية بموجب نص المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، في إختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

2- آليات القطب الجزائي المستحدث في حماية المال العام من جرائم الصفقات العمومية: إن جرائم الصفقات العمومية كغيرها من جرائم الفساد التي تضر بالصالح العام، يتم تحريكها من طرف النيابة

⁴⁵⁶ - تنص المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق: "تخضع الجرائم المنصوص عليه في هذا القانون لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وفقا لأحكام ق إ ج".

العامة، حيث يقوم وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بتحريك الدعوى العمومية، وحسب المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 06-01، فإن جرائم الفساد أصبحت تدخل في الاختصاص المشترك بين القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، والجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي الموسع⁴⁵⁷.

أ- مباشرة الدعوى العمومية أمام القطب الجزائي في جرائم الصفقات العمومية: عندما يُرسل ضابط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق الخاصة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية مرفقة بنسختين إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة إقليمياً، يُحيل هذا الأخير النسخة الثانية فوراً إلى وكيل الجمهورية لدى الجهات القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، الذي يُطالب بالإجراءات فوراً بعد أخذ رأي النائب العام إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي الموسع للمحكمة، وله أن يُطالب بملف الإجراءات في جميع مراحل الدعوى، ويتلقى ضابط الشرطة القضائية التعليمات منه⁴⁵⁸.

كما يُسلّ وكيل الجمهورية نسخة أخرى من إجراءات التحقيق إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي الذي يُطالب بملف الإجراءات بعد أخذ رأي النائب العام إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء على مستوى التحريات الأولية أو المتابعة أو التحقيق القضائي⁴⁵⁹. وفي هذه الحالة، يصدر وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مقرر التخلي لصالح وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي المستحدث، أمّا إذا كانت المطالبة أثناء مرحلة التحقيق، يُصدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي لصالح قاضي التحقيق بالقطب الجزائي المستحدث⁴⁶⁰. وإذا تزامنت المطالبة بالملف من قبل وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، مع المطالبة به من قبل وكيل الجمهورية للقطب الجزائي المستحدث، فإن الاختصاص يؤول وجوباً لهذا الأخير⁴⁶¹.

إن جرائم الفساد والتي منها جرائم الصفقات العمومية تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي الموسع للمحاكم، أمّا إذا كانت تتسم بنوع من التعقيد فيؤول الاختصاص فيها إلى القطب الجزائي الاقتصادي

⁴⁵⁷ - راجع المواد: 211 مكرر 4، 211 مكرر 5، من أمر رقم 20-04، مرجع سابق.

⁴⁵⁸ - راجع المواد: 40 مكرر 1، 40 مكرر 2، 40 مكرر 3، مرجع نفسه.

⁴⁵⁹ - راجع المواد: 211 مكرر 7، 211 مكرر 8، مرجع نفسه.

⁴⁶⁰ - راجع المواد: 211 مكرر 9، 211 مكرر 10، مرجع نفسه.

⁴⁶¹ - المادة 211 مكرر /111، من أمر رقم 20-04، مرجع سابق.

والمالي. وفي حالة ما إذا تبين لوكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع وجود عناصر جديدة من شأنها أن تؤدي إلى اختصاص القطب الجزائي، يمكنه إخبار وكيل الجمهورية لدى هذا الأخير⁴⁶². وهو غير ملزم بإخباره ويمكن له الفصل في الموضوع، مما يمكننا القول أن الاختصاص النوعي للقطب الجزائي ليس من النظام العام، ويمكن أن تفصل المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع في جرائم الفساد المعقدة رغم إدراكها بذلك.

إن القطب الجزائي المستحدث له صلاحيات أفضل من الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع في محاربة جرائم الفساد، حيث لا يستفيد أعضاء الحكومة أو قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو الولاية أو رؤساء المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية بالمحاكم الإدارية من إمتياز النقاضي أمام القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بخلاف المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي الموسع والمحاكم الأخرى التي تكون متابعتهم وفقا لإجراءات خاصة.

ب- حدود فعالية دور القطب الجزائي المستحدث في حماية المال العام: رغم أن إنشاء هذا القطب الجزائي، يُعبر عن رغبة المشرع في إنشاء قضاء جزائي مُتخصّص في نوع معين من الجرائم الخطيرة والمعقدة على كلما التراب الوطني، ورغم الدور الفعال المنتظر منه القيام به، إلا أنه قد يُعيقه في ذلك بعض النقائص المسجلة والمتمثلة في:

- نظرا لخطورة جرائم الفساد على المال العام بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، أخضع المشرع الجرائم المعقدة منها إلى اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، دونما وضع معيار دقيق بالنسبة للجرائم المعقدة والجرائم غير المعقدة. حيث ترك المشرع السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية في تحديد توفر شرط التعقيد من عدمه، وبالتالي تقدير ما إذا كانت الجريمة تدخل ضمن اختصاصه أم لا.

- لا يمكن لوكيل الجمهورية للقطب الجزائي المستحدث تحريك الدعوى العمومية، إلا بعد إرسال الملف الجزائي إليه من وكيل الجمهورية المختص.

⁴⁶² - المادة 211 مكرر 3/11، من أمر رقم 20-04، مرجع سابق.

- إن الإختصاص النوعي للقطب الجزائي المتخصص ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن للمحكمة ذات الإختصاص الإقليمي الموسع أن لا تُحيل الملف المتعلق بجرائم الفساد المعقّدة إلى القطب الجزائي المستحدث رغم إدراكها بذلك، فيبقى مُعطلا.

- يعمل وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي المتخصص تحت السلطة السلمية للنائب العام لدى قضاء مجلس الجزائر، وهذا الأخير يخضع لتعليمات وزير العدل طبقا للمادة 30 من ق إ ج، وهو ما من شأنه أن يحدّ من سلطته بشأن جرائم الفساد المعقدة والتي يرتكبها أعضاء الحكومة مثلا.

المطلب الثاني

تقرير معاملة جزائية خاصة لجرائم الصفقات العمومية

أسفرت المواثيق والإتفاقيات التي عالجت ظاهرة الفساد عن توصيات، أهمّها ضرورة إيجاد جزاء⁴⁶³ قانوني رادع يتم تنفيذه على كل مظاهر الفساد⁴⁶⁴ "الفرع الأول". في حين ذهبت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى أبعد من ذلك، حيث رأت ضرورة تقرير معاملة جزائية خاصة للمتعاونين في كشف الفساد وضبط الضالعين في إرتكابه⁴⁶⁵، كما أكدت على أهمية الإهتمام بإعادة إدماج المحبوسين بجرائم الفساد إجتماعيا من خلال وضع عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية كالإفراج المشروط "الفرع الثاني".

⁴⁶³ - يختلف لفظ الجزاء عن العقوبة في كون أن الجزاء يشمل في تطبيقه العقوبة والتدابير الاحترازية التي أشار إليها كل من القانون الجنائي العام والقانون الجنائي الإقتصادي وهو ماذهب إليه المشرع الجزائري حسب ما يفهم من عنوان الكتاب الأول من التقنين الجنائي "العقوبات وتدابير الأمن".

⁴⁶⁴ - القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الإقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 156.

⁴⁶⁵ - المادة 2/37، من المرسوم الرئاسي رقم 128-04، المصادق بتحتفظ على "إ أ م م ف"، مرجع سابق.

الفرع الأول

خصوصية الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

يعتمد تحديد الجزاء الجنائي بالنسبة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أساسا على النصوص التجريبية لكل جريمة على حدا، كما أنه يستنتج أيضا من الأحكام العامة للقانون رقم 06-01 التي لا تخص جريمة واحدة على الخصوص "أولا".

ولعل ما يميز ما جاء في هذا القانون هو التفصيل في مسألة إسترداد العائدات الإجرامية التي وإن كانت تعبر على مظهر من مظاهر التعاون الدولي، فهي تعتبر أساسا إجراء تابعا لمصادرة الأموال ذات المصدر الإجرامي وهذا ما يبرر دراستها في هذا المطلب "ثانيا".

أولا- تنوع الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية: إذا كانت إتفاقية الأمم المتحدة لم تضع جزاءات محددة لجرائم الفساد تاركة ذلك للتشريعات الداخلية للدول الأطراف في الإتفاقية، إلا أنها أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي. وهو ما إستجاب له المشرع الجزائري، إذ أقرّ بالمسؤولية الجزائية للشخصين الطبيعي والمعنوي على حد سواء في جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، ووضع جزاءات مناسبة تنوعت بين جزاءات أصلية وجزاءات تكميلية.

1- العقوبات الأصلية لجرائم الصفقات العمومية: لا تختلف العقوبات الأصلية⁴⁶⁶ لجرائم الفساد عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي العقوبة السالبة للحرية "الحبس" والغرامة⁴⁶⁷، لكن يبقى أنه من الضروري فحص كيف حدّد المشرع هاتين العقوبتين بالنسبة لجرائم الفساد أولا بالنسبة للشخص الطبيعي ثم بالنسبة للشخص المعنوي.

أ- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: لقد جنح المشرع كل جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وبالتالي تتمثل عقوباتها الأصلية في الحبس والغرامة.

⁴⁶⁶ - حسب المادة 2/4 من أمر رقم 66-156، معدل ومتمم، مرجع سابق، العقوبة الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

⁴⁶⁷ - يقصد بالغرامة أن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدّر في الحكم. أنظر أكثر: أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الإقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 174.

الملاحظ أن المشرع قد سَوَّى في العقاب بين جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية⁴⁶⁸ وجريمة الرشوة سواء تعلق الأمر برشوة الموظفين العموميين الوطنيين⁴⁶⁹ أو رشوة الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف بمنظمة دولية عمومية⁴⁷⁰، أو الرشوة الانتخابية⁴⁷¹، وهذا خلافا لما فعله المشرع الفرنسي الذي أقرَّ عقوبة الحبس لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 1000.000 أورو⁴⁷² على كل من الراشي والمرتشي متى تعلق الأمر برشوة الموظف العمومي الوطني⁴⁷³، أو رشوة الموظف العمومي الأجنبي والموظف بمنظمة دولية عمومية⁴⁷⁴.

أما مقدار العقوبة الذي إختاره المشرع بالنسبة لجريمة الرشوة ولجريمة منح الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية ولجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب ولجريمة إستغلال النفوذ ولجريمة الغدر ولجريمة الإختلاس ولجريمة إساءة إستغلال الوظيفة وكذلك لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى جانب جريمة الإخفاء ، فهو الحبس من سنتين "2" إلى عشر "10" سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية فإن نصوص القانون رقم 01-06 لم تختلف عن ما كان منصوصا عليها في قانون العقوبات ماعدا بالنسبة لجرائم إستغلال النفوذ وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وكذلك جريمة الإخفاء، فبالنسبة لهذه الجرائم جاء القانون رقم 01-06 مُشددا للعقوبة السالبة للحرية التي كان مقدارها الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات.

أما بالنسبة للغرامة المالية، فقد عدّل مقدارها بالنسبة لما كان عليه في قانون العقوبات وهو حد أدنى محدد ب 500 دج وحد أقصى يتراوح ما بين 5.000 دج و 10.000 دج وهو تعديل مبرر نظرا لتفاهة قيمة مقدار الغرامة المنصوص عليها سابقا.

⁴⁶⁸ - المادة 26 من قانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁴⁶⁹ - المادة 25، مرجع نفسه.

⁴⁷⁰ - المادة 28، مرجع نفسه.

⁴⁷¹ - المادة 288 من قانون عضوي رقم 01-21، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁷² - Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, J.O.R.F., n° 284 du 7 décembre 2013, P 1994. <http://www.legifrance.gouv.fr>, consulte le 19-05-2019.

⁴⁷³ - راجع المواد: 11/432، 1/433 من قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق.

⁴⁷⁴ - المادة 1/435، 3، مرجع نفسه.

هذا وقد تميزت جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 27 من القانون رقم 06-01 بعقوبة مشددة عن سائر الجرائم السالفة الذكر، وهذا راجع للآثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال⁴⁷⁵.

كنتيجة لذلك، فقد خصّها المشرع بعقوبة قدرها الحبس لمدة تتراوح ما بين 10 إلى 20 سنة، وغرامة مالية ما بين 1.000.000 دج و 2.000.000 دج. علما أن قانون العقوبات في المادة 128 مكرر الملغاة كان يعتبر هذه الجريمة جنائية ويعاقب عليها بالسجن ما بين 5 إلى 20 سنة، وغرامة مالية ما بين 100.000 دج و 5.000.000 دج. فقد عدل القانون رقم 06-01 تصنيف هذه الجريمة من جنائية إلى جنحة لكن مع تشديد مدة الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية برفعه إلى 10 سنوات بدلا من خمسة سنوات، وكذلك رفع الحد الأدنى للغرامة إلى 1.000.000 دج بدلا من 100.000 دج لكن مع تخفيض الحد الأقصى للغرامة من 5.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

الملاحظ أن المشرع قد وُفق في تغليظ الغرامة المالية في غالبية جرائم الصفقات العمومية، وهو يسعى ملائم لردع وقمع المفسدين كونها تصيب ذمهم المالية التي سعوا إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة من جهة، ومن جهة أخرى توفر لخزينة الدولة إيرادات مالية تسمح لها بتغطية ما فقدته من أموال جرّاء هذه الجرائم.

بمقارنة تجنيح المشرع لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية مع مقدار العقوبات المطبقة على هذه الجرائم، نلاحظ خروج المشرع عن المقدار الأصلي للعقوبات كما هو منصوص عليه في المادة 5 من قانون العقوبات التي تحدد مدة الحبس بالنسبة للجنح ما بين شهرين و 5 سنوات، بينما نجد أن المدة التي تتراوح ما بين 5 و 20 سنة فهي مدة عقوبة السجن الخاصة بالجنايات وذلك وفقا لما أجازته المادة 5 من قانون العقوبات بإستعمالها عبارة "...ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى".

⁴⁷⁵ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 319.

يطرح في هذا الإطار، التساؤل حول عدم تصنيف المشرع لهذه الجرائم ضمن الجنايات. ولعل الإجابة تجد إطارها في مبررات التجنيح القانوني، التي نذكر منها حرص المشرع على تبسيط إجراءات المتابعة والمحاكمة بالنسبة لهذه الجرائم وهو الأمر المتوفر في الجرح أكثر منه في الجنايات⁴⁷⁶.

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: أصبحت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مبدءا مستقرا عليه، وحقيقة قانونية في مواجهة الفساد الإداري والمالي. كرسها المشرع الجزائري في قانون العقوبات⁴⁷⁷، وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁴⁷⁸ على أثر التحولات التي طرأت في المجال الإقتصادي، لا سيما تحرير المعاملات الإقتصادية وفتح السوق للمنافسة الحرة الوطنية وحتى الأجنبية⁴⁷⁹، التي غالبا ما تمارس من قبل شركات تجارية وليس أشخاصا طبيعيا كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص المترشحة للصفقات العمومية.

يتطلب في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن يكون من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص⁴⁸⁰؛ ضرورة ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن

⁴⁷⁶ - زيادة على ذلك، فجرائم الفساد ذات طابع مالي وتقني لا يصحّ عرضها على قضاء شعبي "محكمة الجنايات" التي يشترك فيها المحلفون وتقوم على الإقتناع الشخصي، وإنما من الواجب عرضها على قضاء مُنْصَص قائم على الدليل ويسمح بدرجات التقاضي ضمنا لحقوق الدفاع. ولا يخفى على أهل الاختصاص طبيعة جرائم الصفقات العمومية التي تحتاج مكافحتها إلى إجراءات سريعة وفعالة وإلى إجراءات بحث خاصة وتمديد الإختصاص المحلي، ناهيك عن إجراءات الحجز والمصادرة والإسترداد، وهي مسائل كلها تحتاج جلسات ودرجات تقاض وتخصّص، وهي مقتضيات يفتقدها نظام محكمة الجنايات. للتفصيل راجع: بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص 133.

⁴⁷⁷ - تمّ تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في تعديل قانون العقوبات سنة 2004، بموجب القانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، مرجع سابق، حيث تنص المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر، على أنه: "بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

⁴⁷⁸ - تنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، على أنه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات". في هذا الصدد يحيل ق و ف م، في مسؤولية الشخص المعنوي لأحكام قانون العقوبات.

⁴⁷⁹ - نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 5.

⁴⁸⁰ - في حين نجد أن القانون الفرنسي الصادر في 22 يونيو 1992، يقرّ بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة كالأشخاص الطبيعية. لمزيد من التفصيل أنظر: LARGUIER Jean, CONTTE Philippe, Op.Cit, P 12.

إرادة الشخص المعنوي ولحسابه، كما يدخل أيضا ضمن طائفة الأشخاص المعنوية الخاصة بشركات الإقتصاد المختلط⁴⁸¹.

لقد رصد المشرع للشخص المعنوي المُدان في إحدى جرائم الفساد، عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهو ما نصت عليه المادة 18 مكرر من ق ق ع: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي: الغرامة التي تساوي من مرة "1" إلى خمس "05" مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وعليه طبقا لهذه المادة تتراوح عقوبة الشخص المعنوي بالرجوع إلى المواد: 25، 26، 28، 29، 30، 32، 33، 35، 37، من ق و ف م في الغرامة ما بين 1.000.000 د ج و 5.000.000 د ج.

أما إذا ارتكب الشخص المعنوي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فالعقوبة المرصودة له حسب المادة 27 من ق و ف م، فهي تتراوح ما بين 2.000.000 د ج و 10.000.000 د ج، وتكون عقوبة الشخص المعنوي إذا وقعت الرشوة في القطاع الخاص بعد الرجوع إلى المادة 40 من ق و ف م، في الغرامة من 500.000 د ج إلى 25.00.000 د ج. بينما تكون عقوبته في جريمة الاختلاس إذا وقع في القطاع الخاص بعد الرجوع إلى المادة 41 من ق و ف م، في الغرامة من 500.000 د ج إلى 25.00.000 د ج.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشخص المعنوي الوطني والأجنبي في الغرامات، لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة في تنفيذ هذه الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر⁴⁸².

2- العقوبات التكميلية لجرائم الصفقات العمومية: نصت المادة 50 من القانون رقم 06-01 على أنه: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

⁴⁸¹ - SOYER Jean Claude, Op.Cit, P 128.

⁴⁸² - بكوش مليكة، مرجع سابق، ص 152.

تنقسم العقوبات التكميلية⁴⁸³ إلى قسمان العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي، وذلك كما يلي:

أ- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** نص المشرع على عقوبة تكميلية ذات طابع إجباري وذلك بموجب المادة 2/51 من القانون رقم 06-01، وأحالت المادة 50 من القانون ذاته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد، وقد تطرق المشرع للعقوبات التكميلية في قانون العقوبات بموجب المادة 9 وهي ذات طابع إختياري.

أ-1- **العقوبة التكميلية الإجبارية-المصادرة الجزئية للأموال:** تعرف المصادرة في الفقه الجنائي على أنها إستحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة أقترفت فعلا، أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا⁴⁸⁴، وقد تكون المصادرة عامة أو خاصة⁴⁸⁵.

نص قانون العقوبات في المادة 5/9 بعد تعديله بالقانون رقم 06-23 على المصادرة بإعتبارها عقوبة تكميلية، وعرفت المادة 1/15 منه على أنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء". وقد نصت المادة 15 مكرر 2/1 على أنه: "في حالة الإدانة بإرتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء التي أستعملت أو التي كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

⁴⁸³ - قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، والذي ألغى التصنيف الثلاثي للعقوبات المتمثل في؛ العقوبات الأصلية، العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية، وإستبدله بتصنيف ثنائي يقتصر على العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، هذا وقد قسمت هذه الأخيرة إلى عقوبات تكميلية إجبارية وعقوبات تكميلية إختيارية.

⁴⁸⁴ - وهراني إيمان، الآليات القانونية لحماية المصلحة الإقتصادية العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 97.

⁴⁸⁵ - تكون المصادرة عامة عند وضع يد الدولة على جميع أموال المحكوم عليه وبيعها، أما المصادرة الخاصة فلا تنصب على جميع أموال المحكوم عليه بل على شيء معين بذاته من الأشياء المباحة بحسب الأصل. ويكون منقولا في أغلب الأحيان، لتنتقل ملكيته إلى الخزينة العمومية. للتفصيل أكثر راجع: دريس سهام، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 66.

يستخلص من صياغة نص المادة السابقة، أن المصادرة عقوبة تكميلية إجبارية يأمر بها القاضي. وفي حالة الإدانة بجنحة أو مخالفة، لا يمكن للقاضي الحكم بالمصادرة إلا إذا وجد نص خاص بذلك، وهو الحال بالنسبة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية⁴⁸⁶.

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 51 من القانون رقم 06-01، على أن الجهة القضائية تحكم أيضا برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

تتطلب المصادرة كعقوبة على جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة، إتخاذ بعض الإجراءات الضرورية والتي يمكن تقسيمها إلى إجراءات تمهيدية تتمثل في تجميد أو حجز⁴⁸⁷ العائدات والأموال غير المشروعة لمصادرتها في نهاية المطاف، وهو ما نصت عليه المادة 2/31 من إ أ م م ف، ونص المشرع الجزائري إلى إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء التمهيدي بموجب المادة 51 من ق و ف م، وإجراءات لاحقة تتمثل في إدارة الأموال أو الممتلكات المشمولة بالمصادرة، وهو ما أشارت إليه المادة 3/31 من إ أ م م ف.

كما أن المصادرة من الناحية القانونية تتطلب أن لا تتم إلا بموجب حكم أو قرار قضائي صادر من محكمة قضائية مختصة⁴⁸⁸، بإعتبارها إحدى الأدوات القانونية الفعالة للتصدي لأخطر جرائم العصر ولأكثرها مساسا بالأموال العمومية، وتحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها، فضلا عن كونها موردا إضافيا لخزينة الدولة بوجه عام⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ - نصت المادة 2/51 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق على أنه: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات إسترجاع العائدات أو حقوق الغير حسن النية".
⁴⁸⁷ - يقصد بتعبير التجميد " أو "الحجز"، فرض حضر مؤقت على تحويل الممتلكات أو إستبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى، حسب المادة 2/و، من إ أ م م ف، وتقابلها المادة 2/ح من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁴⁸⁸ - وهو الأمر الذي يستخلص من نص المادة 2/ط من ق و ف م، بصدد تعريفه للمصادرة كما يلي: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"، وأيضا المادة 2/51 منه، كما يلي: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة...".

⁴⁸⁹ - دريس سهام، مرجع سابق، ص 160.

أ-2- العقوبات التكميلية الاختيارية: طبقا للمادة 50 من ق و ف م والتي أحالت بشأن هذه العقوبات إلى المادة 9 من ق ع، تتمثل في: الحجز القانوني، الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية⁴⁹⁰، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحضر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، الإقصاء من الصفقات العمومية، وطالما أن الدراسات تنصب حول موضوع جرائم الصفقات العمومية، سوف يتم التفصيل في هذه العقوبة الأخيرة.

الإقصاء من الصفقات العمومية: يقصد بها صدور حكم قضائي بحرمان أو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات التي تعلن عنها الإدارة وذلك لأخطاء إرتكبها هذا الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كالإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو تقديمه عمولة، أو رشوة⁴⁹¹. وتفيد المادة 16 مكرر 02، أنه يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس "5" سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب إحدى جنح الفساد الإداري، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

هذا وإلى جانب كون الإقصاء من الصفقات العمومية عقوبة تكميلية، فهو أيضا إجراء تتخذه الإدارة العمومية حين إختيارها للمتعامل معها في إطار إبرام الصفقات العمومية⁴⁹².

قد يطرح الإشكال في حالة حكم القاضي الجنائي بعقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة مؤقتة لمدة أقصاها خمس سنوات، وفي ذات الوقت ترغب الإدارة في إقصاء نفس الشخص لمدة أطول أو بصفة نهائية. فهل الحكم الجنائي فيما قضى به من مدة الإقصاء، له أولوية على إرادة الإدارة في تقدير المدة؟ فإن كانت الإدارة مقيدة بهذا الحكم من حيث إعتبار المدة المحكوم بها هي الحد الأدنى

⁴⁹⁰ - بالإطلاع على المادة 9 مكرر 1 من ق ع، مرجع سابق، نجد أن هذه الحقوق تتمثل في: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح أو من حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال، الحرمان من الحق في حمل السلاح وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

⁴⁹¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 141.

