



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة باتنة - 01  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق  
- تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات -

تحت إشراف:

أ. د. نادية خلفت

إعداد الطالب:

أحمد غاوي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ. د/ رقية عواشرية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة - 01	رئيسا
أ. د/ نادية خلفت	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة - 01	مشرفا ومقررا
د/ دلال لوشن	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة - 01	عضوا مناقشا
د/ ليندة أونيسي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
د/ حمزة وهاب	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## إهداء:

إلى ...

والرَّيِّ تَغْمَرُهُمَا اللهُ بِرَحْمَتِهِ

زَوْجَتِي وَأَبْنَائِي رِيَاضُ يُونُسَ، آلاءَ وَمَارِيَةَ

كُلَّ أَقْرَابِي وَأَصْرَقَائِي

أَهْرِي شَمْرَةَ هَذَا الْجَهْدِ الْمَتَوَاضِعِ .

... الباحث .

## شكر و عرفان :

قال تعالى في محكم تنزيله : ﴿ واللّٰه أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون ﴾  
( الآية : 78 – سورة النحل )

فأول الشكر وآخره للمولى عز وجل على عونه لي في طلب العلم والسعي إليه،  
أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه عدد خلقه ورضى نفسه وزنتا عرشه  
ومداد كلماته، وأثني عليه ثناء يليق بجلاله وعلو سلطانه على كرمه  
وانعامه وامتنانه .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ من لا يشكر الناس لا يشكر الله ﴾،  
واعترافا مني بالجميل والفضل لأهله :

أخط أصدق عبارات الشكر والامتنان إلى من قبلت الإشراف على إعداد هذا  
البحث الأستاذة الدكتورة نادية خلفت، أدامها الله ذخرا ومعينا لكل  
مسترشد في طريق البحث وطلب العلم .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين قبلوا  
تلبية الدعوة لمناقشة هذا العمل المتواضع .

إلى كل الأساتذة الذين تعاقبوا على تدريسي في مختلف المستويات الدراسية،  
وكل زملائي في قسم الدكتوراه وفي العمل، وإلى كل من ساهم من قريب أو  
بعيد في مساعدتي على إنجاز وإتمام هذا العمل .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

... (الباحث) .

## قائمة المختصرات :

### 01- باللغة العربية :

- ج.ج.ج ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- د ج ..... دينار جزائري .
- ص ..... صفحة .
- ص ص ..... من الصفحة إلى الصفحة .
- ف ..... فقرة .
- د.د.ن ..... دون دار نشر .

### 02- باللغة الفرنسية :

- Op.cit ..... ( Opère citato ), référence précédente cité .
- P ..... Page .
- P P ..... de la page jusqu'a la page .
- O.C.D.E .... Organisation de Coopération et de Développement Economiques.
- Th.d ..... Thèse de doctorat.

مقدمة

## مقدمة:

من أهم ما ميز العقد الأخير من القرن الماضي ظهور توجه إصلاحي عالمي مبتكر تطلق عليه تسمية " الحكامة " هدفه تسيير أمور البشر بشكل يضمن لهم حياة كريمة على المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد بادرت المنظمات الدولية باستخدامه أول الأمر بعدما أثبتت تجاربها عدم كفاية جهودها المبذولة في تقديم قروض ومساعدات مالية لبعض حكومات للدول النامية لدفعها إلى تحسين آلية حكمها ورفع معدلات التنمية، إذ لم تكن ندرة الموارد مشكلتها الوحيدة، بل إن سوء توزيع هذه الموارد ونقص الشفافية في إدارتها وسيطرة الفساد على استخدامها، وأنظمتها القانونية المعقدة وضعف آليات تنفيذها ... هي المعضلة الحقيقية التي يجب معالجتها لتحقيق التنمية في تلك الدول، من هنا ظهرت أولى الدعوات التي أطلقها البنك الدولي سنة 1989 إلى إرساء قيم ومبادئ الحكامة كمنهج إصلاحي يركز على ترشيد طرق إدارة واستغلال موارد الدولة ومواجهة الفساد وسوء استخدام السلطة .

ورغم حداثة ظهور المفهوم نسبيا، إلا أنه أصبح في وقت وجيز بعد ظهوره مطلباً وغاية حقيقية للكثير من الشعوب والحكومات على حد سواء، وواحد من أهم أولويات صانعي القرار والمهتمين بهذا الشأن في كافة أنحاء العالم لدوره البارز في إصلاح ومعالجة العديد من المشكلات وعلى رأسها المشاكل الاقتصادية تحديدا والتي لم تنجح طرق التسيير التقليدية في حلها .