⁴⁹² - المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لمدة الإقصاء، فإنه يبدو أنه من حيث الحد الأقصى لمدة الإقصاء تسترجع سلطتها التقديرية المنصوص عليها في المادة 75 السالفة الذكر، لأن الإقصاء من إختصاصاتها الأصلية.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: بالرجوع إلى قانون العقوبات نجده قد رصد للشخص المعنوي مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة للعقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر منه، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية: حل الشخص المعنوي⁴⁹³، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس "5" سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس "5" سنوات، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس "5" سنوات، مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس "5" سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبةه.

مما سبق، يستخلص أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي المرتكب لإحدى جرائم الفساد بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر/2 من ق ع، فإن خرق الإلتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج. ويمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي⁴⁹⁴.

ثانيا- تكريس التعاون الدولي لأجل إسترداد العائدات الإجرامية تأكيد على حوكمة السياسة العقابية: تحقق جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة أموالا طائلة يسعى المجرمون إلى إخفائها والتمتع بها وإستعمالها في تمويل أعمال فساد مستقبلية، لذلك يُعتبر إنتزاع عائدات جرائم الفساد من أيدي مرتكبيها وإعادتها إلى أصحابها الحقيقيين من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي هذه الجرائم لما تمثله من حرمان لثمار أعمالهم الإجرامية.

⁴⁹³ - تمثل أقصى العقوبات التكميلية للشخص المعنوي، لأنها تضع حدا لحياته القانونية، من خلال منعه من الإستمرار في ممارسة نشاطه، وهذا يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى لو كان تحت إسم آخر أو مع مديرين أو مجلس إدارة أو مسيرين آخرين. راجع المادة 17 و18 مكرر من القانون رقم 06-23، يعدل ويتمم أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

⁴⁹⁴ - المادة 18 مكرر 3 من المرجع نفسه.

كما أن إسترداد هذه العائدات من الدولة التي حُوّلت أو أُستثمرت فيها إلى الدولة التي نُهبَت منها هو المجرى الحقيقي لتأكيد وجود تعاون قضائي دولي من الناحية الواقعية، هذا بالإضافة إلى ما يمثله هذا الإسترداد من مكافحة في نفس الوقت للفساد الإقتصادي الدولي ولجريمة تبييض الأموال، وهذه الأخيرة ظاهرة إجرامية على قدر كبير من الخطورة⁴⁹⁵.

تشكل إ أ م م ف، تقدّما قانونيا كبيرا فيما يتعلق بإسترجاع العائدات المكتسبة من الفساد، فقد خصّصت لهذا الموضوع فصلا مستقلا تحت عنوان "إسترداد الموجودات" وهو الفصل الخامس من الإتفاقية من خلال المواد من 51 إلى 59. ونفس الأهمية أولاها المشرع الجزائري لهذه الآلية وذلك بتخصيص الباب الخامس من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للتعاون الدولي وإسترداد الموجودات وهذا في المواد من 57 إلى 70 والتي تضمّنت العديد من الأحكام المتعلقة بالإسترداد نوردها فيما يلي:

1- التدابير الوقائية لتسهيل تعقب عائدات جرائم الفساد الإداري وإستردادها: تفعيلًا لنظام تعقب عائدات جرائم الفساد وإستردادها، نصّ المشرع على مجموعة من التدابير والآليات الوقائية التي من شأنها منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية ويشمل إستردادها في حالة تهريبها إلى الخارج، وأهم هذه التدابير نذكر ما يلي:

أ-مراعاة الشفافية المصرفية لكشف العمليات المالية المرتبطة بالفساد: تُعتبر المؤسسات المصرفية والمالية بالنسبة لمرتكبي جرائم الفساد الإداري الملاذ الآمن لمتحصّلات أنشطتهم الإجرامية، نظرا لما تتمتع به من تشعّب العمليات المصرفية وسرعتها وتداخلها، لهذا وجب إلزام هذه المؤسسات بقدر من الشفافية تسمح بالكشف عن الحسابات المصرفية غير النظيفة، ويتطلّب ذلك إتخاذ بعض الإجراءات والتدابير بغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد. لهذا يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية أن تتقيد بما يلي⁴⁹⁶:

- تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعيّن أن تُطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب إتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

⁴⁹⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 37.

⁴⁹⁶ - المادة 58 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

- تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تُبلّغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولا سيما المتعلقة منها بهويّة الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة،

- تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس "5" سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدوّنة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هويّة الزبّون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

هذا وقد نصت المادة 16 من ق و ف م في هذا الإطار على ضرورة إخضاع المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال المتأتية من جرائم الفساد.

تجدر الإشارة إلى أنّ مسألة السرية المصرفية تثير إشكال قانوني وعملي، يتمثل في ضرورة التوفيق بين إلزام المؤسسات المالية بالسر المصرفي، وبين مقتضيات رفع السر المصرفي من أجل مكافحة جريمة تبييض الأموال والفساد المالي، خاصة في الشق المتعلق بإسترداد العائدات. حيث ولّدت السرية المصرفية بيئة غير شفافة وأصبحت هذه الأخيرة بدورها ملاذا لإخفاء الأموال ذات المصدر الإجرامي؛ إذ أصبحت القنوات البنكية إحدى الوسائل الأكثر إستعمالا لتبييض الأموال وتمويه مصدرها، لذا فإنّ تدخل الدول للحدّ من السرية المصرفية أصبح حتمية للتمكّن من فك خيوط مختلف الجرائم وتحديد مصادر الأموال التي تمر عبر القنوات البنكية.

ب- **حظر إنشاء المصارف الصورية "الوهمية" وغير الخاضعة للرقابة:** تعتبر ظاهرة المصارف الصورية ذات صلة وثيقة بغسل الأموال ذات المصدر غير المشروع، وقد حرص المشرع الجزائري بموجب ق و ف م على مكافحتها بموجب المادة 59 منه⁴⁹⁷.

ت- **تقديم المعلومات المتعلقة بعائدات الفساد:** أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 60 من ق و ف م للسلطات الوطنية أن تمدّ السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها

⁴⁹⁷ - تنص المادة 59 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق على ما يلي: "من أجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها، لا يُسمح أن تنشأ بالإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. كما لا يُرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح بإستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة".

بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المُتخذة بغرض المطالبة بعائدات جرائم الفساد وإسترجاعها .

ث- إلزام الموظفين العموميين بالتصريح بحساباتهم المالية الموجودة بالخارج: في إطار مكافحة الفساد، ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين بالكشف عن حسابهم المالي المتواجد في الخارج⁴⁹⁸. ووفقا للمادة 04 من ق و ف م، ألزم المشرع كذلك الموظف بواجب التصريح بممتلكاته وأمواله وحساباته المالية المتواجدة بالبلدان الأجنبية، وهذا لضمان عدم إرتكاب الموظف لجريمة الإثراء غير المشروع من جهة، ومن أجل التّقصّي والإستدلال والتحقيق بشأن عائدات جرائم الفساد الإداري وتسهيل إسترجاعها إذا هربت إلى الخارج من ناحية ثانية.

2- تدابير إسترداد العائدات والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد: لم تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إسترداد الموجودات حقا أساسيا للدول وإنما إعتبرته مبدءا أساسيا، وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال. وقد نصّت الإتفاقية على نوعين من الإسترداد، الإسترداد المباشر والإسترداد من خلال التعاون الدولي.

أ- تدابير الإسترداد المباشر لعائدات الفساد: تضمّن ق و ف م، عدة آليات وتدابير لإسترداد عائدات الفساد والتي من أهمها:

أ-1- رفع الدولة المتضررة لدعوى مدنية من أجل الإعتراف بملكيّتها لعائدات الفساد: لأجل إسترداد ممتلكات جرائم الفساد المهربة إلى دولة أخرى "بإيداعها في المصارف أو إستثمارها في إحدى المشاريع"، سمح المشرع الجزائري برفع دعوى مدنية في الدولة المستقبلة لعائدات الفساد، كما سمح برفع الدعوى في الجزائر إذا ما تمّ تهريب عائدات الفساد إليها⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸- تنص المادة 61 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق على: "يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يُبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة

⁴⁹⁹- هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 62، مرجع نفسه بنصها: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الإتفاقية، من أجل الإعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد"

يشترط المشرع في الطلب أن يكون مُرفقا بوصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك⁵⁰⁰، مع بيان الوقائع التي إستندت إليها الدولة الطالبة والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية بإتخاذ قرار المصادرة.

لعل الأحكام الوطنية المنظمة للمصادرة قد لا تتماشى مع إستصدار الأمر بالمصادرة وفق إجراءات الإسترداد المباشر، ذلك أن المصادرة تعتبر عقوبة تكميلية وفق ما جاء في المادة 9 من ق ع، وبالتالي لا يُتصور الحكم بها إلا إذا صدر حكم بالإدانة، بينما نجد أن المادتين 62 و 3/63 من ق و ف م، لا تشترطان وجود حكم بالإدانة في الحالات التي يتعدّر فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو لغير ذلك من الحالات الأخرى⁵⁰¹، فالمصادرة المقصود بها في هذه الحالة هي المصادرة الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة.

هذا وإن وسيلة الإسترداد المباشر هي الدعوى المدنية التي قد تطرح أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجنائي بالتبعية⁵⁰². لكن مادام أن المشرع لم يشترط وجود إدانة فإن هذه الدعوى الرامية للإسترداد لا يمكن أن تطرح أمام القاضي الجنائي بصفة التبعية⁵⁰³، وفي ذات الوقت فإن طرحها أمام القاضي المدني يطرح مسألة عدم إختصاص القاضي المدني بالنطق بعقوبة المصادرة لأموال ناتجة عن جريمة.

أ-2- إصدار حكم بالتعويض لصالح الدولة المتضررة: طبقا لنص المادة 2/62 من ق و ف م⁵⁰⁴، فإن الحكم بدفع تعويض مدني لصالح الدولة المتضررة هو أمر جوازي وليس إلزامي، كما أن المشرع

⁵⁰⁰ - حسب المادة 2/هـ من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق على "إ أ م م ف"، مرجع سابق، فإن المصادرة لا تنصب فقط على الأموال المتحصلة مباشرة عن إحدى جرائم الفساد، بل يشمل أيضا ما يعادل قيمة هذه الأموال إذا تصرف فيها.

⁵⁰¹ - محمد بن محمد، بوسعيد ماجدة، "تدابير الإسترداد للعائدات الإجرامية ضمن إتفاقية مكافحة الفساد"، دفا تر السياسة والقانون، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016، ص 71.

⁵⁰² - يتعيّن إبراز أنّه عند رفع دعوى مدنية لإسترداد عائدات الفساد، هناك العديد من الدعاوى والتعويضات التي تتفرع منها، بما في ذلك، المطالبة بالملكية ودعاوى الإخلال المدني، الدعاوى المبنية على بطلان العقد أو الإخلال به، والإثراء غير المشروع، للتفصيل راجع: محمد بن محمد، بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 72-75.

⁵⁰³ - نظرا لغياب دعوى عمومية أصلا، فالقاضي الجنائي لا يفصل في الدعوى المدنية إلا بالتبعية لدعوى عمومية ما عدى الإستثناءات المتعلقة بإنقضاء الدعوى العمومية بعد تحريكها أو إستئناف الشق المدني من الحكم دون الشق الجزائي أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 316 من ق إ ج، هذا إلى جانب وجود نصوص خاصة كما هو الشأن بالنسبة لحوادث المرور.

⁵⁰⁴ - "ويمكن الجهات القضائية التي تنتظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها".

لم يحدد بدقة الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى، فالقسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يلزم المحكوم عليه بدفع تعويض عن الأضرار الناتجة عنها، وبهذا فإن الدعوى المناسبة هي الدعوى المدنية التبعية التي ينظر فيها القاضي الجزائي الفاصل في جنح الفساد الإداري.

أ-3- إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضرر تقتض هذه الصورة قيام السلطات المختصة في الدولة بأن تصدر بنفسها الأموال والممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، وذلك بموجب قرار قضائي بشأن إحدى جرائم الفساد الإداري، كما تلتزم كذلك باتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية كالحجز والتجميد وإدارة الممتلكات، وهذا للمحافظة على حقوق الملكية المشروعة للدولة الأجنبية التي قد تطالب بها في أي لحظة⁵⁰⁵.

ب- إسترداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة: يعتبر التعاون الدولي في مجال المصادرة من أهم الآليات والتدابير غير المباشرة لإسترداد عائدات جرائم الفساد الإداري⁵⁰⁶. وفيما يلي تفصيل لآليات وإجراءات الإسترداد غير المباشر للعائدات الإجرامية.

ب-1- إجراءات الإسترداد في حالة قيام السلطات الوطنية بالمصادرة إستجابة لطلبات أجنبية: سمح المشرع الجزائري بإيجاد إجراءات تحفظية تسمح بوضع الأموال المشبوهة تحت رقابة القضاء إلى حين الفصل في طلب المصادرة الذي قد يستغرق وقتا طويلا نظرا لطابعها الدولي. وتتمثل أساسا في إجراءات **تجميد وحجز** العائدات الإجرامية التي نص عليها المشرع في المادة 64 من القانون رقم 06-01 والتي يفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة قضاء الإستعجال شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل هذه الممتلكات هو المصادرة، كإتهام أحد الأشخاص الضالعين في جرائم الفساد بالخارج، مع ضرورة إرفاق طلبات التجميد والحجز بمجموعة من البيانات والوثائق ذكرتها المادة 66 من القانون رقم 06-01.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد أغفل عن تحديد الحالات التي يمكن رفض طلب المصادرة الصادر عن دولة أجنبية، لاسيما إذا كان هذا الطلب محل دعوى جزائية أمام المحاكم

⁵⁰⁵ - وهو ما أشارت إليه المادة 3/62 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق: "وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة، يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الإتفاقية".

⁵⁰⁶ - الشريف سيد كمال، مرجع سابق، ص 286.

الجزائرية، أو إذا كانت الأموال أو الممتلكات محل المطالبة لا يجوز إخضاعها للمصادرة، ضف إلى ذلك البحث في مدى جدية وشرعية الحكومة الأجنبية الطالبة⁵⁰⁷.

ب-2- إجراءات الإسترداد في حالة تنفيذ السلطات الوطنية لأحكام المصادرة الأجنبية: طبقا لنص المادة 63 من القانون رقم 06-01⁵⁰⁸، يتم تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية للدول الأطراف في الإتفاقية عن طريق توجيه طلب المصادرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة أي التي يوجد بدائرة إختصاصها الأموال محل المصادرة⁵⁰⁹. ثم ترسل النيابة العامة هذا الطلب بشأن تنفيذ الحكم الأجنبي إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلا للإستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.

ب-3- مآل الأموال المصادرة: إذا كان المآل الطبيعي للأموال المصادرة هو الأيلولة النهائية إلى الدولة المتضررة التي وقعت على إقليمها جرائم الفساد "باعتبار أن هذه الأموال قد إغتصبت منها"، فإن المشرع الجزائري، لم يحدد بدقة مآل ممتلكات وعائدات جرائم الفساد التي تمت مصادرتها من طرف الجهات القضائية الجزائرية ولا كيفية التصرف فيها، كما لم ينظم الأحكام الخاصة بإعادتها إلى أصحابها الأصليين⁵¹⁰، بل أحال إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به لتحديد الخيارات المتاحة أمام الدولة للتصرف في الممتلكات المصادرة⁵¹¹.

تتميز تدابير إسترداد عائدات الفساد الواردة في ق و ف م، بقصور فعاليتها في مواجهة جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية؛ بحيث لم يأت المشرع بجديد يُذكر في هذا المجال، وإكتفى بما ورد في إ أ م م ف. أكثر من ذلك، فإن درجة الإنسجام مع هذه الإتفاقية لم تكن في المستوى

⁵⁰⁷ - في هذا الصدد يمكن أن تكون الحكومة الجديدة الطالبة بالممتلكات وليدة إنقلاب غير شرعي مثلا، وبالتالي يكون للممتلكات محل الطلب نفس المآل لسابقتها.

⁵⁰⁸ - "تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات إكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في إرتكابها نافذة بالإقليم الجزائري".

⁵⁰⁹ - المادة 1/67 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

⁵¹⁰ - تنص المادة 70 من المرجع نفسه على ما يلي: "عندما يصدر قرار المصادرة طبقا لأحكام هذا الباب، يتم التصرف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به".

⁵¹¹ - تنص المادة 2/57 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المصادق بتحفظ على "إ أ م م ف"، مرجع سابق، على: "تعتمد كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقا لأحكام هذه الإتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية". وتطبيق هذه المادة يفرض على المشرع الجزائري إتخاذ تدابير أكثر تفصيلا لما هو وارد في إ أ م م ف.

المطلوب، إلى جانب عدم ذكر المشرع للإتفاقيات الأخرى التي صادق عليها، لاسيما الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، وإتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد، وإقتصار التعاون الدولي على الدول العضوة في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني

تقرير معاملة جزائية خاصة للمتعاونين في كشف جرائم الصفقات العمومية

تعد جرائم الصفقات العمومية من الجرائم التي يصعب إكتشافها وإقامة الدليل على مرتكبيها، الأمر الذي ينبغي معه ألا تقتصر مكافحة على مجرد تشديد العقاب وإنما لا بد من إستحداث نظام جزائي خاص يتماشى وحوكمة السياسة العقابية التي كرسها المشرع، وهذا من خلال إقرار معاملة عقابية خاصة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن مرتكبي جرائم الفساد، وتتمثل هذه المعاملة الخاصة في وضع أضرار قانونية يترتب عليها إما تخفيف العقوبة أو عدم العقاب في بعض الحالات، وهو ما جاء ت به المادة 49 من ق و ف م⁵¹² "الفرع الأول".

كما أن تكريس مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية يقتضي إعادة النظر في مدى ملائمة العقوبات السالبة للحرية، والدعوة إلى وضع بدائل أخرى لها تحقق الأهداف المنوطة بها وهي التهذيب والإصلاح وإعادة إدماج المحبوسين، وهو ما أكدت عليه إ أ م م ف، وإستجاب له المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين "الفرع الثاني".

أولاً- الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها في جرائم الصفقات العمومية: قد تتوافر في الجاني أو في الوقائع ظروفًا تجعل إما من توقيع العقاب أمر غير ممكن رغم قيام الجريمة، وإما تؤدي إلى تخفيضه، أو تشديده في حالات أخرى.

1- الظروف المشددة الخاصة بجرائم الصفقات العمومية: طبقا لنص المادة 48 من ق و ف م⁵¹³، تختلف ظروف التشديد فيما إذا كان الأمر يتعلق بصفة خاصة بالجاني، أو كان الأمر يتعلق بجرائم

⁵¹² - تقابلها المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المصادق بتحفظ على "إ أ م م ف"، مرجع سابق.

⁵¹³ - "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر "10" سنوات إلى عشرين "20" سنة وبغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

معينة ذات خطورة قصوى وآثار وخيمة على المال العام كجريمة الإختلاس، ممّا جعل المشرع يُفرد لها عقوبات أشدّ من تلك المقررة في قانون الفساد.

أ- **الظروف المشددة الخاصة بصفة الجاني:** طبقا للمادة أعلاه، تُشدّد عقوبة الحبس في جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، إذا كان مرتكب الجريمة من إحدى الفئات الآتية:

أ-1- **قاضي:** بالمفهوم الواسع الذي يشمل علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، بل يشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات⁵¹⁴.

أ-2- **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة:** ويتعلق الأمر بالموظفين المعيّنين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة، أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.

أ-3- **ضابط عمومي:** ويتعلق الأمر أساسا بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم- المترجم الرسمي-

أ-4- **ضابط أو عون شرطة قضائية:** المقصود بضابط الشرطة القضائية من ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة في المادة 15 من ق إ ج، ويتعلق الأمر أساسا برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضابط الدرك الوطني، محافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية الأمنية. بينما يقصد بعون الشرطة القضائية، موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني، ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية⁵¹⁵.

أ-5- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:** ويتعلق الأمر أساسا برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها⁵¹⁶، وبعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

⁵¹⁴ - بكوش مليكة، مرجع سابق، ص 145.

⁵¹⁵ - نصت على أعوان الشرطة القضائية المادة 19 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵¹⁶ - المادة 21 من المرجع نفسه.

أ-6- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:** يقصد بأعضاء الهيئة؛ رئيسها وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم الستة المنصوص عليهم في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها. الجدير بالملاحظة في هذا المجال، أن المشرع لم يشدد العقاب على أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد عندما يرتكبون إحدى جرائم الفساد، أسوة بالهيئة بالرغم من أن مهام الديوان المسندة له، لا تقل خطورة عن تلك الموكلة لأعضاء الهيئة. لذلك من الحكمة على المشرع الإنتباه إلى هذه المسألة.

أ-7- **موظف أمانة الضبط:** يقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والخاضع للقانون الأساسي لمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية⁵¹⁷، والمصنف في إحدى الرتب التالية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب الضبط دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة والخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العامة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط.

الملاحظ مما سبق، أن عقوبة الحبس المقررة في جنح الفساد هي وحدها التي تُشدد لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما عقوبة الغرامة المالية فتبقى كما هي عليه، كما تُشدد العقوبة أيضا في حالة العود طبقا لما نصت عليه المادة 54 مكرر 03 من ق ع⁵¹⁸. هذا بالإضافة إلى أن ظروف التشديد التي نص عليها المشرع، كلها تتعلق بصفة الفاعل أو الشريك دون الظروف الواقعية⁵¹⁹. وأن هذا التشديد لا يشمل صورة الرشوة في الصفقات العمومية، لأن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الأخيرة هي الحبس من 10 إلى 20 سنة وهي نفس العقوبة عند التغليب.

ب- **أحكام خاصة بالتشديد في جريمة الإختلاس:** خص المشرع الجزائري جريمة الإختلاس نظرا لخطورتها وأثارها الوخيمة على المال العام، بعقوبات أشد من تلك المقررة لها في قانون مكافحة الفساد وهذا بموجب القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بمقتضى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم⁵²⁰، والذي ميّز بين نوعين من العقوبات بحسب قيمة المال المختلس؛ إذ يشترط المشرع في ظل هذا القانون

⁵¹⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 08-409، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر، عدد 73، صادر في 28 ديسمبر 2008.

⁵¹⁸ - "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعى من أجل جنحة، وإرتكب خلال الخمس السنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يُرفع وجوبا إلى الضعف".

⁵¹⁹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 349.

⁵²⁰ - أمر رقم 03-11، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أن يكون الجاني ذا صفة خاصة، وهي رئيسا أو عضوا في مجلس إدارة أو مديرا عاما لبنك أو مؤسسة مالية.

بهذا يكون الإختلاس جنحة ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشر ملايين دينار بالنسبة: للرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاملين للبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يُبدّدون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حقّ على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق مالية أو أيّة محرّرات أخرى تتضمّن إلزاما أو إبراء للذّمة، سُلمت لهم على سبيل ودیعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط، وهذا إذا كانت قيمة الأموال المختلسة أو المُبدّدة أو المحجوزة عمدا بدون وجه حق، أقل من عشرة ملايين دينار.

أما إذا كانت قيمة الأموال محل جريمة الاختلاس تُعادل أو تفوق عشرة ملايين دينار، فإن فعل الإختلاس في هذه الحالة يتحوّل إلى جنائية والعقوبة تكون السّجن المؤبد وغرامة من عشرين إلى خمسين مليون دينار⁵²¹.

2- الإعفاء من العقوبات وتخفيضها في جرائم الصفقات العمومية: نص المشرع الجزائري على نظام الإعفاء من العقوبة وتخفيضها بموجب المادة 1/52 من ق ع، تحت عنوان "الأعذار القانونية"⁵²²، وفي مجال مكافحة الفساد، تبنّى المشرع في نص المادة 49 من القانون رقم 06-01⁵²³، أحكام إ أ م م ف فيما يخص الإعفاء من العقوبات وتخفيضها، فأقرّ معاملة عقابية خاصة للمتعاونين في عمليات التحقيق والملاحقة في جرائم الفساد، تتقيّد بشروط محددة، وطبيعة خاصة بها، ونطاق مُحدد.

أ- شروط الإعفاء والتخفيف من العقاب: يقترن نظام الإعفاء والتخفيف من العقاب في جرائم الفساد بصورة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصورة خاصة بضرورة توافر شروط محددة.

⁵²¹ - راجع المواد: 132، 133 من أمر رقم 03-11، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵²² - التي تنص على ما يلي: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أذارا معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مُخففة".

⁵²³ - تنص المادة 49 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق، على: "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها. عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفّض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القضاء على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكابها".

أ-1- شروط الإعفاء من العقاب: تطبيقاً لأحكام المادة 1/49 من القانون رقم 06-01، فإن الاستفادة من العذر المعفي من العقاب يستلزم توافر شروط مُحددة تتمثل في ضرورة الإبلاغ عن الجريمة والمساهمين فيها قبل مباشرة إجراءات المتابعة، وأن يؤدي الإبلاغ إلى معرفة مرتكبي الجريمة، وأن يتم الإبلاغ أمام السلطات المعنية.

أن يتم الإبلاغ عن الجريمة والمساهمين فيها قبل مباشرة إجراءات المتابعة: أي قبل تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية، والفرض في هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت فعلاً ولكنها مازالت في طي الكتمان والسلطات العامة لم تعلم بعد بأمر وقوعها. فيؤدي الإخبار عنها من طرف الجاني إلى تمكين السلطات العامة من كشفها وضبط مرتكبيها.

غير أنه إذا كانت حكمة المشرع في الإعفاء من العقاب على من يبلغ عن إحدى جرائم الفساد قبل تحريك الدعوى العمومية هو الكشف عنها وتسهيل القبض على مرتكبيها نظراً لإتصافها بالسرية والكتمان، فإنه أيضاً يُحبّذ لو يتم الإعفاء من العقوبة على من يُبلغ عن هذه الجرائم قبل البدء في تنفيذها للوقاية من وقوعها، وهو ما كرّسه المشرع في العديد من الجرائم في قانون العقوبات⁵²⁴.

كما يستلزم المشرع للاستفادة من العذر المعفي من العقاب أن يتوفر الشرطين معا وهما الإبلاغ عن الجريمة من جهة، والمساعدة في معرفة المتورطين في ارتكابها من جهة أخرى. في حين كان يُستحسن لو إكتفى بتوافر شرط واحد فقط للاستفادة من العذر المعفي من العقاب، لأن في ذلك تفعيل لنظام مكافحة جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية⁵²⁵، لهذا نلتمس من المشرع تعديل نص المادة 1/49 من قانون الفساد وذلك بوضع "أو" بدلاً من "الواو" لتصبح المادة كما يلي: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة...وقام...بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة أو ساعد على معرفة مرتكبيها".

⁵²⁴ - نذكر منها: جريمة المساس بأمن الدولة، جريمة تكوين جمعيات أشرار، الجرائم المتعلقة بالنقد المزورة، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، جريمة تهريب المهاجرين، المواد: 92، 179، 199، 303 مكرر 24، 303 مكرر 36 على التوالي من أمر رقم 66-156، معدل ومتمم، مرجع سابق. حيث يعفى الجناة في هذه الجرائم من العقاب متى تم الإبلاغ عنها قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

⁵²⁵ - وهو ما أقره المشرع في العديد من الجرائم في قانون العقوبات، حيث إكتفى للإعفاء من العقاب في الجرائم السابقة الذكر، بمجرد الإبلاغ عن الجريمة أو تسهيل القبض على مرتكبيها.

أن يؤدي الإبلاغ إلى معرفة مرتكبي الجريمة: أي يجب أن يكون الإبلاغ تفصيليا، صادقا، مطابقا للحقيقة⁵²⁶، صادرا من صاحبه بنيت مساعدة العدالة على الوصول إلى الحقيقة والكشف عن أمر الفاسدين لعقابهم، كما يجب أن يتضمن الإبلاغ عن الجريمة جميع عناصرها وظروفها والأدلة عليها.

أن يتم الإبلاغ أمام السلطات المعنية: يجب أن يتم الإبلاغ عن جرائم الفساد أمام السلطات المختصة التي يهّمها أمر إكتشاف الجريمة وملاحقة مرتكبيها وجمع الأدلة ضدهم، كرجال الشرطة القضائية، النيابة العامة، قضاة التحقيق، أو أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف.

يترتب -طبقا لقواعد العامة في قانون العقوبات- على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقاب وليس الحكم بالبراءة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه⁵²⁷.

أ-2- شروط التخفيف من العقاب: بالعودة إلى نص المادة 2/49 من القانون رقم 06-01، نجد أن المشرع جعل من المساعدة التي يقدمها الجاني لمعرفة مرتكب الجريمة بعد مباشرة إجراءات المتابعة ظرفا مخففا لعقوبة الفساد إلى النصف.

نشير هنا أن مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن⁵²⁸، وبهذا يستفيد المبلغ عن إحدى جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية سواء سلم نفسه أو قبض عليه من تخفيض العقوبة إلى النصف إذا ساهم أو ساعد بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في القبض على المتورطين في ارتكاب هذه الجريمة⁵²⁹.

ب- نطاق وطبيعة الإعفاء والتخفيف من العقاب: يتمثل فيما يلي:

ب-1- نطاق الإعفاء والتخفيف من العقاب: تنص المادة 2/37 من إ أ م ف على ما يلي: "تتظر كل دولة طرف في أن تتيح في الحالات المناسبة إمكانية تخفيف عقوبة المتهم...", وبالعودة إلى المادة 49 من القانون رقم 06-01، فإن نطاق الإعفاء والتخفيف من العقاب يتسع ليشمل كل من

⁵²⁶ - هارون نورة، مرجع سابق، ص 351.

⁵²⁷ - المادة 2/52 من أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

⁵²⁸ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 37.

⁵²⁹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 325.

إرتكب أو شارك في الجريمة والتي قد تكون رشوة أو إختلاس أو إستغلال نفوذ أو إثراء غير مشروع...، ممّا يعني أنّ الإعفاء والتخفيف من العقاب يستفيد منه كل من ساهم في إرتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية سواء كان مساهما أصليا "فاعلا أو محرّضا" أو مساهما تبعا "شريكا".

يمتد نطاق الإعفاء والتخفيف من العقاب في جريمة الرشوة مثلا، ليشمل كل من الراشي والمرتشي معا بإعتبار كلاّ منهما متّهم في هذه الجريمة وبصفتهما فاعلا أصليا فيها. كما يمتد الإعفاء والتخفيف من العقاب أيضا إلى الوسيط بينهما بصفته شريكا، وهذا متى توافرت شروط الإعفاء والتخفيف.

لكن بإعتبار أن المشرع قد أحال إلى قانون العقوبات في تنظيم مسألة الإشتراك في جرائم الفساد، فإن الإحالة مسعى غير ملائم لمكافحة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، فكان أخرى بالمشرع تفصيل أحكام الإشتراك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم والتي تختلف عن باقي الجرائم التي تناولها قانون العقوبات.

ب-2- طبيعة الإعفاء والتخفيف من العقاب: يُعد الإعفاء والتخفيف من العقاب أمرا وجوبيا، وهو ما يعني أنّ القاضي ليس مدعوا لإعمال سلطته التقديرية بين الإعفاء والتخفيف من العقاب على المتهم أو عدمه، بل هو ملزم بذلك متى توافرت شروط الإعفاء والتخفيف.

نشير في الأخير أنه وإن كان المشرع قد حاول من خلال المادة 49 من ق و ف م، تشجيع المتهمين على الإبلاغ عن جرائم الفساد بمختلف صورها، وتقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، إلاّ أنّه لم يُقرّر حماية قانونية لهؤلاء المتهمين المبلّغين ولعائلاتهم وأقاربهم من صور التهديد والإنتقام التي قد يتعرّضون لها نتيجة التّبلغ مثلا فعل بالنسبة للشهود والضحايا والمبلغين والخبراء "المادة 45 من ق و ف م"، وهي نفس الحماية التي أقرتها المادة 37 من إ أ م م ف للمتهمين الذين يتعاونون مع السلطات المختصة لكشف جرائم الفساد.

تبقى بذلك هذه النصوص تعرف شيئا من الركوض وعدم العمل بها نظرا لقلة الآليات المعتمدة وعدم إستيعابها من طرف مكونات المجتمع، ممّا يؤخّر بشكل ملحوظ العمل بهذه الإجراءات⁵³⁰. لكن

⁵³⁰ - نعومي محمد، مرجع سابق، ص 80.

رغم ذلك تبقى نقطة تُحسب للتشريع في مجال تحقيق العدالة وسمو القانون، لأن الإهتمام بهذه الفئة يلعب دورا كبيرا في تكريس سياسة عدم الإفلات من العقاب وربط المسؤولية بالمحاسبة.

ثانيا- تطبيق عقوبة الإفراج المشروط تأكيد على حوكمة الصفقات العمومية: يولي التوجّه الحديث لمفهوم العقوبة أهمية كبيرة لمسألة إعادة إدماج المحبوسين وضمان تكيفهم مع المجتمع من جديد، لهذه الأسباب ذهبت إ أم م ف بموجب المادة 10/30 منها إلى تشجيع الدول الأطراف على إعادة إدماج الأشخاص المدانين بإرتكاب جرائم الفساد في مجتمعاتهم.

يعد التشريع الجزائري من بين التشريعات التي حرصت على وضع نظام يضمن التقليل من ظاهرة العود إلى الجريمة⁵³¹ من خلال الإهتمام بدائل العقوبة التي تسعى إلى إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين. ومن بين أهم بدائل العقوبة التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين نجد "نظام الإفراج المشروط"⁵³² الذي يعتبر من أهم صور التنفيذ الجزئي للعقوبة خارج المؤسسة العقابية، يهدف إلى التدرج بمعاملة المحكوم عليه من مرحلة سلب الحرية الكاملة إلى مرحلة تقييد الحرية بالإفراج المؤقت عنه تمهيدا للإفراج عنه نهائيا، فيتجنب بذلك مساوئ الإفراج المفاجئ⁵³³، وقد حرصت إ أم م ف بموجب المادة 5/30 منها على أن "تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط على الأشخاص المدانين بإرتكاب جرائم الفساد".

بالعودة للقانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، نجد أن المشرع الجزائري لم يولي أهمية لنوع الجريمة التي إرتكبها⁵³⁴، مما يعني أن المدانون بجرائم

⁵³¹ - صايش عبد المالك، "دور بدائل العقوبة في التقليل من ظاهرة العود إلى الجريمة"، في خلفي عبد الرحمن، "بدائل العقوبة: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015، ص 277- ص 303.

⁵³² - يتمثل الإفراج المشروط في أسلوب المعاملة العقابية بموجبه يطلق سراح المحكوم عليه قبل إنقضاء مدة عقوبته، على أن يخضع خلال المدة المتبقية منها للإلتزامات يترتب عن إخلاله بها إعادته إلى المؤسسة العقابية. للتفصيل راجع: السراج عبود، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط 4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1990، ص 205.

⁵³³ - معيفي لعزیز، "نظام الإفراج المشروط في التشريع العقابي الجزائري"، في خلفي عبد الرحمن، "بدائل العقوبة: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 120.

⁵³⁴ - هارون نورة، "الإفراج المشروط كصورة بديلة للعقوبة، دراسة على ضوء القانون رقم 04-05"، أعمال الملتقى الوطني حول: بدائل العقوبة الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، القطب الجامعي أبوداؤ، أيام 16-17 نوفمبر 2011. "مقال غير منشور"

الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية يمكنهم الإستفادة من نظام التنفيذ الجزئي للعقوبة خارج المؤسسة العقابية إنطلاقاً من تطبيق نظام الإفراج المشروط.

1- شروط الإستفادة من نظام الإفراج المشروط: تقضي المادة 1/134 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين أنه: "يمكن للمحبوس الذي قضى فترة إختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لإستقامته. وتحدد فترة الإختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف العقوبة المحكوم بها عليه، وتحدد فترة الإختبار بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام بثلاثي العقوبة المحكوم بها عليه...".

يتضح من خلال النص أعلاه، أن الإستفادة من نظام الإفراج المشروط مقيد بشروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه، ومنها ما يتعلق بالعقوبة التي يقضيها المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية.

أ- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه: حتى يكون المحكوم عليه جديراً بالإفراج المشروط حسب المادة أعلاه، لا بد أن يكون حسن السيرة والسلوك، وأن يقدم ضمانات جدية لإستقامته، وإستعداده للإندماج في المجتمع. ويعد هذا الشرط منطقياً لأن الإفراج المشروط مُقرّر لتشجيع المحكوم عليه على إتباع السلوك القويم أثناء تنفيذ العقوبة لمكافأته على ذلك بالإفراج عنه قبل إنتهاء كامل مدتها⁵³⁵.

لا بد إلى جانب شرط حسن السيرة والسلوك، أن يفي المحكوم عليه بالإلتزامات المالية المحكوم عليه بها، والمتمثلة في المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية⁵³⁶، وفي هذا حبذا لو أسقط المشرع الجزائري هذا الشرط متى ثبت أن المحكوم عليه غير قادر على الوفاء، وذلك لأن شرط الوفاء بالإلتزامات المالية غير مطلوب لذاته، وإنما هو مطلوب لأنه يعبر عن ندم المحكوم عليه ورغبته في محو آثار جريمته وفي هذا قرينة على إرادة التأهيل لديه⁵³⁷.

ب- الشروط المتعلقة بالعقوبة التي يقضيها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية: حتى يستفيد المحكوم عليه من نظام الإفراج المشروط، يستلزم أن يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية⁵³⁸ مهما

⁵³⁵ - يتم إثبات حسن السيرة والسلوك بموجب تقرير مسبب يعده مدير المؤسسة العقابية. المادة 140 من قانون رقم 04-05، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، مرجع سابق.

⁵³⁶ - المادة 136، مرجع نفسه.

⁵³⁷ - السراج عبود، مرجع سابق، ص 208.

⁵³⁸ - CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, Op.Cit, P 329. Voir aussi : BOULOC Bernard, pénologie, exécution des sanctions adultes et mineures, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, P 292.

كانت صورتها "سجن مؤبد أو مؤقت أو حبس"، ومهما كان تكليفها "جناية أم جنحة". وأن يكون المحكوم عليه قد قضى فترة معينة من العقوبة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية، وهذه المدة تسمى بفترة "الإختبار" والتي تعد وسيلة في يد المؤسسة العقابية للتأكد من تحقق شرط حسن السيرة والسلوك. وقد حددت المادة 134 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين هذه المدة بنصف العقوبة المحكوم بها بالنسبة للمحبوس المبتدئ، أما بالنسبة للمحبوس معتاد الإجرام فقد حددت فترة الإختبار بثلاثي العقوبة⁵³⁹ المحكوم بها عليه، على أن لا تقل مدتها في جميع الأحوال عن سنة واحدة⁵⁴⁰.

كما قد يستفيد المحكوم عليه من الإفراج الشرطي-إستثناء-دون شرط تحقق الشروط السابقة، متى تعلق الأمر بالمحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم⁵⁴¹، أو تعلق الأمر بالإفراج المشروط لظروف صحية بالنسبة للمحكوم عليه المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس، ومن شأنها أن تؤثر سلبا وبصفة مستمرة ومتزايدة على حالته الصحية والبدنية والنفسية⁵⁴²، وبموجب المادة 149 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، فإن إثبات حالة المرض وتقديرها يتم بموجب تقرير مفصل يحرره طبيب المؤسسة العقابية وتقرير خبرة طبية أو عقلية يعده ثلاثة أطباء أخصائيين في المرض يُسَخَّرُون لهذا الغرض.

2- الجهة المختصة بمنح الإفراج المشروط: تختلف الجهة المختصة بمنح الإفراج المشروط باختلاف المدة المتبقية على إنقضاء العقوبة وهو ما نتطرق إليه كالاتي:

⁵³⁹ - إذا صدر مثلاً حكماً على المرتشي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بعقوبة سالبة للحرية تقدر ب 9 سنوات، فإنه يجب أن يكون المحبوس قد قضى 4 سنوات ونصف وهو ما يعادل نصف العقوبة المقررة، أما إذا كانت عقوبة المرتشي تقدر ب 9 سنوات، فإنه يجب أن يكون قد قضى 6 سنوات وهو ما يعادل ثلثي العقوبة المقررة.

⁵⁴⁰ - مما يعني أن المحبوس معتاد الإجرام إذا حكم عليه بعقوبة الحبس لمدة تقل عن سنة - كما هو ممكن تصوّره في جريمة الرشوة في القطاع الخاص - فإنه لا يستفيد من نظام الإفراج المشروط، أما بالنسبة للمحكوم عليه بالسجن المؤبد فقد حددت فترة الإختبار ب 15 سنة، وهو ما لا يمكن تصوّره في جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية إذ أن العقوبة فيها تكون سالبة للحرية بشكل مؤقت وليس مؤبد.

⁵⁴¹ - المادة 135 من القانون رقم 05-04، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، مرجع سابق.

⁵⁴² - المادة 148 من المرجع نفسه.

أ- إذا كان الباقي على إنقضاء العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا: تشير المادة 3/24 من القانون رقم 04-05 الذي يتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، أنّ من بين صلاحيات لجنة تطبيق العقوبات دراسة طلبات الإفراج المشروط. غير أنه بالعودة إلى نص المادة 137 من القانون ذاته، نلاحظ أنّ إمكانية منح الإفراج المشروط يكون بناء على إقتراح من قاضي تطبيق العقوبات. كما أضافت المادة 141 من القانون ذاته أن قاضي تطبيق العقوبات هو المختص بإصدار مقرر الإفراج المشروط بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، كما أجازت له المادة 147 إمكانية إلغاء مقرر الإفراج المشروط.

يتضح لنا إنطلاقا من هذه النصوص أن موقف المشرع الجزائري متضارب بخصوص الجهة المختصة بالبت في طلبات الإفراج المشروط، وما يزيد الأمر تعقيدا هو المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180⁵⁴³، التي منحت صراحة إختصاص البت في طلبات الإفراج المشروط وإصدار المقررات في هذا الشأن للجنة تطبيق العقوبات⁵⁴⁴ التي تجتمع برئاسة قاضي تطبيق العقوبات وتتداول في ملفات الإفراج المشروط التي تُعرض عليها بحضور ثلثي أعضائها على الأقل وتتخذ اللجنة مقرراتها بأغلبية الأصوات وصوت الرئيس هو المرجح في حالة تعادل الأصوات.

لقد حاولت وزارة العدل الجزائرية تجاوز التناقض الواضح في مسألة الجهة المختصة في البت في طلبات الإفراج المشروط، فقامت بوضع منشور وزاري رقم 05-01⁵⁴⁵ يوزع الإختصاص بين لجنة تطبيق العقوبات وقاضي التحقيق على النحو الآتي:

تصدر اللجنة مقررًا يتضمن الموافقة على منح الإفراج المشروط، ويصدر قاضي تطبيق العقوبات بناء على هذا المقرر مقرر الإستفادة من الإفراج المشروط. هذا ويمكن الطعن في مقرر

⁵⁴³ - مرسوم تنفيذي رقم 05-180، مؤرخ في 17 مايو 2005، يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها، ج ر، عدد 35، صادر في 18 مايو 2005.

⁵⁴⁴ - تفصل لجنة تطبيق العقوبات في طلبات الإفراج المرفوعة إليها في أجل شهرين من تاريخ تسجيلها، ويبلغ قرار الإفراج إلى النائب العام فور صدوره، أنظر المادتين 9 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180، مرجع سابق.

⁵⁴⁵ - منشور وزاري رقم 05-01، مؤرخ في 5 جوان 2005، يتعلق بكيفية البت في طلبات الإفراج المشروط.

الإفراج المشروط من طرف النائب العام في ظرف 8 أيام من تاريخ تبليغه لهم، وذلك أمام لجنة تكييف العقوبات التي تحدث أمام وزير العدل حافظ الأختام⁵⁴⁶.

ب- إذا كان الباقي على إنقضاء العقوبة أكثر من 24 شهرا: بالعودة إلى نص المادة 142 من القانون رقم 05-04⁵⁴⁷، يتّضح من أن وزير العدل يختص بالبت في طلبات الإفراج المشروط متى تعلّق الأمر بالمحبوس الباقي على إنقضاء عقوبته مدة تتجاوز 24 شهرا. كما يختص بالبت في طلبات الإفراج المشروط الاستثنائي الواردة في المادتين 135 و148 من القانون رقم 05-04 أعلاه، لهذا كان يُستحسن من المشرع لو أعاد صياغة نص المادة 142 على نحو يسمح بإستيعاب هذه الحالات وذلك بوضع حرف العطف "الواو" بدلا من الفاصلة، وإضافة الحالة الواردة في المادة 148⁵⁴⁸. وبذلك يكون وزير العدل حافظ الأختام مختصا بالبت في طلبات الإفراج المشروط في حالتين:

ب-1- إذا كانت المدة المتبقية من العقوبة تزيد عن 24 شهرا: وفي هذه الحالة يعرض وزير العدل حافظ الأختام طلبات الإفراج المشروط وجوبا على لجنة تكييف العقوبات لإبداء رأيها، وعملا بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-181، الذي يتضمن تشكيل لجنة تكييف العقوبات وكيفيات سيرها، فإن هذه اللجنة تُبدي رأيها في أجل ثلاثين 30 يوما إبتداء من تاريخ إستلامها ملف الإفراج المشروط، والراجح أن رأي اللجنة مجرد رأي إستشاري لا يقيد وزير العدل.

⁵⁴⁶ - يكون لهذا الطعن أثرا موقفا، أي أن تنفيذ مقرر الإفراج المشروط يوقف إلى غاية إنقضاء آجال الطعن الممنوحة للنائب العام، وفي حال إستخدام هذا الأخير صلاحيته في الطعن، حينها يوقف أثر مقرر الإفراج المشروط إلى غاية فصل لجنة تكييف العقوبات في الطعن وجوبا خلال مهلة 45 يوما إبتداء من تاريخ الطعن، ويعد عدم البت خلال هذه المدة رفضا للطعن. المادة 141 من القانون رقم 05-04، مرجع سابق، والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-181، مؤرخ في 17 مايو 2005، يحدد تشكيلة لجنة تكييف العقوبات وكيفيات سيرها، ج ر، عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.

⁵⁴⁷ - "يصدر وزير العدل حافظ الأختام مقرر الإفراج المشروط عن المحبوس الباقي على إنقضاء مدة عقوبته أكثر من 24 شهرا، في الحالات المنصوص عليها في المادة 135 من هذا القانون".

⁵⁴⁸ - ليكون النص كما يلي: "يصدر وزير العدل حافظ الأختام مقرر الإفراج المشروط عن المحبوس الباقي على إنقضاء مدة عقوبته أكثر من 24 شهرا وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 135 والمادة 148 من هذا القانون".

ب-2- البت في طلبات الإفراج المشروط بالإستثنائية: وهي حالة الإفراج المشروط لظروف صحية⁵⁴⁹، والإفراج المشروط عن المبلغ⁵⁵⁰، أين يصدر وزير العدل مقرر الإفراج المشروط دون حاجة لرأي لجنة تكيف العقوبات.

3- آثار الإفراج المشروط: يترتب عن مقرر الإفراج المشروط عدة آثار قانونية، منها ما يتحقق مباشرة قبل إنقضاء مدة العقوبة أي بعد صدور مقرر الإفراج، ومنها ما يترتب بعد إنقضاء العقوبة.

أ- آثار الإفراج المشروط قبل إنقضاء مدة العقوبة: تتمثل هذه الآثار في إخلاء سبيل المحبوس قبل إنقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه⁵⁵¹، وفرض إلتزامات خاصة وتدابير المراقبة والمساعدة. حيث يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل حافظ الأختام حسب الحالة، أن يُضمّن مقرر الإفراج المشروط إلتزامات خاصة وتدابير مراقبة ومساعدة⁵⁵²/ كما يخضع لهذه الإلتزامات والتدابير، المفرج عنهم شرطيا لأسباب صحية ما لم تكن تتنافى مع حالتهم الصحية وفقا للمادة 150 من القانون رقم 04-05 السالف الذكر.