ولا شك أن الجزائر شأنها شأن الكثير من الدول النامية تعاني مشكلة عجز في موازنتها بعد أن فوتت فرصة استغلال الوفرة المالية التي شهدتها خلال السنوات الماضية نتيجة لارتفاع أسعار النفط، حيث استمرت في الصرف السخي لمواردها المالية دون اكتراث لحاجتها الملحة لوضع سياسة ممنهجة للاستثمار في تطوير بنيتها الاقتصادية، أو على الأقل تأمين مصادر تمويل بديلة تحميها مما قد يطرأ على استمرارية موردها النفطي الوحيد، لتجد نفسها رهينة أزمة اقتصادية جراء تراجع أسعاره في السوق العالمية، أزمة كان في الإمكان تخطيها بسهولة لولا غلوها في الاعتماد على الربيع النفطي كأداة أساسية لموازنة مآليتها العامة .

أدركت الجزائر هذه النتيجة متأخرة، فاستقرار وضعها المالي غير مضمون طالما بقي اقتصادها مرتبطاً بمورد متقلب مع السوق النفطية العالمية التي تحكمها السياسة غالباً، نتيجة تحاول الدولة ترجمتها بفرض إصلاحات جذرية على سياستها الاقتصادية، وقد تنوعت

هذه الإصلاحات ما بين بحث عن موارد استثمارية بديلة من جهة، وبين الحفاظ على ما هو موجود بالخزينة العمومية من أموال من جهة ثانية، الأمر الذي استدعى اهتمامها بمبادئ الحكامة كسبيل لترشيد تسيير هذه الأموال، فبادرت في هذا الإطار بإجراء عدة إصلاحات شملت عدة قطاعات حيوية، كما وقعت عدة اتفاقيات دولية لتجريم الفساد وأصدرت قوانين داخلية تجرمه وتحد من انتشاره، فكان بذلك الجزء الأكبر من الإصلاحات التي باشرتها موجها أساسا إلى مجال الإنفاق العام، وحيث أن الصفقات العمومية تمثل أحد أهم أبوابه فقد حظيت باهتمام خاص وبقدر مهم من هذه الإصلاحات، ويرجع ذلك لدورها البارز كرافعة استراتيجية للتنمية، وأداة أساسية لتلبية الطلب العمومي وسد حاجات السكان المتنامية وإنعاش حركية الاقتصاد الوطني .

من هذا المنطلق تجسدت أهم الإصلاحات التي باشرتها الدولة في إعادة صياغة أساس قانوني متين للصفقات العمومية عكست من خلاله نظرتها لمبادئ الحكامة كأساس لترشيد أي إصلاح وترقية هذا النوع من العقود الإدارية، فصدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 مشبعًا بهذه القيم خصوصا ضمن الهيكلية الإجرائية للصفقة في مسعى لإعطائها مسارا قانونيا سليما يتسم بالمرونة والشفافية والمساواة، مع مقدار ملائم من الرقابة والمتابعة لمنع تغلغل الفساد فيها، وذلك لتمكينها في النهاية من تأدية دورها الإصلاحي المنشود في تخليص الاقتصاد من أزمته والحفاظ على المال العام وعقلنة تسييره .

ورغم أن مسألة التأصيل القانوني لهذه المبادئ ليست بالجديدة في مجال الصفقات العمومية إذ احتوتها أغلب النصوص المتعاقبة على تنظيمها، ومع ذلك لم يعالج أي من هذه النصوص السابقة موضوع المبادئ بمثل ما عالجها المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول وأسهب في تفصيلها وضبطها .

### أولا - أهمية موضوع البحث :

إن أهمية موضوع البحث مستمدة بالدرجة الأولى من قيمة الحكامة كمفهوم معاصر يعرف إقبالا كبيرا لأغلب دول العالم بما فيها المتقدمة على الأخذ به وترجمة مبادئه وعناصره ضمن سياساتها العمومية .

كما يستمد أهميته من جانب آخر من أهمية الصفقات العمومية التي تمثل إحدى أكثر الأدوات اعتمادا في تلبية الطلبات العمومية وتجسيد المشاريع والاستثمارات، فضلا عن ارتباطها



المباشر بالخبزينة العمومية، إذ تتصدر قائمة أكثر الأدوات استهلاكاً للمال العام وأكثرها استغلالاً للنصب والتبديد في آن واحد .

وقد زاد من أهمية الموضوع الأزمة الاقتصادية التي تمر بها البلاد، والتطلع لأي بحث يتعلق بموضوع الصفقات العمومية، لدور مثل هذه البحوث في محاولة التوصل إلى نتائج قد تسهم في دعم جهود الدولة لترشيد الإنفاق، وكشف الثغرات التي تشكل منافذ لتغلغل الفساد في هذا المجال الحيوي، ومن ثم اقتراح حلول قد تضع الصفقة العمومية في مسارها الصحيح فتؤدي دورها الحيوي في إخراج البلاد من أزمتها أو على الأقل التخفيف من آثارها .

### ثانياً - أهداف البحث :

يمكن حصر أهم أهداف هذا البحث ضمن النقاط التالية :

- رصد أهم الضوابط القانونية التي تترجم إستراتيجية المشرع لحفظ المال العام وترشيد الإنفاق من خلال التدبير الجيد للصفقات العمومية .
- رصد أهم نقاط التقاطع بين كل من الحكامة كمنهج إصلاحي شامل والصفقة العمومية كأداة مهمة للتنمية، وأثر هذا التقاطع على ضمان جودة الخدمات المنفذة وبأقل تكلفة .
- التعرف على مختلف الجهود المبذولة في الجزائر لمواجهة الفساد المتفشى في مجال الصفقات العمومية والتخفيف من حدته وآثاره في ظل السياسة الوقائية والعلاجية المنتهجة .
- إبراز أهمية احترام مبادئ الحكامة ودورها في مكافحة فساد الصفقات العمومية .
- تشخيص أهم العوائق التي تحد من فعالية مبادئ الحكامة ضمن النظام القانوني للصفقات العمومية سواء تلك التي تعترى النص المنظم لها، أو تلك التي تظهر على مستوى البيئة الممارساتية المحيطة بها لمحاولة استدراكها وتصحيحها مستقبلاً .
- اقتراح آليات وبدائل لتفعيل الأطر القانونية الموجهة لترشيد الصفقات العمومية في الجزائر وضمان مساهمتها في حفظ المال العام والتقليل من مظاهر الفساد فيها .

### ثالثا - إشكالية البحث :

في ضوء هذه العناصر المتعلقة بموضوع البحث، يتحدد مجال الإشكالية المطروحة حول مضمون الآليات القانونية المستمدة من قيم الحكامة الجيدة التي كرسها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف مرافقة عملية إبرام الصفقة العمومية لتأمين شفافيته ونزاهتها من جانب، ولتأمين حمايتها من التلاعب بها وإهدار المال العام من جانب آخر، وإمكانية تحقق هذه الغايات في الواقع العملي، وعليه يمكن بلورة الإشكالية المطروحة في التساؤل المحوري التالي :

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توظيف مبادئ الحكامة لتأمين وجهة سليمة للصفقة العمومية على نحو يضمن بصفة فعلية حمايتها من سوء الاستغلال ؟**

ولمعالجة مختلف جوانب هذه الإشكالية تم تقسيمها إلى الأسئلة الفرعية الآتية :

- كيف أسهمت مبادئ الحكامة في تأمين منافسة شفافة وعادلة تضمن وصول الصفقة العمومية إلى يد أنسب المتعاملين ؟ وكيف ساهمت هذه المبادئ في تسليط الضوء على مراحل إبرام الصفقة لحمايتها من مظاهر الفساد ؟ .

### رابعا - أسباب اختيار الموضوع :

لقد جاء اختيار موضوع هذا البحث انطلاقا من عدة اعتبارات منها ما هو موضوعي متعلق بمضمون الدراسة، ومنها ما هو ذاتي مرتبط برغبات وميول الباحث :

#### (1) - أسباب موضوعية :

ينطلق الشق الموضوعي لدوافع اختياري لهذا البحث من الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الجزائري لموضوع الصفقات العمومية، والتي تظهر من خلال عدد النصوص المتلاحقة التي ما لبث يضعها في كل مرة لضبط استخدام هذه الأداة الأكثر استهلاكاً للمال العام، وأثر هذا النشاط القانوني المستمر على جذب اهتمام الكثير من الباحثين إلى تقصي دوافع وأبعاد هذا النشاط .

هذا بالإضافة إلى ما يميز الأوضاع الراهنة للبلاد من إقبال كبير على إبرام الصفقات العمومية بشكل متسارع، دون أن يكون لهذا التسارع ما يقابله في تحسين مستوى حياة الناس أو معدلات التنمية، أضف إلى ذلك ما يسجل على إنجازاتها من افتقار للنوعية والجودة التي من المفترض أن تميز أعمال الدولة بالمقارنة مع حجم الأموال المنفقة عليها كنتيجة لوقوع هذه البرامج رهينة للتلاعب ومختلف مظاهر الفساد، وهو مما أثار فضولي حول قيمة الأسس

والمبادئ التي من المفترض أن تحكمها، وعلاقتها بالمبادئ التي تركز عليها الحكامة كمنهج إصلاحي قابل للتطبيق في شتى المجالات .