لم يحدد هذا القانون هذه الإلتزامات والتدابير، عكس الأمر رقم 02-72⁵⁵³ الذي يتعلق بتنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الذي كان يحددها كما يلي:

- الإلتزامات الخاصة: حسب الأمر رقم 02-72، فإن هذه الإلتزامات نوعان؛ منها إلتزامات إيجابية⁵⁵⁴ وأخرى سلبية⁵⁵⁵.

⁵⁴⁹ - المادة 135 من القانون رقم 04-05، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، مرجع سابق.

⁵⁵⁰ - المادة 148، مرجع نفسه.

⁵⁵¹ - LARGUIER Jean, Droit pénal général, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, P 200.

⁵⁵² - المادة 145 من القانون رقم 04-05، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مرجع سابق.

⁵⁵³ - أمر رقم 02-72، مؤرخ في 10 فبراير 1972، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، ج ر، عدد 15، صادر في 22 فبراير 1972. "ملغى"

⁵⁵⁴ - نذكر منها: إجراء إختبار ناجح في نظام الورشة الخارجية، أو في بيئة مفتوحة لمدة محددة بقرار الإفراج المشروط، أن يكون ملزما بالتوقيع على سجل خاص موضوع بمحافضة الشرطة أو بفرق الدرك الوطني، أن يكون مودعا في مؤسسة مؤهلة لقبول المفرج عنهم، أن يكون منفيا من التراب الوطني بالنسبة للأجنبي. المادة 186 من أمر رقم 02-72، مرجع نفسه.

⁵⁵⁵ - نذكر منها: الإمتناع عن قيادة بعض أنواع العربات، الإمتناع عن الإختلاط ببعض المحكوم عليهم ولا سيما شركائه في الجريمة، الإمتناع عن التردد على بعض الأماكن مثل الملاهي ومحلات بيع المشروبات، الإمتناع عن إستقبال أو إيواء بعض الأشخاص في مسكنه. المادة 187 من أمر رقم 02-72، مرجع نفسه.

- **تدابير المراقبة والمساعدة:** حددتها المادة 185 من الأمر رقم 72-02 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة تربية المساجين وتتمثل في: الإقامة في المكان المحدد بقرار الإفراج المشروط، لإمتثال لإستدعاء قاضي تطبيق الأحكام الجزائية والمساعدة الإجتماعية التي عُيِّنت له عند الإقتضاء، قبول زيارات المساعدة الإجتماعية وإعطائها كل المعلومات أو المستندات التي تسمح بمراقبة وسائل معاش المفرج عنه بشرط.

تطبيقا لأحكام المادة 147 من القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، فإنه يمكن للسلطة المختصة بمنح الإفراج المشروط أن تتراجع عن مقرر الإفراج وتُلغيه، إذا أخل المفرج عنه شرطيا بإحدى الإلتزامات أو تدابير المراقبة والمساعدة. ويترتب عن هذا الإلغاء إلحاق المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية التي كان يقضي فيها عقوبته⁵⁵⁶، كما يمكن إلغاء مقرر الإفراج المشروط في حال صدور حكم قضائي جديد بإدانة المفرج عنه شرطيا بجريمة ما سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة.

ب- **آثار الإفراج المشروط بعد إنقضاء العقوبة:** يترتب على إنقضاء مدة العقوبة المحكوم بها على المحبوس المفرج عنه شرطيا تحول الإفراج المشروط إلى إفراج نهائي، بحيث يبدأ حساب تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه بأثر رجعي ابتداء من تاريخ صدور مقرر الإفراج المشروط⁵⁵⁷، ومن هذا التاريخ أيضا يبدأ حساب العود.

من آثار الإفراج المشروط بعد إنقضاء مدة العقوبة أيضا، سقوط الإلتزامات وتدابير المراقبة والمساعدة، كما يمكن للمفرج عنه نهائيا الإستفادة من أحكام رد الإعتبار⁵⁵⁸. غير أنه تطبيقا للمادة 681 من ق إ ج، لا يجوز تقديم طلب رد الإعتبار قبل إنقضاء مهلة 3 سنوات في الجرح كما هو عليه الحال في جرائم الصفقات العمومية، ويبدأ حساب هذه المهلة من يوم الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، ومن هنا تظهر أهمية الأثر الرجعي لتاريخ الإفراج عن المحكوم عليه بالنسبة لأحكام رد الإعتبار⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶- CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, Op.cit, P 334.

⁵⁵⁷- المادة 146 من القانون رقم 05-04، يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مرجع سابق.

⁵⁵⁸- إعمالا بأحكام المواد 676 إلى 693 من الأمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁵⁹- BOULOC Bernard, Op.cit, P 301. Aussi : LARGUIER Jean, Op.cit, P 202.

خلاصة الباب الثاني

تؤكد "إ أم م ف" من خلال أحكامها، أن حكمة إستراتيجية مكافحة الفساد لا تكتمل إلا من خلال تطبيق سياسة القمع عبر تفعيل نظام التحري والكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وإنشاء هيئات تتولى الكشف عن هذه الجرائم وقمعها. وهو ما تمّ الإستجابة إليه ضمن المنظومة القانونية الجزائية، من خلال تزويد ضباط الشرطة القضائية بأساليب تحري خاصة وتمديد إختصاصهم المحلي لا سيما تمديد آجال التوقيف للنظر في جرائم الفساد. كما أقرّ المشرع حماية خاصة للشهود والمبلغين والخبراء والضحايا تحفيزا لهم للكشف عن جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد بصورة عامة.

أدرك المشرع أهمية الهيئات المؤسساتية لقمع الفساد فقام بإنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد، غير أنه كما لا حضا رغم النص على إستقلاليته إلا أنها تبقى إستقلالية محدودة.

من بين الآليات المستقر عليها لمكافحة ظاهرة الفساد، هو إيجاد نظام جزائي رادع لمساءلة الضالعين في إرتكاب جرائم الفساد. رغم ذلك فالشيء المؤكد منه هو أن النظام العقابي مهما بدى قاسيا، فهو لم يشكل بعد رادعا كافيا لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية، فالعقوبة المشددة لا تصلح وحدها لتكون أداة مجدية في مكافحة خطر هذه الجرائم. لذلك وجب إبعاد فكرة تغليظ العقوبة وعدم التعويل عليها، إلا كحل أخير لعلاج هذه الظاهرة، وتركيز الإهتمام أكثر على توفير معاملة عقابية خاصة لمرتكبي هذه الجرائم.

وهو ما نادى إليه "إ أم م ف" وإمتثل إليه المشرع الجزائري؛ حيث من جهة شجع على الكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية وضبط مرتكبيها عن طريق تخفيف العقاب والإعفاء منه، طالما أن منفعة الكشف عن هذه الجرائم والمنع من وقوعها، تفوق المنفعة التي تتحقق من توقيع العقاب على الجاني. ومن جهة أخرى، إهتم بموضوع الإدماج الإجتماعي للمحبوسين بجرائم الفساد والتي منها جرائم الصفقات العمومية على نحو يكفل الحيلولة دون عودتهم إلى هذه الجرائم بعد إطلاق سراحهم.

الباب الثاني

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في ميزان

الحوكمة وقمع الفساد

خاتمة

يعتبر تكريس مبادئ النزاهة، الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية من أكبر التحديات التي تواجه كل الدول بما فيها الجزائر، لما يتطلبه من منظومة تشريعية صارمة وأنظمة رقابية فعّالة. لذلك، فإن الخطوة النوعية التي إتخذتها الدولة والمتمثلة في إصدارها للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعتبر موفقة نوعا ما في هذا المجال. بالنظر إلى نسبة فعالية الآليات المتعلقة بها، فظاهرة الفساد لا زالت قائما وهي في تزايد مستمر.

تُعد مسألة محاربة الفساد، أولوية في الوقت الراهن المتميّز بوضع برنامج كبير لدعم النمو الإقتصادي الذي خُصّصت له أغلفة مالية معتبرة تتّجه أغلبها لتهيئة البنية التحتية وإنجاز مشاريع هامة، الأمر الذي إستدعي مزيدا من الحرص على أن تُتم الصفقات العمومية في ظل شفافية تامة ووجود أجهزة فعّالة لمراقبة تنفيذ المشاريع ومحاربة كل أشكال التلاعب بها، وهذا من خلال محاولة رسم سياسات طويلة المدى، يشارك فيها الجميع من حكومة وإدارات عمومية، ومجتمع الأعمال، ووسائل الإعلام، ومجتمع مدني. فمسألة الفساد مسألة معقدة، ومكافحتها يجب أن تتم وفقا لجهود جماعية وليست فردية.

حقيقة؛ يوفر تكريس مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية، المناخ المواتي والإطار المؤسّساتي الذي يمكن فيه تحقيق النمو الإقتصادي المستدام بإبرام صفقات نزيهة مُوجّهة لخدمة الإقتصاد الوطني. لذلك، تساءلت الدراسة في مقدماتها عن مدى نجاعة تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في إحتوائى مبادئ الحوكمة لحصر هذه الظاهرة، وقد حاولنا في بابين كاملين الوقوف على جُلّ مواد تلك القوانين بالتحليل والمقارنة والنقد، لتلخيص المشكل وإستيضاحه.

تطبيقا لذلك، عرف ترشيد المنظومة القانونية للصفقات العمومية أشواطا مهمة، تضمّن العديد من التّجديدات الجزئية التي من شأنها أن تُساهم في تعزيز الشفافية والفعالية من خلال تكريس المستجّدات العميقة في مسار إبرامها، والتي تمّ إعدادها وفق أسس منهجية تشاركية هادفة لتفعيل مبادئ تعديل دستور 2016 وكذا تعديل 2020؛ في إطار شراكة متوازنة يتوخّى منها إنجاز المشاريع بجودة عالية وبتكلفة مناسبة. يتم الغائه

تبيّن من خلال هذه الدراسة، أنّ إستمرار تفشي جرائم الصفقات العمومية أدّى بالمشروع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية لمكافحتها، باتّخاذها لكل التدابير القانونية الكفيلة بذلك قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا إحترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها بعنوان حوكمة الصفقات العمومية.

يُعدّ تكريس المشروع لقواعد مكافحة الفساد في مجال تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دليل على سعيه للقضاء على كل صور الإجرام والتعدي على المال العام من جهة، ومساره نحو حوكمة رشيدة لعملية إبرام الصفقات العمومية من جهة أخرى. وفيما يلي نوضح أهم النتائج المرفقة بالإقتراحات التي نراها ضرورية لتفعيل مبادئ الحوكمة المكرسة في المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية:

✓ **في مجال التدابير الوقائية في التوظيف:** بإعتبار الموظف العام العنصر المرتكب لجرائم الصفقات العمومية، فإنّ أولى الحلول يتعين أن تبدأ به، وقد شملت ما يلي:

• **إرساء مرتكزات لترشيد ونزاهة القائمين بعملية الإبرام:** ويتحقق ذلك من خلال:

- **إعتماد معايير موضوعية في التوظيف:** غير أن المادة 06 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تُسند الاختصاص في إبرام الصفقات العمومية لمناصب لا توجد بشأنها قوانين تُبيّن شروط الإلتحاق بها. أو على الأقل، لا تضع شروطا صارمة تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية. وفي هذا الإطار يجب مراجعة شروط الترشح لعضوية المجالس الشعبية البلدية والولائية.

- **إصلاح نظام الأجور وضمان الحياة الكريمة للموظف:** وهو ما لم يكرسه المشروع الجزائري، إذ نجد الموظف الجزائري ما يزال يعاني من نقص في الراتب وتكاليف المعيشة ما تزال في تزايد مستمر، أمام ضخامة المبالغ المالية التي يشرفون على إنفاقها. لذلك نرجو من المشروع تدارك هذه النقطة بإصلاح هيكل أجور الموظفين حتى يمكن محاصرة الفساد في أدنى مستوياته.

- **إعتماد مدونات قواعد السلوك:** لأن منطلق الحوكمة الإدارية يظل في الأساس منطلقاً أخلاقياً، لكن رغم ذلك تبقى هذه المدونة مجرد حبر على ورق، فالإبتزاز، الرشوة، إختلاس وتحويل الأموال العمومية من أكثر المظاهر التي تشوب عملية إبرام الصفقات العمومية. لذلك نرجو من المشرع تفعيل آليات العمل بمدونة أخلاقيات السلوك المهني مع ضرورة إحترام قواعدها، من خلال إتباع أسلوب التقييم الدوري لعمل الأعوان، والإسراع بإصدار هذه المدونة والتي أوكل المشرع مهمة إعدادها لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- **إعتماد سياسة التدوير الوظيفي:** الأمر الذي لم يلق الإهتمام اللازم من قبل المشرع، رغم ما لهذه السياسة من دور فعال في محاربة جرائم الصفقات العمومية من خلال منع تمركز العلاقات الشخصية بين المفسدين وموظفي هذه الجهات، لذا نلتمس من المشرع أن يسير على خطى الإتفاقية ويضع قانوناً خاصاً بالتدوير الوظيفي يضمن بموجبه تناوب الموظفين على المنصب لا سيما الذين يشغلون المناصب الحساسة كتلك التي تتعلق بالنفقات العامة.
- **فرض واجب التصريح بالامتلاكات على الموظفين العموميين:** غير أنّ هذا الإجراء يبقى يعاني من عدة نقائص وثغرات تقف عائقاً أمام فعاليته، لذا يجب مراجعته وتدارك النقائص من خلال ما يلي:
- تعديل نص المادة 5 من القانون رقم 06-01؛ بالنص صراحة على واجب تصريح الموظف بامتلاكات زوجه إلى جانب ممتلكاته وممتلكات أولاده القصر.
- تحديد المدة التي يجب فيها على السلطة السلمية المباشرة والسلطة الوصية إيداع التصريحات بالامتلاكات أمام الهيئة؛ وعدم الإكتفاء فقط بعبارة "آجال معقولة" التي تترك الباب مفتوحاً أمام التماطل في إيداع هذه التصريحات وبالتالي تأخر الهيئة في دراسة ملفات التصريح بالامتلاكات.
- جعل التصريح بالامتلاكات محلاً للنشر بصفة إلزامية على جميع المعنيين بواجب التصريح مع إقترانه بعقوبات عند مخالفته أسوة بالعقاب على مخالفة إجراء التصريح بالامتلاكات.
- **تأمين مشاركة المجتمع المدني في الوقائية من ظاهرة الفساد:** حيث تفرض الحوكمة الجيدة إشراك جميع الفواعل في عملية الوقائية، كإشراك المجتمع المدني من جمعيات وأحزاب وكذا مؤسسات الإعلام في تعميم ونشر ثقافة مكافحة الفساد.

✓ في مجال التجريم لجرائم الصفقات العمومية: تمّ إستخلاص النتائج التالية مع الإقتراحات المناسبة لها:

- إعتداد المعيار الموسع في التجريم أدّى إلى النص على ثلاث جرائم هي "المحاباة وإستغلال النفوذ والرشوة" في مجال الصفقات العمومية، إلّا أنّها لم تكن فعّالة في مكافحة هذه الجرائم وهو ما يظهر جليا أمام تصاعد منحى الفساد في الصفقات العمومية.
- توسع المشرع في صفة الجاني تكريسا لأحكام "إم م ف" ومبادئ الحكم الراشد؛ لتشمل الموظف العمومي الفعلي والحكمي، هو توسيع محمود إذ من شأنه محاصرة كل أشكال الفساد في الصفقات العمومية.
- عدم خضوع جرائم الصفقات العمومية لنظام التقادم كجريمة الرشوة يساهم في سدّ باب الإفلات من العقاب، خاصة بالنسبة للأشخاص الضّالعين في ارتكاب جرائم الصفقات العمومية والذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية.

✓ رهانات تبني مبادئ الحوكمة لإنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية: والتي ظهرت أساسا في أن هناك تناسقا كبيرا في المبادئ والأحكام التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية بين قانون الفساد وتنظيم الصفقات العمومية تمثلت فيما يلي:

- تأسيس عملية إبرام الصفقة العمومية على مرتكزات الحوكمة: حيث كانت أولى خطوات المشرع لضمان حوكمة الصفقات العمومية هو فرضه لمجموعة من المبادئ جعلها من المنطلقات الأساسية الثابتة في عملية الإبرام، تضمّنتها المادة 5 من ت ص ع ت م ع.
- التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية: غير أن المشرّع إكتفى بالنّص على إمكانية اللجوء إليها دون إلزام المعنيين بذلك. فكان من الأجدر على المشرع تفعيل هذه الآلية في الممارسات الواقعية بإجبار الإدارة على التّعامل بها نظرا لمساهمتها في خفض نسبة الفساد؛ لخفضها لنسبة الإحتكاك البشري.

✓ في مجال الرقابة على الصفقات العمومية لتقوية مبدأ المساءلة: تمّ تسجيل النّاتج التالية:

✓ **تفعيل دور الرقابة الإدارية والمالية لتتجاوب مع أسس الحوكمة:** رغم ما لها من دور فعال في كشف الإنحرافات والتجاوزات، إلا أنّ أغلب الجهات المتدخلة في حلقة الرقابة على الصفقات العمومية تُظهر عدم توازن الأعباء المكلفة بتغطيتها مع الإمكانيات المتاحة لها بشريا وماديا، هذا دون الحديث عن ضعف ضمانات إستقلّاليتها التي تضفي على عملها مصداقية تعزّز من الثقة في أحكامها ونتائجها. كما أنّ غياب تناسق جهود مختلف الأجهزة الرقابية، نظرا لضعف علاقاتها المؤسسية وقصور تعاونها وتبادلها للخبرات والمعلومات، يحدّ من فاعلية جهودها في كبح جماح الفساد والسيطرة عليه. وهو ما يؤكّد أن العبرة ليست بتعدد مستويات الرقابة، وإنّما بفعالية هذه الرقابة وتناسقها.

✓ **تعزيز حوكمة الصفقات العمومية بإنشاء سلطات ضبط قطاعية مُختصة في الرقابة للوقاية من الفساد:** تمثّلت في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وجعل منها هيئة دستورية، وسلطة ضبط الصفقات العمومية، غير أنّ هذه المؤسسات تواجهها عدّة تحدّيات تحول دون تمكينها من تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؛ تتمثل أساسا في حصر دورها في الجانب الوقائي والتبعية المفرطة للسلطة التنفيذية، حيث تفتقد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لسلطة إتخاذ القرار وصلاحيّة تحريك الدعوى العمومية تلقائيا عند إكتشافها لوقائع ذات وصف جزائي، وهو ما نرجو من المشرع تداركه. كما نلتمس منه أيضا تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية كمرصد للطلب العمومي من خلال إقرار لا مركزيّتها، وكذا ضمان إستقلّاليتها.

✓ **في مجال تدخّل القاضي الإداري في حماية الشفافية والمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية:** توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- **محدودية تدخّل قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية:** وهذا راجع لعدم تخصّص غرفه وكذا قُضاة، فلا تشير النصوص مُطلقا إلى وجوب تخصّص قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، لأنّ الطابع الفني لهذه المنازعات وصعوبتها يفرضان تجسيد فكرة التخصّص حتّى داخل هيئات القضاء الإداري ذاته، وليس الإكتفاء بالتخصّص بين القضاء العادي والقضاء الإداري. لذلك نلتمس من المشرع تفعيل دور القضاء في ضمان مشروعية الصفقة العمومية

من خلال تأمين إستقلاليته في أداء مهامه وإرساء ضمانات لتنفيذ أحكامه من قبل الإدارة بالخصوص.

• **تنفيذ أحكام القضاء هو الغاية المنشودة، وتحقق ذلك يستوجب إيجاد مؤسسة "قاضي التنفيذ" على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مهمتها مراقبة وتنفيذ الأحكام الإدارية الناتجة عن قضاء الإلغاء أو الإستعجال مما يعزز من دولة الحق والقانون.**

✓ **في مجال تدخّل القضاء الجزائي في تكريس حوكمة الصفقات العمومية: توصلت الدراسة إلى:**

• **تكريس ضمان حماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا: غير أنّه رغم تنوّعها بين حماية موضوعية وأخرى إجرائية، إلّا أنّ المشرع قصر الحماية بالنسبة للمبلغين على الحماية الموضوعية دون الإجرائية. وفي إنتظار صدور قانون يكفل الحماية الإجرائية للمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية والفساد بصفة عامة، نلتمس من المشرع الإسراع في ذلك.**

• **ضمان تكوين القضاة "على مستوى النيابة العامة أو جهات التحقيق أو جهات الحكم" بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام الصفقات العمومية بغرض الوصول إلى التكيف القانوني السليم للجرائم وتحديد المسؤولية الجزائية للجناة خاصة أنها صعبة الإثبات، وهو ما دفع المشرع إلى إستحداث القطب الجزائي الإقتصادي والمالي المتخصص في نوع معين من الجرائم والتي منها جرائم الصفقات العمومية.**

✓ **في مجال ترشيد السياسة العقابية في مجال الصفقات العمومية: توصلت الدراسة إلى ما يلي:**

• **تجنيح جرائم الصفقات العمومية: وهو ما يعد توجّها محمودا للمشرع، لأنّ التجنيح من شأنه الإسراع في الفصل فيها وصدور حكم الإدانة، على عكس الجنايات التي تطول فيها إجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة.**

• **تقرير معاملة عقابية خاصة للمتعاونين في كشف جرائم الصفقات العمومية والقبض على مرتكبيها: وذلك من خلال تخفيض العقوبة إلى النصف أو الإعفاء من العقوبة، غير أنّه لما كانت حكمة المشرع من الإعفاء من العقاب هو الكشف عن الجريمة وتسهيل القبض على**

مرتكبيها نظرا لإتصافها بالسرية والكتمان، فإنه حبّذا لو يشمل الإعفاء من العقوبة كل من يبلغ عن الجريمة قبل البدء في تنفيذها للوقاية من وقوعها.

• إعادة إدماج المحبوسين: من خلال تطبيق عقوبات بديلة كالإفراج المشروط الذي يعتبر من بين أهم صور التنفيذ الجزئي للعقوبة خارج المؤسسة العقابية.

التوصيات والإقتراحات:

في الأخير رغم هذه النتائج التي فيها جانب من الإيجابية، إلا أنّ الأمر لا يمنع من إقتراح بعض التوصيات لعلها تساهم في إصلاح ما يعترى النظام الحالي من نقائص وثغرات:

1- يتطلب التغيير حوكمة رشيدة بإصلاح النفس أولا، لقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ"¹. ثم تكاثف جهود جميع أطراف المجتمع من قيادة سياسية، أفراد، مجتمع مدني، إعلام... إلخ

2- يفترض تكريس مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية، أولا سحب إختصاص موضوع تنظيم الصفقات العمومية من السلطة التنفيذية، وإلحاقه بالمادة 139 من الدستور الحالي التي تتضمن إختصاصات البرلمان. فالبرلمان بإمكانه وضع قانون خال من الثغرات التي تتسلّل منها الإدارة نحو الفساد، وتضمينه بندا ينص على عدم جواز تعديله لمدة محدّدة لتحقيق الإستقرار التشريعي، لأن فعالية الصفقة لا يمكن أن تتحقق في ظل قانون أزماتي تغير ضوابطه عند ظهور كل فضيحة فساد، أو جمود تنفيذ المشاريع العمومية نظرا لإنسداد العلاقة بين المصالح المتعاقدة وشركائها من المتعاملين الإقتصاديين.

3- تكريس معايير الحكم الراشد لا بد من تكييفها مع حالة البلد أو المنطقة، حيث تختلف الأولويات حسب تاريخ وثقافة ومستوى تطور البلد، وهذا للانتقال من مرحلة المفهوم النظري للحكم الراشد إلى إبتكار الآليات العملية التطبيقية التي تسمح تدريجيا بتطوير الإدارة والحكم، وترفع من مستويات المحاسبة والمساءلة والشفافية، ولن يتحق ذلك إلا بإشراك المتعاملين المتعاقدين "المقاولين، الموردين..." في ورشات تعديل تنظيم الصفقات العمومية.