## (2) - أسباب ذاتية :

- وأما الشق الذاتي لأسباب اختياري للموضوع، فيرتبط بوجود عوامل محفزة منها :
- اهتمامي بالدراسات القانونية ذات الارتباط بالمجالات الإستراتيجية للبلاد، لاسيما تلك التي لها تأثير مباشر على الجانب الاقتصادي وخصوصا منها ما تعلق بالصفقات العمومية .
- انتمائي الوظيفي لمصالح إدارية محلية ذات علاقة مباشرة بعمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

## خامسا - الدراسات السابقة :

في حدود علم الباحث فإن هناك بعض الدراسات التي تناولت على الأقل جانبا أو أكثر من موضوع هذا البحث، ومن بين هذه الدراسات :

### (1) - الكتب :

- أ - عبد العزيز أحمد بزيغ الياسين، الحوكمة الحكومية والأثار المؤسسية المترتبة عن تطبيقها في الأجهزة الحكومية، ( 2013 ) : عالج المؤلف فيه مفهوم الحوكمة من الناحية النظرية، وربطه بعدها بالإدارة في إطار ما يسمى الحوكمة الحكومية موردا أثارها وأركانها وأولوياتها، ليستعرض بعدها بعض تجارب النجاح والفسل في تطبيق مبادئها في الدول العربية، وختم الدراسة باقتراح نموذج تشريع للشفافية والنزاهة والإصلاح الإداري ومكافحة الفساد .
- ب - عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، ( 2015 ) : ويضيف هذا المؤلف إلى جانب العناصر المذكورة بالمرجع السابق تتبع الحركية التاريخية لمفهوم الحكامة للبرهنة على قدمها وأصل تسميتها، ليخلص بعدها إلى أهمية دسترتها في النظام الدستوري المغربي وموقعها منه، وغايات ذلك ومدى تأثيره على عمل السلطات الثلاثة في الدولة .

### (2) - أطروحات الدكتوراه :

- أ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجزائر 01، ( 2015 ) : عالج فيها الباحث تأثير كل من الآليات الإدارية المتعلقة تحديدا بالمنافسة والمساواة والشفافية والرقابة، بالإضافة إلى مختلف الآليات القضائية ودورها في حماية الأموال العمومية المستعملة في الصفقات العمومية .

ب - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، ( 2017 ) : تناولت الباحثة في بداية هذا البحث إطارا مفاهيميا لمجمل مرتكزات حفظ المال ضمن مراحل إبرام الصفقات العمومية، لتخلص بعده إلى حصر أهم المعيقات القانونية أو الممارساتية التي تقوض من فعالية هذه المرتكزات .

ج - شعبان فرج، الحكم الراشد كمدخل لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر- دراسة حالة الجزائر 2000-2010، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، جامعة الجزائر 03، (2012) : بدأ الباحث فيها بحصر الأطر النظرية لمحددات البحث، ومن ثم عالج دور مبادئ الحكم الراشد في ترشيد الإنفاق وأثره على تراجع مستويات الفقر، مستعرضا تجربة الجزائر في ذلك .

د - سايج بوزيد، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، ( 2013 ) : ربط فيها الباحث بين تطبيق مبادئ الحكم الراشد وبين مستويات ومؤشرات التنمية المستدامة المحققة فعليا في الدول العربية عموما وفي الجزائر خصوصا .

### (3) - المقالات :

أ - خلاطو فريد، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، ( 2015 ) : تناول فيه الباحث موضوع الفساد كنتيجة مباشرة لسوء الحوكمة التي كان لها تأثير مباشر على عدم استقرار الصفقات العمومية في ظل النصوص المتعاقبة على تنظيمها لاسيما المرسوم الرئاسي 236/10 الذي يحكمها آنذاك، مع تطرقه لسبل وطرق الوقاية والحد منه .

ب - بن سالم خيرة، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات - قراءة في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، ( 2018 ) : تناولت الباحثة في بحثها جملة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وآليات تجسيدها، مركزة في ذلك على مضمون المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، مستعرضة بعدها أهم آليات حماية هذه المبادئ من الفساد وفقا لذات المرسوم .

وأما بخصوص موضوع بحثي فقد اختلف عن الدراسات السابقة الذكر من حيث أنه تناول بصفة تفصيلية أهم المبادئ التي تشكل نقاط التلاقي بين كل من الحكامة كمهج إصلاحية حديث وبين الصفقات العمومية، وهذه المبادئ جاءت موزعة بين ما يهدف إلى ضمان وجهة سليمة للصفقة العمومية، وأخرى تهدف لحمايتها من مظاهر الفساد في إطار المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

## سادسا - صعوبات البحث :

تتلخص الصعوبات التي واجهت إعداد هذه الأطروحة في تعذر الحصول على معلومات محينة وإحصائيات دقيقة متعلقة بالمشاريع المنفذة في إطار الصفقات العمومية لدى بعض الإدارات العمومية بهدف اتخاذها كأمثلة ميدانية حية للتدليل على اختلال الجانب الممارساتي لمبادئ الصفقات العمومية، وقد حال دون ذلك تحفظ مسيري هذه الإدارات بشأن عرض محتوى الصفقات المبرمة وتفصيل ومراحل إبرامها بحجة أنها تمثل أعمالا إدارية ذات طبيعة خاصة، وأنها من المواضيع التي تشكل سرا من الأسرار الإدارية المهنية التي لا يمكن البوح بها إلا إذا صدر طلب رسمي أو قضائي صريح يقضي بذلك .

## سابعا - المنهج المعتمد :

من أجل الإحاطة بالجوانب التي تتطلبها الإشكالية المطروحة، سيتم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي على اعتبار أنه من المناهج التي تناسب البحوث النظرية عموما، مع الإشارة إلى أن الاعتماد على هذا المنهج بصفة أساسية لم يمنع من الاستعانة أحيانا بمناهج أخرى إلى جانبه، لاسيما منها المنهج المقارن والتاريخي كلما دعت الضرورة إلى استخدامها في مواطن معينة من البحث .

## ثامنا - أقسام البحث :

للإجابة على الإشكالية المطروحة وما يندرج تحتها من تساؤلات فرعية، تم تقسيم هذا البحث إلى باين اثنين، يسبقهما فصل تمهيدي يضم إطارا مفاهيميا لكل من الحكامة والصفقات العمومية، وقد كان لابد منه لضرورة التطرق لمفهوم الحكامة بالنظر لحدائته وعدم تبلور مدلوله بشكل كامل ونهائي، فضلا عن حاجتي للتعريف بجملة المبادئ التي يرتكز عليها المفهوم ليتم إسقاطها بعد ذلك على الصفقات العمومية، ونفس الشيء بالنسبة لمفهوم هذه الأخيرة التي عرفت العديد من التغييرات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وأما بخصوص البابين الرئيسيين للبحث :

- فقد خصصت **الباب الأول** منهما لمبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات العمومية، متضمنا بدوره مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية ( الفصل الأول )، ومبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية ( الفصل الثاني ) .

- في حين خصصت الباب الثاني للتطرق لمبادئ الحكامة كضمانات لحماية الصفقات العمومية، ويتضمن مبدأ الرقابة على الصفقات العمومية ( الفصل الأول )، ومبدأ مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ( الفصل الثاني ) .  
ليتضمن البحث في الأخير خاتمة تتضمن إجابة على الإشكالية المطروحة وتلخيص أهم نتائج البحث وتقديم مجموعة من التوصيات .

# فصل تمهيدى

**فصل تمهيدي :**

**الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية.**

بالنظر لتمحور موضوع هذا البحث حول دراسة أبعاد العلاقة القائمة بين كل من الحكامة كنموذج حديث للتسيير والتدبير، وبين ما تبرمه مختلف أجهزة الدولة من صفقات عمومية لتلبية احتياجاتها، فإن تنظيم الصفقات العمومية يشكل مجالا خصبا لتتبع نقاط التلاقي والتماس بين المفهومين باعتباره الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من العقود .

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال مواده على ترسيخ قدر معتبر من القيم والمبادئ التي تدعو إليها الحكامة في مسعى لترقية وتحسين آليات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية للإفادة من آثارها التنموية من جهة، وحماية للأموال العمومية التي تديرها من جهة ثانية، ومن ثم كان من اللازم البدء في هذا البحث بوضع فصل تمهيدي مكون من مبحثين يتم من خلالهما حصر وتحديد الإطار النظري لمفهوم الحكامة ضمن ( المبحث الأول )، وكذا الإطار النظري للصفقات العمومية ضمن ( المبحث الثاني )، وهما بمثابة خطوة مفتاحية أولى تكون بمثابة مُنطلق معرفي للقارئ يسهل عليه الإحاطة بما يستقبله بعدها من عناصر ضمن موضوع البحث :