¹ - الآية 11 من سورة الرعد.

4- تفرض حوكمة الصفقات العمومية، إستقرار المشرع على رؤية تشريعية وإستراتيجية واضحة في سنّه للقواعد القانونية النّاطمة لمجال الصفقات العمومية، بحيث ينطلق من واقع الممارسة مُستندا على معطيات إقتصادية وإدارية ليضبط أحكاما قانونية تنسجم مع خصوصية هذا الأخير وتستهدف إيجاد حلول تتناسب مع وضعيته بدلا من إستيراد حلول عرضية متسارعة تبقى حبيسة النص القانوني لإصطدامها بعراقيل ميدانية جعلتها تظهر عديمة الأثر بالرغم من أنّها أثبتت كفاءتها في دول أخرى.

5- تستدعي قواعد الحوكمة دعم نصّ تنظيم الصفقات العمومية بمدونة قانونية تفصيلية وتطبيقية "إعداد كتب وجيزة ودلائل إرشادية لإجراءات وكيفيات إبرام الصفقات"، تكون بمثابة دليل يُوجّه كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين لضمان تسيير جيّد وفَعَال للصفقات.

من الواضح إذن أنّه لا يمكن محاربة الفساد بحشد عدد هائل من القوانين الرادعة له وتزيينها بمبادئ الحوكمة من نزاهة وشفافية ومساواة، إنّما هو إعادة ترتيب الدولة برمّتها ليعود للعلم مكانه وللخلق مكانه. فلا شيء يوهن مناعة الدولة ضد الفساد كفساد الأفكار والأخلاق وموازن العدل وإختلال الخطط.

إنّ تكريس قواعد الحوكمة في الصفقات العمومية ليس مرهونا بما يقرّه النص الناظم لهذه الأخيرة من ضوابط تحكم عملية الإبرام بإعتبارها مدخل الفساد إلى الصفقات العمومية، بقدر ما هو مرهون بتوافق واسع من الآراء ونقاش مفتوح بين القوى الثلاث للحكم الراشد وهي الدولة بإرادتها السياسية الرشيدة، قطاع خاص، مجتمع مدني يدرك قيمة مبادئ الحوكمة في حمايته من مختلف مظاهر الفساد، وبالتالي المساهمة سلطة وشعبا في مكافحته، وهذا إستجابة لتعاليم ديننا الحنيف الذي ينبذ الفساد، حماية لوطننا الحبيب أمانة الشهداء، وضمانا لحق أبنائنا وأجيالنا المستقبلية في العيش الكريم المستقر.

تمت الأطروحة بعون الله وحمده

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً - القرآن الكريم

ثانياً - معاجم اللغة والقواميس

- سماحة سهيل حسيب، معجم اللغة العربية، مكتبة سمير، 1984.

ثالثاً - الكتب

1- أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق والنظرية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994.

2- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

3- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4- أحمد صبحي العطار، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993.

5- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002.

6- السراج عبود، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط 4، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1990.

7- الشواربي عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء التشريعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

8- الصيرفي محمد، الفساد بين الإصلاح والتتوير، مؤسسة حور الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008.

- 9- الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري؛ قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.
- 10- المجنوب طارق، الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 11- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 12- أوهابية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى، الجزائر، 2004.
- 13- باراش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، عين ميله، 2006.
- 14- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة ثانية، دار البغدادى، الجزائر، 2009.
- 15- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2004.
- 16- بكار شوش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014.
- 17- بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 18- بن شيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 19- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 20- بوبكر رشيدة، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- 21- **بودهان موسى**، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 22- **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 23-، الوجيز في القانون الجزائي الخاص؛ الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 24-، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 10، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 25- **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 2003.
- 26- **جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008.
- 27- **حجازي عبد الفتاح بيومي**، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 28- **حسين عبد العلي محمد**، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري؛ دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 29- **حسين عثمان**، محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 30- **حمد عمر حمد**، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 31- **خرفي هاشمي**، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 32- **خلفي عبد الرحمن**، "بدائل العقوبة: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015.
- 33-، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين ميلة، 2017.

- 34- **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية: الدعاوى وطرق الطعن فيها، الجزء الثاني، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 35- **دلاندة يوسف**، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 36- **رحماني منصور**، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة، 2012.
- 37- **رحماوي كمال**، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 38- **سردوك هبة**، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008.
- 39- **سليمان عبد المنعم**، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 40- **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005.
- 41- **سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 42- **سيروان عدنان ميزرا الزهراوي**، الرقابة المالية على تنفيذ الموازنة العامة في القانون العراقي، الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، بغداد، 2008.
- 43- **صبري عبد الفاتح أبو الليل**، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
- 44- **طاهر شوقي مؤمن**، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 45- **طلبة عبد الله**، القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طبعة ثانية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، 1981.

- 46- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 47- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- 48- عبد الله حنفي، العقود الإدارية: ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 49- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 50- عصام إسماعيل، الطّبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 51- علاء فرحان طالب، علي الحسين حميدي العامري، إستراتيجية مُحاربة الفساد الإداري والمالي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 52- على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 53- عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص في جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، الجزء الثالث، "د م ن"، جانفي 2009.
- 54- عمر موسى، جعفر القريشي، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 55- عوابدي عمار، القانون الإداري: النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 56-، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 57- فهمي مصطفى أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري: تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، "د س ن".
- 58- قدوج حمام، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- 59- **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
- 60- **لباد ناصر**، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة لباد، 2006.
- 61- **محمد الأمين البشري**، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
- 62- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 63- **محمد باهي أبو يونس**، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 64- **محمد خلف الجبوري**، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 65- **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 66- **محمد سعيد الرحو**، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 67- **محمد سعيد الليثي**، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها: الأساليب، الأسباب، كيفية المواجهة: دراسة مقارنة، بدار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 68- **محمد فؤاد عبد الباسط**، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 69-، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
- 70- **محمود عاطف البناء**، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 71- **محمود نصر**، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 72- **محي الدين شعبان توق**، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: من منظور إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 73- **مرادسي عز الدين**، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 74- **مقدم سعيد**، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 75- **موسى جواد الموسي**، **إنتصار إبراهيم عبد الرزاق**، **صفد حسام الساموك**، الإعلام الجديد...تطور الأداء والوسيلة والوظيفة، الكتاب الأول، جامعة بغداد، دمشق، 2011.
- 76- **نواف كنعان**، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 77- **يوسف سعد الله الخوري**، القانون الإداري العام: تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الجزء الأول، طبعة ثانية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998.

رابعا- أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- **الحاج علي بدر الدين**، جرائم الفساد وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016.
- 2- **بلعسلي ويزة**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الإقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 14 ماي 2014.
- 3- **بن أحمد حورية**، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان- الجزائر، 2018.
- 4- **بن فريحة رشيد**، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال: جرائم الشركات التجارية نموذجاً، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

- 5- **بن ناجي شريف**، تطور النظام القانوني للصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، 1991.
- 6- **بوجادي عمر**، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7- **بوقرة إسماعيل**، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.
- 8- **بونعاس نادية**، خصوصية الإجراءات القضائية لإدارية في: الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 9- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013.
- 10- **جلال مسعد**، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012.
- 11- **جليل مونية**، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01، 17 ديسمبر 2015.
- 12- **حابت آمال**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 30 سبتمبر 2015.
- 13- **حبشي لزرق**، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.
- 14- **حاحة عبد العالي**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012.

- 15- **حليمي منال**، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 28 فيفري 2017.
- 16- **خالف عقيلة**، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 17- **رابحي أحسن**، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 18- **رقراقي محمد زكرياء**، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليااس، سيدي بلعباس، 2017.
- 19- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 20- **صالح بن رحيل بن رشود الغنزي**، أثر تعزيز الشفافية في مكافحة الفساد الإداري بالمنظمات العامة مع التطبيق على المملكة العربية السعودية، أطروحة مقدمة لإستكمال الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم الإدارة العامة، جامعة القاهرة، 2012.
- 21- **علة كريمة**، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- 22- **عليوات ياقوتة**، مبادئ الإبرام والرقابة في الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.
- 23- **عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009.

- 24- **غانية مبروكة**، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2018-2019.
- 25- **فرج شعبان**، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر "دراسة حالة الجزائر 2000-2010"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2011.
- 26- **فنيش محمد الصالح**، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة من أجل نيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2012.
- 27- **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري؛ دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 28- **كسال عبد الوهاب**، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015.
- 29- **كمون حسين**، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 30- **كنتاوي عبد الله**، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 31- **لزهر العبد**، إشكالية تحسين نثأة القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 02، 2013.
- 32- **مجراب الذواوي**، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

33- مذكور الخامسة، التشريع وأثره على الدولة من خلال إنجاز المشاريع العمومية الكبرى، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

34- موري سفيان، آليات مكافحة الفساد الإقتصادي الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 12 نوفمبر 2018.

35- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري: دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

36- وهراني إيمان، الآليات القانونية لحماية المصلحة الإقتصادية العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

37- يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب- المذكرات الجامعية

1- أكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

2- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الإقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

3- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010.

- 4- **أيت مولود سامية**، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 5- **إيهاب فاروق مصباح العاجز**، دور الثقافة التنظيمية في تفعيل تطبيق الإدارة الإلكترونية؛ دراسة تطبيقية على وزارة التربية والتعليم العالي-محافظات غزة- ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2011.
- 6- **بجاوي بشيرة**، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- 7- **بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 8- **براهمي فضيلة**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010.
- 9- **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية-دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
- 10- **بشير الشريف شمس الدين**، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- 11- **بقيدي كريمة**، الفساد السياسي وأثره على الإستقرار السياسي في شمال إفريقيا؛ دراسة حالة الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، 2012.

- 12- **بكوش مليكة**، جريمة الإختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013.
- 13- **بن أحمد حورية**، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 14- **بن الصديق رمزي**، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013.
- 15- **بن فرحات مولاي لحسن**، إدارة الكفاءات ودورها في عصنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- 16- **بن مرزوق عنتر**، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2008.
- 17- **بن مرسلي رافيق**، "الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعوقات التطبيق: دراسة حالة الجزائر 2001-2011"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 18- **بوالبردة نهلة**، الإطار القانوني لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2012.
- 19- **بوالشعور وفاء**، سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة- الجزائر، 2010-2011.
- 20- **بوسعود باديس**، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر 1999-2012، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص التنظيم والسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2015.

- 21- **بوشعير آمال**، "تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
- 22- **بوقنور إسماعيل**، التنمية الإدارية ومعضلة الفساد الإداري؛ دراسة حالة الجزائر 1991-2006، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.
- 23- **تبري أرزقي**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.
- 24- **تيشات سلوى**، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة "بومرداس"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2009-2010.
- 25- **تيميزار كمال**، دور التخطيط الإستراتيجي للموارد البشرية في تحقيق أهداف المنظمة: دراسة حالة مؤسسة سونلغاز "مديرية التوزيع باتنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 26- **جبار مبروك قدور**، تطبيقات تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إدارة الموارد البشرية: دراسة حالة خاصة بالأنترنيت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، الجزائر، 05 ماي 2014.
- 27- **جلاب علاوة**، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 28- **حباس إسماعيل**، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، الجزائر، 2014-2015.
- 29- **حمادو دحمان**، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

- 30- **خروفي بلال**، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.
- 31- **خضري حمزة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005.
- 32- **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.
- 33- **دادو سمير**، الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 34- **دحيان الويزة**، تأثير أخلاقيات الإدارة على عمليات توظيف الموارد البشرية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، الجزائر، 2011.
- 35- **دريس سهام**، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 36- **ديب نذيرة**، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 37- **ذبيح مولود**، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2006.
- 38- **ركاب أمينة**، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 39- **رمضاني فريد**، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

- 40- زوايد مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2011.
- 41- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011-2012.
- 42- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون؛ فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 43- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.
- 44- سليم بن سعد بن سليم، المشتريات الحكومية في الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد؛ دراسة تحليلية في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، بحث مقدم إستكمالاً لنيل متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008.
- 45- سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 46- شوقارة إسلام عزالدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009.
- 47- شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 48- شيخ أحمد ياسمين، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.

- 49- **صيّاد ميلود**، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر "تعديل 2008"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
- 50- **طمين سهيلة**، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 51- **عبد عر الدين**، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 52- **عبيد ريم**، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2006.
- 53- **عثماني فاطمة**، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
- 54- **عزيزي أحمد عكاشة**، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومساهمتها في التجارة الخارجية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد، كلية علوم إقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 13-06-2013.
- 55- **عشيط هني سيف الدين**، إشكالية الفساد والإصلاح السياسي في المنطقة العربية: دراسة وصفية تحليلية، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2009.
- 56- **علاق عبد الوهاب**، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2004.
- 57- **غضبان زهرة**، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.
- 58- **غنادرة عائشة**، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013.

- 59- **فرقان فاطمة الزهراء**، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 60- **فيرم فاطمة الزهراء**، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
- 61- **قاضي أنيس فيصل**، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 62- **قتال منير**، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 63- **قريشي أنيسة سعاد**، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 64- **قريمس إسماعيل**، محل دعوى الإلغاء: دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 65- **قيراطي نصيرة**، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.
- 66- **لخلف عثمان**، دور ومكانة الصناعات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1996. غير منشورة.
- 67- **لمام محمد حليم**، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 2003.
- 68- **مانع عبد الحفيظ**، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007.

- 69- **مجبور فازية**، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 70- **مدوري نور الدين**، الإدارة الإستراتيجية للموارد البشرية في ظل التغيرات التكنولوجية: دراسة حالة مؤسسة إتصالات الجزائر بمستغانم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- 71- **ناصر بدرية**، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر، 2008-2009.
- 72- **نداء محمد أمين أبو الهوى**، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.
- 73- **يسرى الحسنات**، واقع متطلبات الشفافية الإدارية لدى منظمات المجتمع المدني ودور الجهات ذات العلاقة في تعزيزها، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم المهني المتخصص في إدارة منظمات المجتمع المدني، الجامعة الإسلامية، معهد التنمية المجتمعية، غزة، 2012-2013.
- 74- **عاشور عبد الكريم**، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

خامسا - المقالات والمداخلات

أ- المقالات

- 1- **إبرادشة فريد**، "نظرية التنظيم الإداري في الجزائر: مبدأ السلطة الرئاسية بين النص والممارسة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 96 - ص 115.
- 2- **الباكوري محمد**، "تخليق المرفق العمومي ورهانات الحكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011"، مجلة الفقه والقانون، عدد 34، المغرب، أوت 2015، ص 83 - ص 90.

- 3- **التزه بسمام**، "دور نشاطات تكوين الموارد البشرية في وضع الفرد المناسب في المكان الوظيفي المناسب: دراسة تطبيقية على الشركة العامة للزجاج في مدينة دمشق"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، عدد أول، دمشق، 2013، ص 69- ص 98.
- 4- **الحارث أبو حسين، الزيادات محمد عواد الزيادات، إسحاق محمود الشعار**، "أثر تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في الشركات الصناعية المساهمة العامة الأردنية"، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، مجلد 05، عدد أول، جامعة الجزائر 03، الجزائر، 2014، ص 43- ص 59.
- 5- **الحمش منير**، "الإقتصاد السياسي للفساد"، مجلة المستقبل العربي، مجلد 29، عدد 328، مركز دراسات الوحدة العربية، جوان 2006، ص 60 - ص 86.
- 6- **الداوي الشيخ**، "تحليل أثر التدريب والتحفيز على تنمية الموارد البشرية في البلدان الإسلامية" مجلة الباحث، مجلد 6، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2008، ص 9 - ص 16.
- 7- **العايب سامية**، صدوق آمنة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 2، جامعة المسيلة، 2020، ص 860- ص 883.
- 8-، "حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد 9، عدد أول، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2021، ص 277- ص 296.
- 9-، "سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر"، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد 9، عدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021، ص 399- ص 415.
- 10- **العبد صحراوي، عنان آمال، عوادي مصطفى**، "الدور الوظيفي للجان التحقيق البرلماني في مواجهة الفساد في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، مجلد 3، عدد أول، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، 2021، ص 168- ص 183.

- 11- **القصري محمد**، "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقہ والقضاء: بحوث ودراسات، عدد 46، 2016، ص 91 - ص 141.
- 12- **إياد هارون محمد**، "فعالية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 4، 2016، ص 1739 - ص 1751.
- 13- **براهيمي سهام، براهمي فائزة**، "الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مجلد 6، عدد 10، جانفي 2014، ص 209 - ص 228.
- 14- **براهيمي عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين**، "الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة والحد من ظاهرة الفساد الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، جوان 2020، ص 728- ص 747.
- 15- **بربري محمد أمين، كريفار مراد**، "دور وأهمية نظام الرقابة الداخلية في الحد من ظاهرة الفساد المالي بالإشارة لحالة الجزائر"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 13، عدد 17، 2017، ص 53 - ص 66.
- 16- **بروك حليلة**، "دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 279 - ص 381.
- 17- **بريش عبد القادر، بغداوي جميلة**، "تحليل وضعية التشغيل في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر في ظل الإنفتاح التجاري"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 12، عدد 14، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2016، ص 161 - ص 184.
- 18- **بزاحي سلوى**، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012، ص 29 - ص 47.

- 19- بزاحي سلوى، شريط أمين، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 8، عدد أول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 282-299.
- 20- بطوش كمال، "الجريمة الإلكترونية"، نشرة المحامي، عدد 05، منظمة المحامين، سطيف، 2007، ص 73-75.
- 21- بلعور مصطفى، "طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية: دراسة في الدستور الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 3، عدد 5، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2011، ص 182 - 189.
- 22- بلعيفة عبد العالي، "الآليات القانونية لتحقيق المساواة في التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية: مقارنة نقدية سوسيوقانونية"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 13، عدد 2، جامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 66 - 84.
- 23- بلغول عباس، "الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 6، عدد 2، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 28-61.
- 24- بن أعراب محمد، "تجربة الإدارة الإلكترونية في الجزائر بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة، وإشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السداسي الثاني، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 58 - 81.
- 25- بن أعمارة صابرينة، "حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 165 - 182.
- 26- بن الصديق رمزي، "صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون رقم 06-01"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 4، عدد 2، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان 2015، ص 258 - 273.

27- بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 8، عدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2016، ص 441-447.

28- بن جيلالي عبد الرحمان، "إنقضاء إستقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الجزائر: قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 2، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1101 - ص 1116.

29- بن حسين سليمة، "الحوكمة...دراسة في المفهوم"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد 10، جامعة حامة لخضر، الوادي، الجزائر، جانفي 2015، ص 180 - ص 221.

30- بن سالم خيرة، "جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 1، عدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، أكتوبر 2014، ص 184 - ص 205.

31- بن سعيد أمين، نادية عبد الرحيم، "الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية؛ دراسة حالة البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، مجلد 2، عدد 4، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2015، ص 41- ص 77.

32- بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛ ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 63 - ص 74.

33- بن رقرق فارس، سحنون فاروق، "دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للأبحاث الإقتصادية والمالية، مجلد 2، عدد 2، جامعة فرحات عباس، سطيف، ديسمبر 2019، ص 93 - ص 116.

- 34- **بن صغير محفوظ**، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 2، عدد أول، جامعة أدرار، جوان 2014، ص 129 - ص 160.
- 35- **بن عبد العزيز خيرة**، "دور المجتمع المدني في ترشيد الحكم وترقية القيم الديمقراطية"، مجلة المفكر، مجلد 10، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2001، ص 85 - ص 100.
- 36-، "دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري"، مجلة المفكر، مجلد 7، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص 315 - ص 337.
- 37- **بن عنتر عبد الرحمان**، "إدارة الجودة الشاملة كتوجه تنافسي في المنظمات المعاصرة"، مجلة الباحث، مجلد 6، عدد 6، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2008، ص 175 - ص 183.
- 38- **بن عودة صليحة**، "الإمتهيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلد 3، عدد 22، الجزائر، فيفري 2018، ص 111 - ص 140.
- 39- **بن محمد محمد، حليمي منال**، "صفقات التراضي في الجزائر؛ أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 7، عدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2015، ص 173 - ص 188.
- 40- **بن محمود بوزيد**، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 07، عدد 06، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018، ص 192 - ص 208.
- 41- **بن مشري عبد الحليم، فرحاتي عمر**، "الفساد الإداري: مدخل مفاهيمي"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 7 - ص 21.
- 42- **بن ويراد أسماء**، "الرقابة القبلية للقضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العام"، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، مجلد أول، عدد أول، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 129 - ص 152.

- 43- بن يوسف أحمد، "معوقات توظيف التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في المؤسسات والإدارات العمومية الجزائرية"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 12، عدد 14، جامعة حسيبة بن بوعيد، الشلف، 2016، ص 203 - ص 225.
- 44- بوالجدي محمد أمين، صاش جازية، "دور آيتي التدقيق والتحقق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 6، عدد 4، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 215- ص 238.
- 45- بوخنوفة نور الدين، "إشكالية ترجمة المصطلح. مصطلح "المقاربة بالكفاءات" في المجال التعليمي نموذجا"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 13، عدد أول، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، جوان 2016، ص 216 - ص 227.
- 46- بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري الجزائري: الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، الجزائر، 2005، ص 21- ص 74.
- 47- بوشنافة الصادق، بوزياني جيلالي، "الإدارة الإسلامية ودورها في ترسيخ مبادئ الحوكمة للحد من الفساد الإداري في الوظيفة العامة"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد 8، عدد 15، جامعة حسيبة بن بوعيد، الشلف، 2017، ص 191 - ص 210.
- 48- بوضياف عمار، "أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 6، مصر، ديسمبر 2015، ص 9 - ص 71.
- 49- بوقادة عبد الكريم، "صلاحيات قاضي التحقيق في حماية الشهود، الخبراء والضحايا حسب الأمر رقم 15-02"، مجلة الميزان، مجلد 2، عدد 2، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2017، ص 186- ص 200.
- 50- بولافة سامية، ساسي مبروك، "الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 3، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، جوان 2016، ص 389- ص 405.

- 51- بومدين طاشمة، "الحكم الراشد ومشكلة بناء الإدارة المحلية في الجزائر"، مجلة التواصل، مجلد 16، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2010، ص 26 - ص 51.
- 52- تابتي بوحانة، "دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقد"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 6، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، جوان 2016، ص 397 - ص 424.
- 53- جبار عبد المجيد، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، مجلد 5، عدد أول، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1995، ص 5 - ص 63.
- 54- جدي وفاء، "الإجراءات الإستثنائية للإبرام في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 06، القاهرة، ديسمبر 2015، ص 399 - ص 417.
- 55- جوادي إلياس، جرمون محمد الطاهر، "التحقيق البرلماني كآلية رقابية فعالة تجاه الحكومة وفق التعديل الدستوري 2016 والقانون العضوي 16-12"، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغست، 2019، ص 124 - ص 146.
- 56- حراق مصباح، قمبر محمد أمين، "فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبديد المال العام في الجزائر"، مجلة نماء للإقتصاد والتجارة، مجلد 3، عدد أول، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، جوان 2019، ص 15 - ص 24.
- 57- حمادي نوال، "حوكمة صفقات التراضي في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، عدد أول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 277 - ص 291.
- 58- حملاوي نجاة، حسون محمد علي، "تفعيل سلطات الضبط الإقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، عدد أول، جامعة الوادي، أفريل 2019، ص 382 - ص 399.
- 59- حمودي محمد، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 11، عدد 2، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2019، ص 28 - ص 36.

- 60- **حوحو رمزي**، "ضمانات وآليات حماية المال العام من الفساد في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 4، عدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 429 - ص 455.
- 61- **خاطر مايا**، "الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها"، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 27، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011، ص 509 - ص 526.
- 62- **خضري حمزة**، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 4، عدد 07، جوان 2012، ص 173 - ص 188.
- 63- **خلاطو فريد**، "حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 137 - ص 164.
- 64- **خلفي عبد الرحمان**، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال: دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 2، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011، ص 16 - ص 36.
- 65- **رحماني راضية**، "مجال إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافسة للمنافسة في مادة الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 29، عدد 2، الجزائر، 2016، ص 243 - ص 256.
- 66- **رزيق عمار**، **بشير الشريف شمس**، "قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 4، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، جوان 2017، ص 626 - ص 639.
- 67- **رشا محمد جعفر الهاشمي**، **جواد كاظم جبار الحساني**، "وسائل الإدارة في الحد من الفساد الإداري والمالي عند إختيار المتعاقد معها: دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 02 "عدد خاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 38 - ص 62.