### المبحث الأول : ماهية الحكامة.

بالنظر لحدثة المفهوم نسبيا، وعدم الوصول بعد إلى بلورة تصور موحد ودقيق بشأنه، وعلى غرار معظم مفاهيم العلوم الاجتماعية عموما في حاجتها المطردة للضبط والتحيين المستمر، تعد محاولة وضع مفهوم للحكامة ضرورة منهجية ملحة تظهر كلما دعت حاجة البحث إلى التعرّيج عليها، وتلبية لهذه الضرورة سيتم التطرق لمفهوم الحكامة على النحو التالي :

### المطلب الأول : ظهور مفهوم الحكامة وإشكالاته

لا شك أن بعض أشكال الحكم والتسيير هي بالتأكيد أفضل وأنجح من غيرها، وهو ما يتجلى من خلال مفهوم الحكامة تحديدا، هذا المفهوم الذي نال صيتا وانتشارا واسعا مقارنة مع مفهوم الحكم بصورته العامة والمجردة، وقد كان وراء ذلك عدة أسباب وعوامل أهمها تسارع إقبال الدول والحكومات على استخدام المفهوم وإرساء دعائمه ضمن سياساتها مدفوعة إلى ذلك بحرصها على تبرير سعيها المختار أو المفروض نحو الإصلاح، هذا بالإضافة إلى التغيرات الهيكلية والبنوية التي طرأت على مفاهيم الحكم والحكومة في ظل بروز مفهوم العولمة.

كل هذه الظروف ساهمت بشكل أو بآخر في تزايد الاهتمام بمفهوم الحكامة وخوض الكثير من الأقسام فيه وخاصة المؤسسات الرسمية والدولية الاقتصادية كانت أو سياسية أو حتى اجتماعية، وطرحه من زوايا عديدة على أنه ذلك التغير الذي يطال مفهوم الحكم المجرد لينتقل ويرتقي به من صوره التقليدية الدنيا إلى غاياته النهائية الأسمى في منظومة أكثر تكاملا وانسجاما تتخللها معطيات ومعايير مختلفة حسب الحالة أو الظروف القائمة في كل دولة<sup>(1)</sup>، وفي إطار هذا التصور تعددت محاولات تعريف الحكامة بالنظر لتعدد الزوايا والمجالات التي تطلها.

وقبل التطرق لمفهومها والخوض في مرتكزاتها ومختلف فواعلها، ينبغي البدء بمعالجة السياق التاريخي لظهورها، وكذا الظروف والعوامل المحيطة والمؤثرة في ذلك، وهذا فضلا عما تطرحه من إشكالات سواء من حيث المصطلح أو النموذج أو المفهوم :

1- إسماعيل كرازدي، العولمة والحكم نحو حكم عالمي ومواطنة عالمية، أطروحة دكتوراه علوم سياسية، تخصص علاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2012، ص 166.

### الفرع الأول : نشأة مفهوم الحكامة وتطوره.

يعد مصطلح الحكامة واحدا من أبرز التحديثات الاصطلاحية التي أسهمت في إثراء المعجم اللغوي للعلوم الاجتماعية والسياسية عموما، وعنصرا متميزا من عناصر الخطاب السياسي المعتمد على المستويين الإقليمي والدولي<sup>(1)</sup>، حيث بدأ استخدامه مع مطلع تسعينيات القرن الماضي بشكل واسع في الدول النامية خصوصا من قبل المنظمات الدولية نتيجة تزايد المطالبات الداخلية والخارجية بضرورة إخضاع حكوماتها لمزيد من القيود والضوابط الرامية لدفعها لتحسين آلية إدارتها وتدير شؤونها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكذا التصريف العادل والحكيم للموارد المتاحة.<sup>(2)</sup>

وتشترك مجموعة من الأسباب والعوامل المتعددة في ظهور المفهوم وتطوره، من أهمها :

- عجز الكثير من الدول خصوصا النامية وتعثرها في دفع عجلة التنمية بمفردها رغم كل الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها ورغم حجم الأموال التي وظفتها لذلك، الأمر الذي تطلب الحاجة لتدخل فاعلين آخرين للمشاركة في صنع السياسات العامة كالقطاع الخاص والمجتمع المدني .
- ثورة المعلومات والاتصالات وسرعة التفاعل وما نتج عنها من تحولات "فكروسلوكية" مست أفراد المجتمعات نتيجة الانفتاح على العالم الخارجي وتنامي معدلات " الوعي الجماعي" لديهم وانعكاس ذلك كله على تعاملاتهم ونظرتهم للدول ومطالبتها بالشفافية والمساءلة والمساواة وباقي الحقوق والحريات الاجتماعية والسياسية.<sup>(3)</sup>
- العولمة وما جاءت به من تغييرات واسعة بشتى المجالات .
- تنامي دور المنظمات غير الحكومية على المستويين الدولي والداخلي لكل الدول .
- عولمة أفكار اقتصاد السوق المفتوحة وتزايد دور القطاع الخاص .

1 - Fahmi Ben Abdelkader, Du droit de l'État à l'État de droit dans les pays arabes de la Méditerranée - Analyse économique des institutions de gouvernance et de leur évolution, thèse de doctorat en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2009, p29.

2 - شعبان فوج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر دراسة حالة الجزائر 2000-2010، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2012، ص 02 .

3 - غالم جلطي، الحكم الرشيد وإشكالية التنمية : مقارنة مؤسساتية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في الاقتصاد، تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015، ص 97 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

- انتشار مختلف أنواع التحولات (اقتصادية، اجتماعية وثقافية ...) على المستوى العالمي .
- استشراف ظاهرة الفساد وانتشار الأزمات المالية العالمية وتعاقد الحاجة الملحة لانتهاج آليات تجعل الأنظمة أكثر شفافية .
- ظهور مفاهيم جديدة للتنمية لاسيما منها الإنسانية التي تشير إلى توسيع خيارات البشر وفرصهم وحررياتهم .<sup>(1)</sup>

وجدير بالذكر هنا أنه على الرغم من حداثة التوجه الدولي العام للاهتمام بمفهوم الحكامة إلا أن جذور نشأته الأولى تعود تاريخيا إلى حقب زمنية طويلة، حيث ترجع نشأة مصطلح ( GOUVERNANCE ) إلى أصول يونانية مشتقة من كلمة ( KUBENAN ) التي تعني " توجيه القارب أو السفينة " <sup>(2)</sup>، وفي اللغة الفرنسية القديمة يرجع استخدام المصطلح إلى القرن الثالث عشر ميلادي كمرادف لمصطلح الحكومة ( GOUVERNEMENT ) أي طريقة وفن الإدارة، ليتم بعدها توظيفه كمصطلح قانوني سنة 1478، ليتسع مجال استخدامه سنة 1679 ضمن نطاق أوسع معبرا عن تكاليف التسيير ( CHARGE DE GOUVERNANTE )، وتزامنا مع تنامي ظاهرة العوالة كان الهدف الحقيقي للمفهوم هو إيجاد نمط جيد لتسيير النظام الاجتماعي لضمان تحقيق المطالب الديمقراطية <sup>(3)</sup>، وأما في اللغة الانجليزية فقد انتقل إليها في القرن الرابع عشر ميلادي بلفظة ( GOUVERNANCE ) للدلالة على فكرة تقاسم وتشارك السلطة، وكان أول ظهور فعلي للمصطلح سنة 1937 ضمن بحث للكاتب والاقتصادي الأمريكي (RONALD-COISE) تحت عنوان ( THE NATURE OF THE FIRM ) .<sup>(4)</sup>

وفي سنوات الثمانينات أعيد بعث المفهوم مجددا من قبل المنظمات الدولية المانحة للقروض والمساعدات كصيغة موازية للمشروطية التي فرضتها آنذاك على الدول النامية كأساس للإقراض، وتتضمن هذه المشروطية عادة فرض عدد من الشروط تتعلق بقيام هذه الدول بإحداث تغيرات اقتصادية وحتى سياسية في بعض الأحيان على هياكلها لتصبح أكثر رأسمالية

1 - سليمة بن حسين، الحوكمة ... دراسة في المفهوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي، العدد 10، 2015، ص ص 251-254 .

2 - Kamal EI-Batal, La gouvernance synergique: une stratégie de développement local- Cas des municipalités régionales de comté québécoises, Th.d en Sciences de gestion, Département des sciences de la gestion, Université du Québec à Trois-Rivières, Canada, 2012, p 56.

3- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 03 .

4- عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، إي- كتب للنشر، لندن، بريطانيا، الطبعة الأولى، 2015، ص 71 .

اقتصاديا وأكثر ديمقراطية سياسيا، وهو ما عُرف في ذلك الوقت ببرامج " التكيف الهيكلي" المفروضة من قبل المنظمات الدولية الكبرى على الدول المتعثرة اقتصاديا بسبب التضخم وتدني الناتج الإجمالي المحلي، ورغبة هذه الدول الملحة في الحصول على قروض لتذليل هذه الصعوبات وتحقيق التنمية، وكان على هذه الدول القيام بنوعين من التغييرات :

01- تغييرات قصيرة الأجل تتعلق بالأبعاد المالية للأزمة الاقتصادية، كمحاولة تقليص الإنفاق العام وتحرير التجارة، وتبني استراتيجيات السوق والخصوصية وتحفيز الادخار والاستثمار الخاص.