68- زرقين عبود، تواتية طاهر، "العناقيد الصناعية كإستراتيجية لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، عدد 41، كلية بغداد، 2014، ص 159-184.

69- زروق إيمان فاطمة الزهراء، "تجليات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على إجراء المنح المؤقت لمشروع الصفقة -نظام طلب العروض-"، مجلة مجاميع المعرفة، مجلد 2، عدد أول، المركز الجامعي، تندوف، 2016، ص 60 - ص 69.

70- زقاوي حميد، شكري قلفاط، "دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية"، مجلة المعيار، مجلد 6، عدد 2، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي، تيسمسيلت، ديسمبر 2018، ص 225 - ص 230.

71- زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 7 - ص 18.

72- زوقار عبد القادر، "إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 7، عدد 3، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص 1478 - ص 1497.

73- زوزو هدى، "التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد 6، عدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2014، ص 115 - ص 124.

74- زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد أول، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أبريل 2018، ص 196 - ص 215.

- 75- **سايح بوزيد**، "سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الرشيد في الدول العربية"، مجلة الباحث، مجلد 10، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 55- ص 66.
- 76- **سلامي سمية**، "الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 39- ص 64.
- 77- **سهتالي حميدة، حساين سامية**، "فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد أول، جامعة حسيبة بن بولعيد، الشلف، الجزائر، 2020، ص 515- ص 539.
- 78- **شرون حسيبة**، "العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 53- ص 69.
- 79- **شوايدية منية**، "الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 09، عدد 04، جامعة 8 ماي، قالمة، الجزائر، 31 ديسمبر 2015، ص 383- ص 395.
- 80- **شيعاوي وفاء**، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 15، عدد أول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2015، ص 255- ص 269.
- 81- **ظريفي نادية، لجلط فواز**، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019، ص 1180- ص 1190.
- 82- **عرباوي خديجة**، "الآليات الإجرائية المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 79- ص 90.

- 83- عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، "قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة العربي التبسي، تيبازة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 99- ص 110.
- 84- عمورة عيسى، "الطابع الإداري للإختصاص القمعي لمجلس المنافسة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 6، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020، ص 150- ص 169.
- 85- عيساوي محمد، بوسبعين توفيق، "مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 6، عدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 1430- ص 1442.
- 86- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية: تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 08-04-2003، ملف رقم 014989"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 145 - ص 171.
- 87- فرحاتي عمر، "مبدأ الحصانة البرلمانية في الدول العربية"، مجلة المفكر، مجلد 3، عدد أول، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 79 - ص 84.
- 88- فريجة حسين، "المجتمع الدولي ومكافحة الفساد"، مجلة الإجتهااد القضائي، مجلد 4، عدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009، ص 40 - ص 51.
- 89- فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهداد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009، ص 109- ص 131.
- 90- قاسم ميلود، "علاقة الإدارة والمواطن في الجزائر: بين الأزمة ومحاولات الإصلاح"، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 3، عدد 05، الجزائر، جوان 2011، ص 57- ص 84.
- 91- قاسمي خديجة، عرباوي نبيل صالح، "دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 4، عدد 2، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، 2018، ص 323- ص 336.

92- قدودو جميلة، "نظام التعاقد أحد متطلبات عصنة الوظيفة العامة أم أحد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القطاع"، مجلة العلوم القانونية والادارية، عدد 11، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2015، ص 145 - ص 174.

93- قسمية محمد، لجلط فواز، "بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، عدد 09، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص 1214 - ص 1224.

94- قصاب سعاد، "التكنولوجيات الحديثة في الإقتصاديات الإنتقالية، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الإقتصادية، مجلد أول، عدد أول، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2010، ص 129 - ص 146.

95- قصير علي، بونعاس نادية، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، مجلد 9، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2014، ص 207 - ص 231.

96- قطاف تمام عبد الناصر، "رقابة القاضي الإداري لعيب إنحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة"، مجلة المفكر، مجلد 12، عدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2017، ص 659 - ص 672.

97- قردوح ليندة، "إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 4، عدد أول، جامعة منتوري، قسنطينة 1، جوان 2019، ص 23 - ص 38.

98- قندسي عبد النور، "حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين"، مجلة القانون والأعمال، عدد 10، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، المغرب، أكتوبر 2016، ص 120 - ص 141.

99- كتو محمد الشريف، "تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 5، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 16 - ص 33.

- 100-، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، مجلد 47، عدد 02، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010، ص 73- ص 101.
- 101- **كسال عبد الوهاب**، "الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 4، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 155- ص 178.
- 102- **كيحل عز الدين**، "الفساد: مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009، ص 23- ص 37.
- 103- **لعلام محمد مهدي**، "القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 5، جامعة القاهرة، مصر، جوان 2015، ص 10- ص 38.
- 104- **لوكال مريم**، "الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة"، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 31، الجزء الثاني، الجزائر، 15 جوان 2015، ص 98 - ص 124.
- 105- **ماينو جيلالي**، "الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغربية: دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 14، جانفي 2016، ص 259- ص 274.
- 106- **مجاوي رضوان**، "المجتمع المدني والقضاء على الفساد الإداري: مقاربة في الحكم المحلي الرشيد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2018، ص 106- ص 125.
- 107- **محتوت جلال مسعد**، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 9، عدد أول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 139 - ص 168.
- 108- **محمد مروي**، "الاتجاهات الحديثة في إدارة الموارد البشرية"، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، عدد 02، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 75- ص 78.

- 109- محمد بن محمد، بوسعيد ماجدة، "تدابير الإسترداد للعائدات الإجرامية ضمن إتفاقية مكافحة الفساد"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص 89- ص 88.
- 110- مخانشة آمنة، "الحماية المؤسسية لمبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 4، عدد أول، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2019، ص 39- ص 56.
- 111- مخلوفي عزوز، بوفتاح بلقاسم، "دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية؛ حالة خزينة ولاية الأغواط"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 4، عدد 3، المركز الجامعي لتمامغت، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 117- ص 136.
- 112- مدرس علي سكر عبود، "تحليل صور وأسباب الفساد الإداري والمالي"، مجلة القادسية للعلوم الإدارية والإقتصادية، مجلد 12، عدد أول، كلية الإدارة والإقتصاد، العراق، 2010، ص 119- ص 138.
- 113- مرسللي عبد الحق، "التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتمامغت، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 200 - ص 215.
- 114- مرين يوسف، عباسه طاهر، "حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 17، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2018، ص 198- ص 220.
- 115- مزناد حنان، "الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد أول "عدد خاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 63 - ص 78.
- 116- مزياني فريدة، سلطاني آمنة، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، مجلد 6، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011، ص 121 - ص 142.

- 117- مستاري عادل، قاروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية - الموظف العام- في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهااد القضائي، مجلد 4، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 165- ص 175.
- 118- مسغوني منى، "نحو أداء تنافسي متميز للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر"، مجلة الباحث، مجلد 10، عدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 125- ص 136.
- 119- معاوي وفاء، "نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، عدد أول، جامعة الشهيد حامة لخضر، الوادي، جانفي 2015، ص 88- ص 104.
- 120- معيفي لعزیز، "نظام الإفراج المشروط في التشريع العقابي الجزائري"، في كتاب، خلفي عبد الرحمن: بدائل العقوبة: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015، ص 117- ص 148.
- 121- مغني دليلة، "تدابير قانون حماية أمن الشهود والخبراء والضحايا: دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة، مجلد 16، عدد 41، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 317- ص 347.
- 122- مقرين يوسف، "المواءمة الدستورية لسنة 2020 لنشاط المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته -قراءة في أحكام المادة 15 من ق و ف م رقم 06-01 المعدل والمتمم-"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 7، عدد أول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2021، ص 1623- ص 1639.
- 123- ملاتي معمر، "قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري: عن ماهية الصفقة العمومية"، مجلة المفكر، مجلد 12، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 493- ص 505.
- 124- مهند نوح، "الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 31، عدد أول، جامعة دمشق، 2015، ص 95- ص 118.

- 125- **موساوي فاطمة**، "دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 3، جامعة مسيلة، سبتمبر 2018، ص 264-276.
- 126- **ميموني فايضة، خليفة مورا**، "السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، مجلد 4، عدد 5، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 223-249.
- 127- **ناجي عبد النور**، "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر: دراسة حالة الأحزاب السياسية"، مجلة المفكر، مجلد 3، عدد أول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 105-118.
- 128- **نزلي غنية**، "دور الإدارة الإلكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 7، عدد أول، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، جانفي 2016، ص 176-192.
- 129- **نعومي محمد**، "جدوى الإهتمام بالضحايا والشهود في البحث الجنائي ودور هذه الفئة في تحقيق العدالة"، مجلة القانون والأعمال، عدد 2، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، فيفري 2016، ص 74-80.
- 130- **نمديلي رحيمة**، "أثر الحكومة الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد أول، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، جانفي 2011، ص 189-202.
- 131- **نواف سالم كنعان**، "الفساد الإداري والمالي؛ أسبابه، آثاره، وسائل مكافحته"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 33، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 83-145.
- 132- **هميسي رضا**، "دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها"، دفاثر القانون والسياسة، مجلد أول، عدد أول، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2009، ص 260 - 268.

133- والي مريم، "إسهام المؤسسات المؤهلة الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 264- ص 277.

134- وداعي عزالدين، "التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2017، ص 200 - ص 217.

135- يحيوي محمد، "مخاطر القرصنة المعلوماتية على الحكومة الإلكترونية"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلد 5، عدد أول، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، جويلية 2011، ص 257- ص 285.

ب- المداخلات "أعمال الملتقيات"

1- أعراب أحمد، "في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18 و 19 أبريل 2010.

2- أكرور مريام، "الإستثمار الأجنبي والصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيى فارس، كلية الحقوق، المدية، 20 ماي 2013.

3- الكسواني عبد الله، "ماهو الموقع الإلكتروني؟"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mawdooz.com أطلع عليه يوم 04-03-2017 على الساعة 14:00.

4- المسروري خلفان، "ماهو البريد الإلكتروني؟"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.boosla.com أطلع عليه يوم 04-03-2017 على الساعة 14:00.

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 يحيى فارس، المدية، 20 ماي 2013.

- 6- أنزارن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، جامعة يحيى فارس بالمدينة، 2013.
- 7- بربيع محي الدين، "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و 17 مارس 2015، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2015.
- 8- بعيسي سامية، برني ميلود، "دور ثقافة التطوير الذاتي للموظفين في تطويق الفساد الإداري: مدخل التحلي بأخلاقيات العمل"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012.
- 9- بلغزلي صبرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011.
- 10- بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17-12-2015.
- 11- بن ديدة نجاة، "تطوير وتنميين أخلاقيات الوظيفة العامة"، أعمال اليوم الدراسي حول: الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يوم 09 ماي 2013.
- 12- بوعزة نظيرة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 - 07 ماي 2012.

- 13- بولقصيات أحمد، نقشيري فاطمة الزهراء، "ضمانات حماية الموظف العام أمام الأوامر غير المشروعة ودورها في الوقاية من الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18 و19 أفريل 2010.
- 14- توهامي إبراهيم، ليتيم ناجي، "قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 و07 ماي، 2012.
- 15- جليل مونية، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال، جامعة المدية، الجزائر، 2013.
- 16- حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- 17- حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، "دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، أعمال الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2-3 ديسمبر 2008.
- 18- حميل الصالح، "تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية"، أعمال الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008.
- 19- حميدة أحمد سرير، "الصفقات العمومية وطرق إبرامها"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 20 ماي 2013.
- 20- 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 و11 مارس 2009.

- 21- حوحو شوقي،** "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية؛ أشغال إنجاز"، أعمال اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- 22- خضري حمزة،** "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- 23- 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 والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2013.
- 24- رزق عادل،** "الإدارة الرشيدة، الحكم الجيد والحوكمة"، أعمال الملتقى العربي الثاني حول: الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي المنعقد في القاهرة، مصر، 2008.
- 25- زبيري نبيلة،** "صندوق ضمان الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2، يوم 30-11-2015.
- 26- زواوي عباس،** "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة، يوم: 17 ديسمبر 2015.
- 27- سعودي باديس، جغلول زغدود،** "دور الإعلام في مكافحة الفساد الإداري"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول: الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، أيام 18-19 أبريل 2010.
- 28- شقطني سهام،** "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، 2013.

- 29- **شيخ عبد الصديق**، "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 02 ماي 2013.
- 30- **صادقي موسى**، "الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015.
- 31- **صوفي إيمان، قوراري مريم**، "أخلاقيات العمل كأداة للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الدول النامية"، أعمال الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.
- 32- **ضويفي محمد**، "التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 2 و3 ديسمبر 2008.
- 33- **عباسي سهام**، "نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية؛ دراسة صفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري -نموذجاً"، أعمال الملتقى الوطني حول: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالمة، يومي 16 و17 مارس 2015.
- 34- **عيساوي عز الدين**، "تحو حكم راشد محلي: التعاون ما بين البلديات"، أعمال الملتقى الوطني حول: المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد -الحقائق والآفاق، أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008.
- 35- **قاشي علال**، "الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته"، أعمال الملتقى الوطني حول: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.
- 36- **كركان فريد**، "طرق وإجراءات إبرم 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 يحي فارس المدية، يوم 20 ماي 2013.

- 37- **كريم كريمة**، "إستعمال التكنولوجيا الحديثة لتحديث الخدمة العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول: الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المنظم من قبل مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يوم 09 ماي 2013.
- 38- **كسال سامية**، "مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة"، أعمال الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 13 و 10 أبريل 2013.
- 39- **نعريض لمين**، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 20 ماي 2013.
- 40- **نعور بدرة**، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال اليوم الدراسي حول: قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247، المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- 41- **مزياني فريدة**، "حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009.
- 42- **معاشو فطة**، "جريمة الرشوة في ظل قانون 06-01"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009.
- 43- **نزليوي صليحة**، "سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 44- **هارون نورة**، "الإفراج المشروط كصورة بديلة للعقوبة؛ دراسة على ضوء القانون رقم 05-04"، أعمال الملتقى الوطني حول: بدائل العقوبة الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، القطب الجامعي أبوداو، أيام 16-17 نوفمبر 2011. "مقال غير منشور"

45- هامي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، أعمال الملتقى الوطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

46- ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 20-21 ماي 2013.

سادسا - النصوص القانونية

أ- التشريع الأساسي "الدستور"

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر في 22 نوفمبر 1976، بموجب الأمر رقم 76-67، ج ر، عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976. "ملغى"

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب - الإتفاقيات الدولية

1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، معتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 5 فبراير 2002، ج ر، عدد 9، صادر في 10 فبراير 2002.

- 2- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، معتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.
- 3- إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر وإيران، الموقعة بطهران في 19 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-113، مؤرخ في 11 مارس 2006، ج ر، عدد 16، صادر في 15 مارس 2006.
- 4- إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر، عدد 24، صادر في 16 أبريل 2006.
- 5- إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، موقعة بلندن في 11 جويلية 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-464، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج ر، عدد 81، صادر في 13 ديسمبر 2006.
- 6- إتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر والصين، الموقعة في بكين في 6 نوفمبر 2006، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-176، مؤرخ في 6 يونيو 2007، ج ر، عدد 38، صادر في 10 يونيو 2007.
- 7- إتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة بلجيكا، المتعلقة بمنح قرض من قبل حكومة مملكة بلجيكا لحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-71 مؤرخ في 26 فبراير 2008، الموقع بالجزائر في 21 نوفمبر 2007، ج ر، عدد 12، صادر في 5 مارس 2008.
- 8- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011، مُصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-415، مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر، عدد 68، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012.

9- الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-249، مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 54، صادر في 21 ديسمبر 2014.

ت- التشريع العادي

القوانين العضوية

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر، عدد 15، صادر في 7 مارس 2018.

2- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.

3- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

4- قانون عضوي رقم 16-12، مؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر، عدد 50، صادر في 28 أوت 2016.

5- قانون عضوي متعلق بالانتخابات، صادر بموجب الأمر رقم 21-01، مؤرخ في 10 مارس 2021، ج ر، عدد 17، صادر في 10 مارس 2021، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-05، مؤرخ في 22 أبريل 2021، ج ر، عدد 30، صادر في 22 أبريل 2021، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-10، مؤرخ في 25 أوت 2012، ج ر، عدد 65، صادر في 26 أوت 2021.

القوانين العادية

- 1- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 47، صادر في 7 جوان 1966، معدل ومتمم. ملغى.
- 2- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 48، صادر في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 72-02، مؤرخ في 10 فبراير 1972، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، ج ر، عدد 15، صادر في 22 فبراير 1972. "ملغى"
- 5- أمر رقم 75-46، مؤرخ في 17 جويلية 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن ق إ ج، مرجع سابق، ج ر، عدد 53، صادر في 4 جويلية 1975.
- 6- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 7- أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر، عدد 29، لسنة 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05، مؤرخ في 25 جويلية 1996، ج ر، عدد 47، لسنة 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-04، مؤرخ في 15 أوت، 2010، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 8- قانون رقم 83-03، مؤرخ في 05-02-1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 06، صادر في 08-02-1983، ملغى بالقانون رقم 03-10، مؤرخ في 19-07-2010، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43، صادر في 20-07-2003، معدل بالقانون رقم 07-06، مؤرخ في 13-05-2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر، عدد 31، صادر في 13-05-2007، والمعدل بالقانون رقم 11-02، مؤرخ في 17-02-2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 13، صادر في 28-02-2011.

- 9- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والإقتصادية، ج ر، عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988. "ملغى جزئياً"
- 10- قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، صادر في 1990. ملغى
- 11- قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35، صادر في 15 أوت 1990.
- 12- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01-12-1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52، صادر في 02-12-1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20-07-2008، ج ر، عدد 44، صادر في 03-08-2008.
- 13- قانون رقم 91-02، مؤرخ في 8 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، عدد 2، مؤرخ في 9 يناير 1991.
- 14- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27-04-1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، صادر في 08 ماي 1991.
- 15- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 أكتوبر 1996، ج ر، عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003، "إستدراك وارد في، ج ر، عدد 32، مؤرخ في 7 ماي 2003، متمم بالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر، عدد 76، صاد في 28 ديسمبر 2017.
- 16- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-11، مؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011،

معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

17- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09-07-1996، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر، عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، معدل متمم بموجب قانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

18- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 1996.

19- أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر، عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997. ملغى.

20- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، صادر في 01 جانفي 1998.

21- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.

22- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26-06-2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 34، صادر في 27 جوان 2001.

23- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2003، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- 24- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010، متمم بقانون رقم 17-10، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر، عدد 57، صادر في 21 أكتوبر 2017.
- 25- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.
- 26- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بقانون رقم 15-06، مؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015.
- 27- قانون رقم 05-04، مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج ر، عدد 12، صادر في 13 فيفري 2005.
- 28- أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59، صادر في 28 أوت 2005، معدل ومتمم.
- 29- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في 01 ديسمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- 30- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.
- 31- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 32- قانون رقم 06-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ح ر، عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

- 33-** قانون رقم 06-22، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.
- 34-** قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.
- 35-** قانون رقم 06-54 مؤرخ في 20 أكتوبر 2008، يتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين لممتلكاتهم، عدد 5679، مؤرخ في 03 نوفمبر 2008. www.minculture.gov.ma
- 36-** أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر، عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
- 37-** قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- 38-** قانون رقم 09-04، مؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، عدد 47، صادر في 16-08-2009.
- 39-** قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-13، مؤرخ في أول ديسمبر 2021، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر، عدد 91، صادر في 5 ديسمبر 2021.
- 40-** قانون رقم 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012.
- 41-** قانون رقم 12-07، مؤرخ في 23 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.
- 42-** قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

- 43- قانون رقم 04-14، مؤرخ في 10 نوفمبر 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.
- 44- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015.
- 45- قانون رقم 07-15 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر، عدد 06، صادر في 10 فبراير 2015.
- 46- قانون رقم 02-17 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017.
- 47- أمر رقم 04-20، مؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن ق إ ج، ج ر، عدد 51، صادر في 31 أوت 2020.
- 48- أمر رقم 09-21، مؤرخ في 08 جويلية 2021، يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، ج ر، عدد 45، صادر في 09 جويلية 2021.

ث - التشريع الفرعي "النصوص التنظيمية"

المراسيم الرئاسية

- 1- مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 84-51، مؤرخ في 25 فيفري 1984، ج ر، عدد 9، صادر في 28 فيفري 1984. "ملغى"
- 2- مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 20، صادر في 15 ماي 1984.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 يوليو سنة 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج ر، عدد 31، مؤرخ في 28 يوليو سنة 1990.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 96-233، مؤرخ في 02 جويلية 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر، عدد 41، صادر في 3 جويلية 1996، "ملغى".

- 5- مرسوم رئاسي رقم 2000-372، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها، ج ر، عدد 71، صادر في 26 نوفمبر 2000.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 2000-373، مؤرخ في 22 نوفمبر 2000، يتضمن تعيين أعضاء لجنة إصلاح هياكل الدولة ومهامها، ج ر، عدد 71، صادر في 26 نوفمبر 2000.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008. "ملغى"
- 8- مرسوم رئاسي رقم 05-193، مؤرخ في 28 ماي 2005، يتضمن التصديق على المعاهدة المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية، الموقعة بالجزائر في 12 مارس 2008، ج ر، عدد 38، صادر في أول يونيو 2005.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- 11- مرسوم رئاسي 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

12- مرسوم رئاسي رقم 07-304، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الإستدلالية لشبكات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر، عدد 61، صادر في 30 سبتمبر 2007، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-266، مؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 58، صادر في أول أكتوبر 2014.

13- مرسوم رئاسي رقم 08-52 مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن إحداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني ويحدد مهامها، ج ر، عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

14- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر، عدد 14، صادر في 6 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011 ج ر، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، عدد 2، صادر في 13 جانفي 2013. "ملغى"

15- مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 جويلية 2014، ج ر، عدد 46، صادر في 31 جويلية 2014.

16- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2016، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفيذية

1- مرسوم رقم 80-53، مؤرخ في 01-03-1980، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 10، الصادر بتاريخ 04-03-1980، المعدل بموجب المرسوم رقم 83-502، مؤرخ في 20-08-1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 35، الصادر في 23-08-1983. ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ في 20-01-1992،

- المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 26-01-1992، وبمرسوم تنفيذي رقم 92-33، مؤرخ في 20-01-1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة ويضبط إختصاصاتها، ج ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 26-01-1992
- 2- 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، صادر في 28 يوليو 1990.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-334، مؤرخ في 27 أكتوبر 1990، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج ر، عدد 46، صادر في 31 أكتوبر 1990.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 91-312 مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفيات إكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، صادر في 18 سبتمبر 1991.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-313، مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يُحدد إجراءات المحاسبة التي يُمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج ر، عدد 43، صادر في 10 سبتمبر 1991.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 91-314 مؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، صادر في 10 سبتمبر 1991.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991. ملغى
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 92-79، مؤرخ في 22 فيفري 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الإقتصادي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، عدد 15، صادر في 26 فيفري 1992.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، متعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82، صادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

10- مرسوم التنفيذي رقم 93-46، مؤرخ في 6 فيفري 1993، يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج ر، عدد 9، صادر في 10 فيفري، 1993.

11- مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وكذا عمال المؤسسات العمومية، ج ر، عدد 11، صادر في 17 ديسمبر 1993.

12- مرسوم تنفيذي رقم 93-57، مؤرخ في 27 فيفري 1993، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 14، صادر في 03 مارس 1993، ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 جويلية 1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 51، صادر في 15 جويلية 1998، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، مؤرخ في 02 ماي 2009، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 26، صادر في 03 ماي 2009.

13- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 07 جويلية 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، صادر في 01 أوت 1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-246، مؤرخ في 10 جويلية 2005، ج ر، عدد 48، صادر في 10 جويلية 2005.

14- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات للبناء والأشغال العمومية والري إمتلاك شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد 79، صادر في 01-12-1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أفريل 2005، ج ر، عدد 26، صادر في 10-04-2005، متمم بمرسوم تنفيذي رقم 11-110، مؤرخ في 06 مارس 2011، ج ر، عدد 15، صادر في 09 مارس 2011.

15- مرسوم تنفيذي رقم 96-92 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر، عدد 16، صادر في 06 مارس 1996، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 04-17، مؤرخ في 22 جانفي 2004، ج ر، عدد 04، صادر في 25 جانفي 2004.

- 16- مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 98-67، مؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر، عدد 11، صادر في 01 مارس 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-06، مؤرخ في 19 جانفي 2008، ج ر، عدد 05، صادر في 30 جانفي 2008.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر، عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157، مؤرخ في 15 أفريل 2013، ج ر عدد 23، صادر في 28 أفريل 2013.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 20 ماي 2002، يعدل ويتمم المرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، والمتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر، عدد 37، صادر في 26 ماي 2002.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 05-180، مؤرخ في 17 مايو 2005، يحدد تشكيل لجنة تطبيق العقوبات وكفاءات سيرها، ج ر، عدد 35، صادر في 18 مايو 2005.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 05-181، مؤرخ في 17 مايو 2005، يحدد تشكيلة لجنة تكيف العقوبات وكفاءات سيرها، ج ر، عدد 35، صادر في 18 مايو 2005.
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 06-108 مؤرخ في 08 مارس 2006، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لتنسيق أعمال مكافحة الجريمة، ج ر، عدد 15، صادر في 12-03-2006.
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر، عدد 63، صادر في 8 أكتوبر 2006، معدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 16-267، مؤرخ في 17 أكتوبر 2016، ج ر، عدد 62، صادر في 23 أكتوبر 2016.

24- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في فيفري 1992، المحدد لإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، الصادر بتاريخ 22-02-1992.

25- مرسوم التنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008.

26- مرسوم تنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر، عدد 50، صادر في 7 سبتمبر 2008.

27- مرسوم تنفيذي رقم 08-409، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر، عدد 73، صادر في 28 ديسمبر 2008.

28- مرسوم تنفيذي رقم 09-95، مؤرخ في 22 فيفري 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، عدد 14، صادر في 4 مارس 2009.

29- مرسوم تنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر، عدد 16، صادر في 13 مارس 2011.

30- مرسوم تنفيذي رقم 14-139، مؤرخ في 20 أبريل 2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد 26، صادر في 7 ماي 2014.

- القرارات

1- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، صادر في 19 جانفي 1965.

- 2- قرار مؤرخ في 2 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر، عدد 25، صادر في 18 أفريل 2007، معدل ومتمم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017، ج ر، عدد 30، صادر في 17 ماي 2017.
- 3- قرار وزاري مشترك من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، مؤرخ في 09 ماي 2010، تحدد رزنامة تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر، عدد 37، صادر في 09 جوان 2010.
- 4- قرار وزير المالية المؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر، عدد 15، صادر في 09 مارس 2011.
- 5- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد لنموذج الإلتزام بالإستثمار، ج ر، عدد 24، صادر في 20 أفريل 2011.
- 6- قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر، عدد 24، صادر في 20 أفريل 2011.
- 7- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة، ج ر، عدد 06، صادر في 12-02-2012.
- 8- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 يونيو 2012، يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والجماعات المحلية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 42، صادر في 22 يونيو 2012.
- 9- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 نوفمبر 2012، يتضمن إنتداب ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني لدى الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 27، صادر في 22 ماي 2013.
- 10- قرار مؤرخ في 10 فيفري 2013، يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 32، صادر في 23 جويلية 2013.

- 11- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 جوان 2013، يتضمن إحداث مراكز ولائية للتعليم والتكوين عن بعد، ج ر، عدد 19، صادر في 02 أفريل 2014.
- 12- قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر، عدد 21، الصادر في 09 أفريل 2014.
- 13- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يحدد عدد المناصب العليا للموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية بعنوان الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 22، صادر في 13 أفريل 2014.
- 14- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يحدد عدد المناصب العليا للعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب بعنوان الديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر، عدد 22، صادر في 13 أفريل 2014.
- 15- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 أفريل 2014، محدد لكيفيات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر، عدد 30، صادر في 21 ماي 2014.
- 16- قرار وزارة السكن والعمران والمدينة، مؤرخ في 13 مارس 2014، يحدد الدفتر النموذجي الخاص بالإرتفاقات المطبقة على الإستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة لسيدي عبد الله، ج ر، عدد 22، صادر في 23 أفريل 2014.
- 17- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.
- 18- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

- التعليمات

1- تعليمة الوزير الأول رقم 01، مؤرخة في 11 أفريل 2011، تتعلق بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.

2- تعليمة وزير الداخلية رقم 13-002، مؤرخة في 15 مايو 2013، المتعلقة بطرق وإجراءات التصريح بالامتلاكات للمنتخبين المحليين.

سابعاً - النصوص القانونية الأجنبية

1- قانون رقم 88-227، المتعلق بالشفافية المالية في الحياة السياسية،
[/www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

2- قانون رقم 62، صادر في 31 جويلية 1975، يتعلق بالكسب غير المشروع بمصر، معدل بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 97-2015، متوفر على الرابط <http://www.f-law.net>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 6 سبتمبر 2016، على الساعة 15:00.

3- قانون رقم 30 لسنة 2006، بشأن الإقرار بالذمة المالية، [/www.snaccyemen.org](http://www.snaccyemen.org)

4- قانون رقم 06-54، مؤرخ في 20 أكتوبر 2008، يتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين لامتلاكاتهم، عدد 5679، مؤرخ في 03 نوفمبر 2008. [/www.miniculture.gov.ma](http://www.miniculture.gov.ma)

5- ظهير شريف رقم 164.11.1، صادر في 17 أكتوبر سنة 2011، بتنفيذ القانون رقم 10.37 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 01.22، المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والإختلاس وإستغلال النفوذ وغيرها، ج ر، عدد 5988، مؤرخ في 20 أكتوبر 2011.

6- مرسوم رقم 2.12.349، مؤرخ في 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية لدولة المغرب، ج ر، عدد 6140، صادر في 4 أفريل 2013.

7- أمر رقم 1039، مؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لدولة تونس، ج ر، عدد 22، صادر في 18 مارس 2014.

8- أمر رقم 4030، مؤرخ في 03 أكتوبر 2014، يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك وأخلاقيات العون العمومي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، صادر في 07 نوفمبر 2014.

9- قانون أساسي رقم 10، مؤرخ في 03 مارس 2017، يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 20، صادر في 10 مارس 2017.

ثامنا - قرارات وآراء مجلس المنافسة الجزائري

1- القرارات

1- قرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 03، مجلس المنافسة، 2014.

2- قرار رقم 03-2015، مؤرخ في 18 جوان 2014، قضية رقم 28-2003، بين شركة Green Révolution Industries ضد والي ولاية البيض، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، مجلس المنافسة، الجزائر، 15 مارس 2015.

3- قرار رقم 04-2015، مؤرخ في 18 جوان 2014، قضية رقم 29-2004، بين شركة NACO ضد شركة NAFTAL، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، مجلس المنافسة، الجزائر، 15 مارس 2015.

4- قرار رقم 16-2015، مؤرخ في 13 نوفمبر 2014، قضية رقم 26-2003، بين شركة MID ضد المعهد الوطني للأراضي والسقي وصرف المياه، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 08، مجلس المنافسة، الجزائر، 15 مارس 2015.

5- التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015.

6- قرار رقم 06-2018، مؤرخ في 19-07-2018، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف شركات « pub top »، « odv plus »، « pub city »، في مجال الصفقات العمومية، مجلس المنافسة

الجزائري، متوفر على الرابط: www.conseil-concurrence.dz تم الإطلاع عليه في: 29-01-2020، على الساعة 23:00.

2- الآراء

رأي رقم 02-2016، مؤرخ في 24 فبراير 2016، المتعلق بطلب شركة التأمين "أليانس للتأمين" حول ممارسات مقيدة للمنافسة مرتكبة من طرف شركة "كوسيدار" في إطار صفقة عمومية، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 04، مجلس المنافسة، 2016.

تاسعا - الإجتهااد القضائي

أ- قرارات صادرة عن المحكمة العليا

1- قرار رقم 43308، مؤرخ في 21-12-1985، قضية "ع ب" ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، المجلة القضائية للمجلس الأعلى، عدد 3، 1989.

2- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ماي 1988، المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر، عدد 43، صادر في 1988.

3- قرار رقم 65555، مؤرخ في 06-05-1990، قضية "م م" ضد "غ م"، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، عدد أول، 1993.

4- قرار رقم 62279، مؤرخ في 15-12-1991، قضية "ب م" ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993.

5- قرار رقم 105050، مؤرخ في 24 جويلية 1994، قضية "ح م" ضد رئيس بلدية شراكة"، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1994.

6- قرار رقم 450220، مؤرخ في 31 ديسمبر 2008، قضية النيابة العامة ضد "ب ف"، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا، عدد 02، 2008.

7- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 517405، بتاريخ 04-02-2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2009.

ب- قرارات صادرة عن مجلس الدولة

- 1- قرار رقم 000332، فهرس رقم 275، مؤرخ في 14 ماي 2001، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد مؤسسة الأشغال بعين تيموشنت، الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة. "قرار غير منشور".
- 2- قرار رقم 005951، مؤرخ في 11-02-2002، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، عدد أول، 2002.
- 3- قرار رقم 003808، مؤرخ في 08-04-2002، قضية السيد ابن الشيخ الخبيزي ضد الوكالة العقارية المحلية لبلدية خليل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 4- قرار رقم 003601، مؤرخ في 10-06-2002، قضية بلدية قلال ضد السيد "خ س"، الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 5- قرار رقم 5638، مؤرخ في 15 جويلية 2002، قضية "ب ع وس ف" ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.
- 6- قرار رقم 014989، مؤرخ في 08-04-2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.
- 7- قرار رقم 014637، الغرفة الأولى، قضية بلدية العلمة ضد "ه ع"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.
- 8- ملف رقم 014637، مؤرخ في 15-06-2004، قضية بلدية العلمة ضد "ه ع"، الغرفة الأولى، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004.
- 9- قرار رقم 002138، مؤرخ في 08-05-2000، "قضية يونين بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005.
- 10- قرار رقم 21173، مؤرخ في 07-06-2005، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد /ق.ط، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005.
- 11- قرار مؤرخ في 17 جويلية 2005، ملف رقم 16، فهرس رقم 01، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006.

12- قرار رقم 052240، مؤرخ في 27-05-2010، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012.

ت- قرارات صادرة عن المحاكم الابتدائية

1- رقم النيابة 07-66، رقم التحقيق 07-37، مؤرخ في 30-11-2007، قضية النيابة العامة ضدّ "ر م"، "ب خ"، "ح ب"، "ب ش"، "ب م"، "خ ع"، "ب س"، "ع أ"، غرفة التحقيق الأولى، محكمة تلمسان. قرار غير منشور.

2- حكم رقم 3225، مؤرخ في 18-05-2008، قضية النيابة ضد "ص ع"، قسم الجنح، محكمة جيجل. حكم غير منشور.

3- ملف رقم 09-02213، فهرس رقم 09-05433، مؤرخ في 12-10-2009، قضية النيابة ضد "ل ه"، الغرفة الجزائية، مجلس قضاء بجاية. قرار غير منشور.

4- المحكمة الإدارية بسكرة، قضية رقم 15-00980، فهرس رقم 15-01140، مؤرخ في 14-12-2015، قضية شركة ذات مسؤولية محدودة أبناء العموري للنقل ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

عاشرا- الوثائق

أ- التقارير

- مؤتمر الدول الأطراف في إ أم م ف، 19 جوان 2013، متوفر على الرابط www.unodc.org، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 20-08-2016 على الساعة: 11:34.

ب- المنشورات

1- منشور وزاري مشترك رقم 007، مؤرخ في 11 ماي 1994، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

2- منشور وزاري رقم 01-05، مؤرخ في 5 جوان 2005، يتعلق بكيفيات البت في طلبات الإفراج المشروط.

3- البرغوثي بلال، الشعبي عزمي، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الطبعة الرابعة، الإئتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان": كولاج للإنتاج الفني، فلسطين، 2016، متوفر على الرابط:

- www.aman-palestine.org - أطلع عليه يوم: 28-12-2018 على الساعة: 15:15.
- 4- أمين عادل، رسكلة وتكوين إطارات بلدية البوني حول قانون الصفقات العمومية، بالتنسيق مع مؤسسة "GIZ" الألمانية، جريدة الشروق الجزائري، 25 مارس 2017.
- 5- سهيل، ديوان قمع الفساد يستدعي 80 إطارا في الجمارك حول قضايا سونطراك 1 و2، جريدة الخبر اليومية، عدد 7239، صادر في 31 أكتوبر 2013.
- 6- صبحي منصور، "أخلاقيات الوظيفة العامة والفساد الإداري"، مقال منشور ضمن بحوث وأوراق المنظمة العربية للتنمية الإدارية المجموعة تحت عنوان الفساد الإداري والمالي في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2008.
- 7- ع. عبد الرحيم، "تعديلات قانون الصفقات العمومية محور يوم دراسي بغليزان"، جريدة الشعب، 05-02-2016.
- 8- علي حيدر إبراهيم، "ملاحظات حول الإهتمام بالفساد"، جريدة الراية القطرية، قطر، عدد 633، سبتمبر 1999، ص 05. متوفر على الرابط: www.raya.com/archive أطلع عليه يوم 10-02-2016. على الساعة 11:00.
- 9- مصلح عبير، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان" فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية، فلسطين، 2007. متوفر على الرابط: palestine.org - www.aman-palestine.org أطلع عليه يوم: 07-03-2014 على الساعة: 10:15.
- 10- يونس علي، تفعيل آليات محاربة الفساد: أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد يؤدون اليمين القانونية، جريدة المساء، عدد 4221، صادر في 4 جانفي 2011.
- 11- منشور رقم 198 مؤرخ في 13 أوت 2014، بخصوص برنامج التكوين والرسكلة وتحسين المستوى.
- 12- مذكرة تنظيمية رقم 04-15، مؤرخة في 19 أفريل 2015، تتعلق بكيفيات تسليم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التصريحات بالامتلاكات المكتتبة من طرف الموظفين العموميين المشار إليهم في المرسوم الرئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

- 13- موقع شبكة الإعلام العربية، www.moheet.com
- 14- حصيلة التكوين في الصفقات العمومية www.interieur.gov.dz/index.php/ar Snaccyemen. Org www "2016 -2015"
- 15- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز القانوني للهيئة؛ مهامها وتنظيمها، www.onplc.org.dz
- 16- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في المغرب:
<https://www.marchespublics.gov.ma/pmmp/?lang=ar>
- 17- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تونس:
<http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/appeldoffre/listappeldoffrefront.php?lang=ar>

ت- الدراسات

- 1- أحمد أبو دية وآخرون، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنوبرس، بيروت، "د س ن".
- 2- العزازي إبراهيم أحمد، واجب الطاعة ومدى العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين في العمل، سلسلة أبحاث في الفقه الدستوري الإسلامي، قطاع المنصورة، غزة، 2001.
- 3- العوفي نور الدين، مؤشرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول: الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003.
- 4- حمد بن عبد الرحمان الجنيدل، أثر الرشوة في تعثر النمو الإقتصادي وأساليب دفعها في ظل الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1982.
- 5- شطناوي فيصل، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكالات التنفيذ، دراسات كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2016.

6- **فرحان مصطفى، آلاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015.**

7- **رافد حسون عبد، مبادئ الشفافية ونظم المساءلة لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مكتب تحقيقات الرصافة، العراق، "د س ن".**

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1. **Ouvrages**

1- **ALLAIRE Frédéric**, L'essentiel du Droit des Marches publics, 7^{ème} Édition, L extenso Éditions, Paris, 2014.

2- **ALT Eric, LUC Irène**, La lutte contre la corruption, PUF, Paris, 1997.

3- **AUBYE Jean Marie**, Droit public, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 1995.

4- **BENOIT Francis-Paul**, Le droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968.

5- **BERBARI Mireille**, marchés publics, La réforme à travers la jurisprudence, Le Moniteur, Paris, 2001.

6- **BERNARD-Michel Bloch**, code des marchés publics annoté, Editions Berger -Levrut, Paris, 1996.

7- **BLAISSE Jean Bernard**, Droit des affaires: commerçants, concurrence, distribution, 3^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2002.

8- **BLOCH Bernard- Michel**, code des marchés publics annotés, Editions Berger Levrut, Paris, 1996.

9- **BERGEAL Catherine, LENIAU Frédéric**, Le contentieux des marchés publics, 2^{ème} édition, édition du moniteur, Paris 2010.

10- **BONNARD.R**, Précis élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition, Masson, Paris, 1985.

11- **BOULIFA Brahim**, Marchés publics: manuel méthodologique, vol 1, Berti Editions, Alger, 2013.

- 12-BOULOC Bernard, pénologie**, exécution des sanctions adultes et mineures, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 13- CABANES Christophe, Benoit Neveu**, Droit de la concurrence dans les contrant publics, édition Lemoniteur, Paris, 2008.
- 14- CHAPUS René**, Droit du contentieux administratif, 12^{ème} éditions, Montchrestien, Paris, 2006.
- 15- CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick**, Droit pénal général, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 16- CONSTANTIN Alexis**, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
- 17- DALMAS MARTY Mireille**, Droit pénal des affaires, Partie spéciale, Infraction, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1998.
- 18- DEBACHE Charles, RICCI Jean-Claude**, Contentieux Administratif, Dalloz, 7^{ème} édition, Paris1999,
- 19- DIDIER Jean**, Droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 20- HADJADJ Djilali**, corruption et démocratie en Algerie, La dispute, Paris, 1999.
- 21- HADJADJ Djilali et autres**, Combattre la corruption: enjeux et perspectives, Karthala, Paris, 2002.
- 22- HADJADJ Djilali**, Rapports pays, Algérie in Transparence International, Rapport Mondial sur la corruption, Economica, Paris 2006.
- 23-HERMET Guy, KAZANCIGIL Ali et jean- François**, La gouvernance un concept et ses applications, édition KARTHALA, Paris, 2005.
- 24- GUETTIER Christophe**, Droit Administratif, Montchrestien, 2^{ème} édition, Montchrestie, Paris, 2000.
- 25- GUSTAVE Peiser**, Droit administratif, 14^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 2006.
- 26- SOYER Jean-Claude**, Droit Pénal et Procédure Pénale, 12^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1995.

- 27- **LAJOYE Christophe**, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Paris, 2007.
- 28- **LAJOYE.V C**, droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007.
- 29- **LARGUIER Jean et Autre**, Droit pénal général, 21^{ème} édition, édition Dalloz, Paris, 2008.
- 30- **LARGUIER Jean**, Droit pénal général, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 31- **LARGUIER Jean, CONTTE Philippe**, Droit pénal des affaires, 10^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2004.
- 32- **LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie**, Droit pénal spécial, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.
- 33- **LAURENT Richer**, Droit des contrats administratifs, LGDj, Paris, 1995.
- 34- **MABROUK Mohiédine**, Traité de droit administratif Tunisien, Tom1, Tunisie, 1994.
- 35- **MICHON Jérôme**, les marchés publics en 100 questions. Editions Le moniteur, 4^{ème} éditions, Paris, 2009.
- 36- **MORAND-DEVILLER Jacqueline**, Droit administratif des biens, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 37- **NICINSKI Sophie, BINCZAK Pascal, QCM**, Droit administratif des bien, GALIN Editeur, Paris, 2001.
- 38- **NICINSKI Sophie**, Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2005.
- 39- **RAPP Lucien**, les pouvoirs publics et le contrat électronique, Travaux de l'association Henri capitan, édition panthéon Assas, Toulouse, 2002.
- 40- **RICHER Laurent**, droit des contrats administratifs, 2^{ème} édition , LGDJ, Paris, 1999.
- 41- **ROBBINS Stephen, DECENZO David**, Management l'essentiel des concepts et des pratiques, 4^{ème} édition, Pearson Education, Paris, 2004.
- 42- **SABRI.M, AUDIA.K, LAMLLEM.M**, Guides de gestion des marchés publics, Edition du sahel, Alger, 2000.

- 43- SOYER Jean Claude**, Droit pénal et procédure pénal, 18^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2004.
- 44- VERON Michel**, Droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 45- VLACHOS Georges**, principes généraux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1993.
- 46-ZOUAIMI Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
- 47-.....**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
- 48-**, droit de la régulation économique, BERTI édition, Alger, 2006.
- 49-**, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, 2013.
- 50- ZOUAIMIA Rachid, ROUALT Marie christine**, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.
- 51- Waline Jean, RIVERO Jean**, droit administratif, 17^{ème} Édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 52- WALINE.M**, Le contrôle juridictionnel de l'administration, LGDJ, Paris, 1974.

II. -Thèses et Mémoires

1-Thèses

- 1- ARAB Walid**, Les remèdes à l'exécution par l'administration des décisions des juridictions administratives, thèse pour obtenir le grade de doctorat, Université de Paris1, Panthéon Sorbonne, 2003.
- 2- BENNADJI Cherif**, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991.
- 3- BOY.L**, La Concurrence et les Marchés Publics, Thèse de doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, 19 novembre 1999.

4- DELAVALLADE CLARA, Corruption publique : Facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, Thèse de doctorat, Université Paris1, 2007.

5- ELISABETH Jurvilliers-zuccaro, le tiers en droit administratif, thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion, université nancy2, 2010.

6-LAGUERRE.A, Marchés publics et concurrence, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris X, 1984.

7-MIALOT Camille, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, Université de Paris, Panthéon– Sorbonne, 2003.

8- PREBISSY-SHNALL Catherine, La pénalisation du droit des marchés publics, Thèse de doctorat Université Paris-X Nanterre, 2001, publiée, édition LGDJ, 2002.

9-REIS Patrice, La concurrence et les marchés publics, thèse pour le doctorat, droit privé, université de Nice Sophia- Antipolis, 1999.

2-Mémoires

1-ACCORDO Christophe, La Dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le DEA, de droit public des affaires, UFR, des sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x- Nanterre, 2005.

2-GUEDON Julien, La publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public? mémoire pour le DESS, management du secteur public: collectivités et partenaires, institue d'étude politique de Lyon, université lumière, Lyon 2, Le 9 septembre 2004, Publié sur le site : www.doc.sciencespo-lyon.fr/.

3- LHAHI Nezha, AGHZERE Yassine, contrôle des marchés de l'Etat au Maroc, mémoire en vue d'obtention du diplôme du cycle normal en gestion administrative, école nationale d'administration au Maroc, 2005, publié sur le site : www.memoireonline.com

III. - Articles Et Actes De COLLOQUES

A- Articles

- 1- **ACH N**, « Le référé précontractuel : une réforme inachevée », AJDA, N° 23, 16 Décembre 2002, PP 1422- 1428.
- 2- **ALFONSO Jean**, « La notion de marché public », revue du conseil d'Etat, N 03, Paris, 2003, PP 51-78.
- 3- **AMMAR Daniel**, « La corruption d'agents publics étrangers à l'aube du XXI Siècle », RJC, N° 1011, Paris, novembre 2000.
- 4- **BOITEAU claudie**, « le juge unique en droit administratif », RFDA, Paris, 12 janvier- février 1996, PP 1- 10.
- 5- **BENNADJI Cherif**, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, N° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, PP 137-153.
- 6- **BLOIS Alexis**, « contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs », revue de droit des affaires internationales, n° 04, 2008, PP 459- 479.
- 7- **CHEVAUCHEZ Benoit**, « Corruption et gestion publique », Revue française des finances publiques, N° 69, Mars 2000.
- 8- **DEFFIGIER Clotilde**, « les effets des décisions du juge administratif en Europe », RFDA, N °2, Paris, 2008, PP 234- 240.
- 9- **DREYFUS Jean-David**, « Les critères permettant de caractériser les sujétions techniques imprévus » AJDA, Dalloz, 2003.
- 10- **EL HADDAD Abdelaziz**, « Les avancées de la réforme des marches de l'Etat », AL KHAZINA, Spécial Marches publics, Revue de la Trésorerie Général du Royaume, N° 7, 2009.
- 11- **FOMBEUR Pascale**, « les circulaires impératives sont des actes faisant grief », RFDA, N° 4, Paris, 2003, PP 280- 287.
- 12- **FOULETIER. Marjolaine**, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives » RFDA, N°5, Paris, setember- octobre 2000, PP 963- 983.
- 13- **GESCHERAKOFF Alain Serge**, Le délit de favoritisme, PA, N° 20, 15-02-1995.

- 14- **GIBAL Michel**, « Le nouveau code des marches publics, une réforme composite », LSJ, JCP, Ed.G, N° 16-17, Paris, 2004.
- 15- **GLIOZZO Thomas**, «L'utilisation des critères additionnels dans la passation des marchés publics par appels d'offres », AJDA, 2002, PP 1471-1477.
- 16- **HERVET Josette**, « Corruption et marchés publics: Connivences et compérage sur la base des fonds publics", Revue française des finances publiques, N° 69, Mars 2000, PP 53-54.
- 17- **LARBAOUI N. Saleh, MEZAOULI Mohamed**, « La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales En Droit Algérienne », Cahiers Politique Et Droit, N° 8, Janvier 2013.
- 18- **MASCALA Corinne**, « Délit de prise illégale d'intérêts : une conception souple du bénéficiaire de l'intérêt », crime 19 Mars 2008, N°07.84.288 Aj pénal 2008-238 obs. M : E charbonnier, RSC, Ed Dalloz, 2008.
- 19- **PACTEAU Bernard**, Procédure administrative contentieuse, retour à la loi et après ? RFDA, N° 1, janvier-février 1996.
- 20- **REIS Patrice**, Le délit de favoritisme dans les marchés publics: une régulation pénale des pratiques discriminatoires et de certain pratiques anticoncurrentielles , PA, N° 133, 4-7-2003.
- 21- **SABRI Mouloud**, « Le droit des marches publics en Algérie: réalité et perspectives », Revue Idara, Volume 18, N° 01, Alger, 2008, PP 7- 47.
- 22- **SCHWARTZ Rémy**, « Le juge Français des referes administratifs», Revue du Conseil d'Etat, N°4, Algérie, 2003, PP 69- 80.
- 23- **SOUAFI Fouad**, « L'administration et sa mémoire: Les traces de base et la problématique actuelle du changement », Actes du colloque international : «Les changement dans l'administration», IDARA, N°25, 2003, PP 49-70.
- 24- **SOYER Jean-Claude**, Droit Pénal et Procédure Pénale, 12^{eme} édition, LGDJ, Paris, 1995,
- 25- **STAHL Jacques-Henri**, « l'application par le juge administratif de l'ordonnance du 01décembre1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », RFDA, Conclusion CE 03 novemdre1997, PP 1237-1247.

26- TEITGEN – COLLY. C, « Les A.A.I : histoire d'une institution », PUF, Paris, 1988, PP 21-73.

27- VERON Michel, « Corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme », RJC, N° 11, Paris, 2001, PP 35 - 44.

28- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie », RASJEP, N°2, Alger, 2011, PP 5-38.

29-, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », Revue IDARA, N° 31, 2006, PP 1-15.

B- Actes de colloques

1- ACHOURI Saleh, « L'élaboration du cahier des charges », Intervention a l'occasion de la journée d'étude portant sur les marchés publics, université Constantine 2, abdelhamid mehri, 30-11-2015.

2- AISSAOUI Azzedine, « un nouveau contexte, un nouveau texte ! », Actes de la journée d'étude sur la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, université de Bejaia, le 18 janvier 2016.

3- AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUAR Rachid, SABRI Mouloud, « Management des marchés publics », séminaire ISGP, Etablissement d'enseignement supérieur, Bordj El Kiffan, du 26-19 septembre, 2006.

4- KAUFMANN DANIEL, « La gouvernance dans le monde Constat et implications pratiques », Actes du Colloque du CNES, Alger, 3-02-2007.

5- KESSAL Malik, « La cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés publics », Actes du Séminaire de Tunis sure le contrôle des délégations de service public et des marchés publics, Tunis, 6 et 8 avril 2009, PP 1-14.

6- VERON Michel, de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur, colloque nationale les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financiers, faculté de droit et des sciences économiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia le 23-24 mai 2007.

7- **ZOUAMIA Rachid**, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur », Actes du colloque nationale : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financiers », faculté de droit et des sciences économiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia le 23-24 mai 2007.

IV-Textes Juridiques

1- loi N° 83-634 du 13 juillet 1983 **portant droits et obligations des fonctionnaires**, modifié et complété, [https ://www.legifrance.gouv.fr/](https://www.legifrance.gouv.fr/).

2- Loi N° 88-227 du 11 mars 1988 **relative à la transparence financière de la vie politique**, version consolidée au 16 mai 2009, www.legifrance.fr/.

3- Loi N° 93-222 du 29 janvier 1993 **relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques**, JORF, N° 25 du 30 janvier 1993, modifié et complété, www.legifrance.gouv.fr/. Aborgé

4- Décrit N° 99-68 du 02 février 1999 **relative a la mise en ligne des formulaires administratives**, JORF, N° 29, 1999.

5- Loi N° 2000- 597 du 30 juin 2000 **relative au référé devant les juridictions administratives**, JORF, N°151, du juillet 2000, www.legifrance.gouv.fr/.

6- Code des marchés publics français 2009, Version consolidée au 21/12/2008, publié sur le site: www.marchespublicspme.com.

7- Loi N° 2013-1117 du 6 décembre 2013, **relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière**, JORF, N° 284 du 7 décembre 2013, [http/www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

8- Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 **relative aux marchés publics**, JORF, N° 0169 du 24 juillet 2015, www.legifrance.gouv.fr/.

9- Code de procédure pénale français , www.legifrance.gouv.fr.

- Décisions du conseil de la concurrence Algérien:

1- Décision N° 99D2 en date du 17 octobre 1999 sur la saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formation professionnelle de FENNOUGHIL et TSABIT – rapport annuel du Conseil de la concurrence, 1999, non publié.

2- Décision N° 99D3 en date du 17 octobre 1999 relative à la dévolution d'un marché public pour la construction du siège de la direction des PTT de wilaya d'Adrar.

3- Décision N° 99 D06 en date du 5 décembre 1999 relative à la saisine de la société SO THYOB contre la direction de l'hydraulique de la wilaya d'Oum El Bouaghi.

- Décisions du conseil de la concurrence français:

1- Décision N °92D62 du 18 nov 1992, Conseil de la concurrence, BOCCRF, du 15 juin 1993.

2- Décision N° 05D04 du 17 février 2005, Conseil de la concurrence, BOCCRF.

3- Décision N°05D23 du 18 mai 2005, Conseil de la concurrence, BOCCRF.

V- Jurisprudences

1- cons, const, N° 86-224 Déc du 23 janvier 1987

2- CE, 3 Novembre 1997, n°709961, sté Million et Marais, AJDA, 1997.

3- CE, 2 juillet 1999, www.conseil-état.fr

4- CE: 30 juillet 2003.Arrêt Commune de Lens.

5- C. J. C. E, 24 janvier 2008, G. Lianakis AE, C/ Dimos Alexandroupolis, A,n C-532/06 Emm.

6- CE, 23 Décembre 2011, n°350231, département de la Guadeloupe, juisdata, n°2011- 029564, Rec. CE 2011.

7- L'arrêt OPAC de Rone du 01-03-2012, François Benêt , Précisions relatives aux conditions de mise en œuvre de référé contractuel, Droit administratif, Revue mensuelle Lexisnexis, Jurisclasseur, édition Lexisnexis, Paris, , mais 2012.

8- CE, Avis contentieux, 11avril 2012, Marceau Lang, Prosper Weil et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, éditions Dalloz, Paris, 2013.

VI- DOCUMENTS

A- Rapports

- 1- Banque Mondiale, Rapport Analytique sur la passation des marches en volume 01, document, version définitive – juin 2003.
- 2- BETH Elodie et HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics « étude d'apprentissage mutuel au Maroc », document interne, direction de la gouvernance publique, OCDE, Paris, 2008.
- 3- Conseil de l'europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Bilan sur les notions de la « bonne gouvernance » et de la « bonne administration », Strasbourg, 2011.
- 4-NEPAD, La gouvernance dans le développement de l'Afrique : progrès perspectives et défis, 9^{ème} forum pour le partenariat avec l'Afrique, Algérie, 12-13 novembre 2007.
- 5- OCDE, l'intégrité dans les marches publiques : les bonnes pratiques de A a Z, édition OCDE, 2007.
- 6- OCDE, liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics. Publié sur le site : www.ocde.org
- 7- OCDE, BETH Elodie et HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics "étude d'apprentissage mutuel au Maroc", document interne, direction de la gouvernance publique, Paris, 2008.
- 8- SCPC, Rapport de 2010 la prévention de la corruption en France, Direction de l'information légal et administrative, Paris, 2011.

فهرس العناوین

الإهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

02.....مقدمة

الباب الأول: مظاهر تجسيد مبادئ حوكمة الصفقات العمومية للوقاية من ظاهرة الفساد.....09

الفصل الأول: الضوابط القانونية لعملية إبرام الصفقات العمومية في مواجهة أسس الحوكمة.....10

المبحث الأول: تأمين مشروعية عملية إبرام الصفقات العمومية ضمانا لحوكمتها.....11

المطلب الأول: ضمانات المشروعية في عملية إبرام الصفقات العمومية.....11

الفرع الأول: ترشيد ونزاهة القائمين بعملية الإبرام.....12

أولاً: التوظيف وفق مقتضيات الحوكمة.....13

ثانياً: إجبارية التصريح بالامتلاكات كضمانة لنزاهة وشفافية موظفي المصالح المتعاقدة.....20

الفرع الثاني: تأمين مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من فساد الصفقات 29

أولاً: دسترة الدور الوقائي والإعلامي للمجتمع المدني في مكافحة الفساد.....31

ثانياً: آليات تدخل المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته.....35

المطلب الثاني: توسيع نطاق التجريم لأفعال الفساد إستجابة لمتطلبات الحوكمة.....	39
الفرع الأول: صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....	39
أولاً: أفعال الفساد التي يرتكبها الموظف العام.....	40
ثانياً: أفعال الفساد المرتكبة من قبل المتعامل الإقتصادي.....	49
الفرع الثاني: ضمانات حماية الموظف من أفعال الفساد.....	52
أولاً- إمتيازات السلطة الرئاسية وعلاقتها بالفساد الإداري.....	53
ثانياً- حماية الموظف العام من الأوامر غير المشروعة.....	57
المبحث الثاني: رهانات تبني مبادئ الحوكمة لإنجاح عملية إبرام الصفقة العمومية.....	61
المطلب الأول: تفعيل مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة العمومية.....	61
الفرع الأول: تأسيس عملية إبرام الصفقة العمومية على مرتكزات الحوكمة.....	62
أولاً: مبدأ المنافسة الحرة.....	62
ثانياً: مبدأ المساواة بين المتنافسين.....	69
ثالثاً - شفافية إجراءات.....	74
الفرع الثاني: رقمنة الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة.....	83
أولاً- أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.....	85
ثانياً- تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.....	89
المطلب الثاني: تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية لقياس مؤشرات الحوكمة.....	95
الفرع الأول: أسلوب طلب العروض كأصل عام في التعاقد تماشياً مع مقتضيات الحوكمة.....	96
أولاً: تذبذب موقف المشرع في الإستقرار على طريقة طلب العروض كأصل عام في التعاقد.....	96
ثانياً: تجسيد مبادئ الحوكمة في الأشكال المقررة قانوناً لطلبات العروض.....	100
الفرع الثاني: تحديات تكريس مبادئ الحوكمة في صفقات التراضي للوقاية من الفساد.....	103
أولاً: مرونة أسلوب التراضي تطبيقاً لمقتضيات الحوكمة.....	103
ثانياً - ضبط حالات اللجوء إلى التراضي وإحتكامها لمبادئ الحوكمة.....	107
الفصل الثاني: تقوية مبدأ المساءلة بإخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة صارمة ومتعددة.....	117

المبحث الأول: تفعيل دور الرقابة الإدارية والمالية لتتجاوب مع أسس الحوكمة.....	117
المطلب الأول: معالم الرقابة الإدارية في ظل مقتضيات الحوكمة.....	118
الفرع الأول: الرقابة الداخلية وسيلة لتكريس شفافية المصالح المتعاقدة.....	119
أولاً-تعريف لرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وأهميتها.....	119
ثانياً- آليات ممارسة الرقابة الداخلية.....	121
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية وسيلة لتأمين شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....	129
أولاً- تعدد أجهزة الرقابة الخارجية.....	130
ثانياً- حدود فعالية الرقابة الخارجية.....	139
المطلب الثاني: قياس مؤشرات الحوكمة في الرقابة المالية على الصفقات العمومية.....	144
الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على مشروعية النفقة المتعلقة بالصفقة العمومية.....	145
أولاً- التعريف بالمراقب المالي.....	145
ثانياً- توسيع مجال رقابة المراقب المالي.....	146
ثالثاً- حدود رقابة المراقب المالي.....	153
الفرع الثاني: خصوصية رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.....	155
أولاً- فكرة المحاسبة العمومية في التشريع الجزائري.....	156
ثانياً- مجال رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.....	157
ثالثاً- نتائج رقابة المحاسب العمومي وحدودها.....	161
المبحث الثاني: تعزيز حوكمة الصفقات العمومية بإنشاء سلطات ضبط مختصة في الرقابة... الرقابة...	166
المطلب الأول: تعزيز الدور الوقائي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لإحتواء مقتضيات الحوكمة.....	166
الفرع الأول: إرساء ضمانات لتفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	167
أولاً- الطبيعة القانونية للهيئة.....	167
ثانياً- الحرص على ضمان إستقلالية الهيئة تجسيدا لأهداف الحوكمة.....	169
ثالثاً- تزويد الهيئة باختصاصات تتوافق ومقتضيات الحوكمة.....	175
الفرع الثاني: إستبعاد مؤشرات الحوكمة في تفعيل دور الهيئة.....	179
أولاً: تقييد إستقلالية الهيئة إنتهاك لمبادئ الحوكمة.....	179

ثانيا: إستبعاد تكريس الحوكمة محدودية إختصاصات الهيئة.....	183
ثالثا- تقييد علاقة الهيئة بالسلطة القضائية.....	185
المطلب الثاني: دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في تفعيل مبادئ الحوكمة ومكافحة الفساد.....	188
الفرع الأول: الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....	187
أولا- تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية	187
ثانيا- الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....	193
ثالثا- مدى تجسيد إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية للنزاهة.....	195
الفرع الثاني: تعثر سلطة ضبط الصفقات العمومية في تكريسها لمبادئ الحوكمة.....	198
أولا- نسبة إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتأثيرها على مهامها الرقابية.....	198
ثانيا- عدم فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.....	201
ثالثا- طبيعة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية مع السلطات القطاعية الأخرى.....	205
خلاصة الباب الأول.....	208
الباب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة وقمع الفساد.....	211
الفصل الأول: تدخل القضاء الإداري لحماية الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية.....	212
المبحث الأول: مظاهر حماية القضاء الإداري لمبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية...212	
المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء ضمانات أساسية لمشروعية الصفقة.....	213
الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية.....	214
أولا: تبني نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية.....	215
ثانيا: مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية.....	216
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....	218
أولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....	218
ثانيا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....	226
المطلب الثاني: رقابة قضاء الإستعجال قبل التعاقد ضمانات حرية المنافسة في الصفقة....	235
الفرع الأول: نطاق إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....	236

أولاً- نطاق إختصاص القاضي الإستعجالي من حيث موضوع الدعوى.....	236
ثانياً- نطاق إختصاص القاضي الإستعجالي من حيث أطراف الدعوى.....	239
ثالثاً- إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية وضماناتها.....	242
الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية....	247
أولاً- رفع الطعن أمام الجهة القضائية المختصة.....	247
ثانياً- تقوية سلطات القاضي في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.....	249
ثالثاً- الأمر الفاصل في الدعوى الإستعجالية. قبل التعاقدية.....	255
المبحث الثاني: متطلبات تكريس وتفعيل تدخل القاضي الإداري لإحتواء مقتضيات الحوكمة...258	258
المطلب الأول: إرساء ضمانات لتنفيذ أحكام القضاء الإداري تجاوباً مع متطلبات الحوكمة....	258
الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة وأثرها على فعالية الرقابة القضائية.....	259
أولاً- مبدأ منع توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....	260
ثانياً- الإقرار بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.....	263
الفرع الثاني: إظهار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية تحقيقاً للفعالية.....	272
أولاً- سلطة القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية.....	272
ثانياً- أثر الأمر بالغرامة ضد الإدارة ومسؤولية الموظف المسؤول عن التنفيذ.....	277
المطلب الثاني: الفصل بين مجال تدخل القضاء الإداري ومجلس المنافسة تكريساً لمبدأ الشفافية.....	284
الفرع الأول: إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	285
أولاً- إستبعاد قرارات السلطة العامة من تطبيق قانون المنافسة "إختصاص القاضي الإداري"....	285
ثانياً- القاضي الإداري في مواجهة المجال الإقتصادي.....	288
الفرع الثاني: مجلس المنافسة كهيئة رقابة وضبط الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية.....	294
أولاً- إختصاص مجلس المنافسة بمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية..	294
ثانياً- حدود الوظيفة القرارية والإستشارية لمجلس المنافسة في ميدان الصفقات العمومية.....	302
الفصل الثاني: تدخل القضاء الجزائي لإرساء قواعد الحوكمة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية.....	308

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعة جرائم الصفقات العمومية جواب لتحديات	
الحوكمة.....	308
المطلب الأول: خصوصية البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية.....	309
الفرع الأول: مميزات نظام المتابعة الإجرائية في جرائم الصفقات العمومية.....	309
أولاً: إعادة تنظيم بعض القواعد العامة للمتابعة القضائية.....	310
ثانياً: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد.....	316
الفرع الثاني: تدخل هيئات إدارية لتفعيل نظام البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية...322	322
أولاً: الهيئات الإدارية التقليدية المكلفة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد.....	322
ثانياً: إستحداث ديوان مركزي لمكافحة الفساد.....	330
المطلب الثاني: إستحداث أساليب خاصة للكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.....	336
الفرع الأول: تعزيز مكانة الشرطة القضائية ضمن إستراتيجية الكشف عن جرائم الصفقات	
العمومية.....	336
أولاً- إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....	337
ثانياً- إجراء التسرب في جرائم الصفقات العمومية.....	341
الفرع الثاني: تعزيز التعاون الدولي في مجال التحري والكشف عن جرائم الفساد لتحقيق	
الشفافية.....	350
أولاً- تعزيز إجراءات تسليم المجرمين.....	350
ثانياً- توسيع نطاق التعاون لإقامة الأدلة على جرائم الفساد.....	356
المبحث الثاني: معالم الحوكمة في الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الصفقات العمومية.....	362
المطلب الأول: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي المختص تكريساً لمبدأ	
المساءلة.....	363
الفرع الأول: إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي المختص..363	363
أولاً- التكليف بالحضور.....	363
ثانياً- إجراء التلبس بالجنحة.....	367

370.....	ثالثا - طلب فتح تحقيق قضائي.....
373.....	الفرع الثاني: إجراءات محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.....
373.....	أولا: الإختصاص الجزائي الموسع كآلية تقليدية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.....
380.....	ثانيا: القطب الجزائي الإقتصادي والمالي كآلية مستحدثة في حماية المال العام من جرائم الصفقات العمومية.....
384.....	المطلب الثاني: تقرير معاملة جزائية خاصة لجرائم الصفقات العمومية.....
385.....	الفرع الأول: خصوصية الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.....
385.....	أولا: تنوع الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.....
393.....	ثانيا - تكريس التعاون الدولي لأجل إسترداد العائدات الإجرامية تأكيد على حوكمة السياسة العقابية.....
400.....	الفرع الثاني: تقرير معاملة جزائية خاصة للمتعاونين في كشف جرائم الصفقات العمومية.....
400	أولا- الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها في جرائم الصفقات العمومية.....
407	ثانيا - تطبيق عقوبة الإفراج المشروط تأكيد على حوكمة الصفقات العمومية.....
414.....	خلاصة الباب الثاني.....
416.....	خاتمة.....
425.....	قائمة المراجع.....
502.....	فهرس العناوين.....

عمد المشرع الجزائري إلى إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية، كونها الأداة المحورية لتنمية عجلة الاقتصاد الوطني ورقبته، وتساهم في تلبية الحاجات العمومية بتنمين المجال الاقتصادي وتحسين المردودية، هذا ما جعله يُكرس مبادئ الحوكمة في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، بتقوية شفافية الإجراءات وتعزيز المساواة لحرية الوصول للطلب العمومي، مع أخلقة التوظيف في ظل سيادة القانون وإرساء ديمقراطية تشاركية بناءة.

بالرغم من التغطية القانونية للنقائص في الصفقات العمومية، فقد ظلت ذلك المجال الحيوي والخصب لاستفحال ظاهرة الفساد إحترافية الإجرام، كل هذه العوامل حتمت تدعيم آليات الرقابة بجميع أشكالها سواء الإدارية بإعادة هيكلة لجان المصالح المتعاقدة، وتعزيز الرقابة المالية بهيئات مستقلة، إلى جانب الرقابة القضائية بنوعها الإدارية والجزائية، متجاوبة مع متطلبات الحكم الرشيد، بتفعيل مبدأ المسؤولية والمساءلة، بهدف بعث تنمية إقتصادية مُستدامة، مُنتجة ومُحفزة لجميع المجالات المرتبطة برفقي الدولة.

Résumé

Le législateur algérien a réformé le régime juridique des marchés publics, car il est l'outil central du développement et de l'avancement de l'économie nationale, et contribue à répondre aux besoins publics en valorisant le champ économique et en améliorant la rentabilité. C'est ce qui lui a fait consacrer les principes de gouvernance dans les différentes étapes de la conclusion d'un marché public ; En renforçant la transparence des procédures, en favorisant l'égalité d'accès à la demande publique, avec l'éthique de l'emploi dans l'État de droit et la mise en place de démocratie participative constructive.

Malgré la couverture juridique des carences des marchés publics, elle demeure un terrain vital et fertile pour l'exacerbation du phénomène de la corruption et la professionnalisation de la criminalité. Tous ces facteurs ont nécessité le renforcement des mécanismes de contrôle sous toutes ses formes, qu'elles soient administratives, par restructuration des comités de maîtrise d'ouvrage, et renforcement du contrôle financier par des organes indépendants, ainsi que du contrôle judiciaire des deux types Administratif et pénal, répondant aux exigences de bonne gouvernance, en activant le principe de responsabilité et d'obligation redditionnelle, dans le but de créer des développement économique productif et stimulant pour tous les domaines liés à l'avancement de l'État.

Summary

The Algerian legislator reformed the legal system of public deals, as it is the pivotal tool for the development and advancement of the national economy and contributes to meeting public needs by valuing the economic field and improving profitability. This is what made him consecrate the principles of governance in the various stages of concluding a public deal, by strengthening the transparency of procedures and promoting equality for free access to public demand, with the ethics of employment under the rule of law and the establishment of constructive participatory democracy.

Despite, the legal coverage of the shortcomings in public deals, it remained a vital and fertile field for the exacerbation of the phenomenon of corruption and the professionalism of criminality. All these factors necessitated the strengthening of oversight mechanisms in all its forms, whether administrative, by restructuring the contracting interests' committees, and strengthening financial control by independent bodies, as well as judicial oversight of both types. Administrative and penal, responsive to the requirements of good governance, by activating the principle of responsibility and accountability, with the aim of creating sustainable, productive, and stimulating economic development for all areas related to the advancement of the state.