02 - تغييرات طويلة الأجل تتضمن إعادة رسم دور الدولة التوزيعي لصالح آليات السوق، مما قلص قدرتها بالفعل من جانب ما، وتداعي الجانب الاجتماعي في سياساتها من جانب آخر، الأمر الذي أفضى في الغالب إلى فشلها وتعثرها في تحقيق الأهداف الاقتصادية المشروطة والمفروضة عليها خارجيا، هذا فضلا عن تآكل شرعيتها على المستوى الداخلي مما جعل العديد من هذه الدول تعاني وضعا متأزما، فهي لا تستطيع المضي قدما في هذه السبلات لأنها غير مرغوبة أو غير ناجحة، وبالمقابل هي لا تستطيع الحصول على تمويل جديد من الجهات المانحة دونما المضي فيما قدما في هذه التغييرات .

ومع توسع دائرة التآزم، واتخاذها منحى أكثر خطورة من خلال التأثير سلبا على شرعية عدد من النظم الحاكمة في الدول النامية، وإخفاق المنظمات المانحة في تحفيزها لتحقيق التحولات المطلوبة، وجدت هذه المنظمات نفسها مضطرة لصياغة آليات جديدة تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف التي ترمي إليها بصورة أكثر كفاءة وفعالية وأقل تكلفة، فبدأت بالتفكير في العمل على صياغة مفهوم جديد يختصر لوحده حزمة السياسات والمبادئ العامة المتعلقة " بالأداء الاقتصادي" الواجب تبنيها والعمل على تحقيقها من قبل الدول النامية الراغبة في الحصول على قروض من المنظمات الدولية المانحة.<sup>(1)</sup>

ومع تنامي تدخل هذه المنظمات الدولية في الشؤون الداخلية للدول النامية بحجة تخفيف حدة الأزمات التي تعيشها، وفي نهاية الثمانينات وفي سنة 1989 قدم البنك الدولي تقريرا عن الدول الإفريقية وتحديدا جنوب الصحراء بعنوان " إفريقيا من الأزمة إلى النمو المستدام " موردا من خلاله مفهوم " الحكامة الجيدة " كحل نموذجي للأوضاع التي تعانيها دول المنطقة واصفا حالتها بأزمة حكم ربط فيها إمكانية تحقق التنمية الاقتصادية فيها وتحسن أحوالها وتطورها

1- سليمة بن حسين، المرجع السابق، ص 265، 266.

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

بمدى كفاءة وفعالية إدارتها الحكومية ومستويات محاربة الفساد فيها<sup>(1)</sup>، وتدرجيا منذ سنة 1995 تزايد التركيز على فعالية المساعدات المالية الممنوحة للدول النامية مما أدى إلى المطالبة بإعادة تأهيل أداؤها العمومي، الأمر الذي يمثل عودة لتفعيل دور الدولة. كما اقترحت المؤسسات المانحة كذلك على الدول المقترضة إيجاد تدابير تسيير خاصة لتصريف شؤونها العامة من شأنها توفير إطار شفاف يمكن من التنبؤ بالفساد وتقديم المسؤولين عنه للمحاسبة، وقد وصف البنك الدولي آنذاك الحكم الجيد أو الرشيد على أنه الحالة التي تكون فيها مؤسسات القطاع العام خاضعة للمساءلة والمحاسبة وأن بإمكانها تحقيق تنمية مستدامة .

وأعقب طرح مفهوم الحكامة من قبل البنك الدولي مسارعة الكثير من المؤسسات الدولية والإقليمية لتناول المفهوم لكن بدرجات متفاوتة الجراً، حيث نادى البعض منها بضرورة إصلاح أنظمة الحكم السائدة وتفعيل النظام الديمقراطي القائم على ركائز التعددية الحزبية وحماية الحريات والحقوق المدنية وحقوق الإنسان كمكونات أساسية يؤمل معها الوصول إلى حكم جيد، في حين اكتفى البعض الآخر منها بوضع تصوراتها للحكامة بشكل أكثر تروياً وانسجاماً مع المناهج الفكرية الخاصة بها والأولويات المرتبطة بسياق عمل وأهداف كل منها .

وقد أسهم في توسيع استعمال المفهوم في حقبة التسعينيات امتزاجه بعدد من المفاهيم الأخرى كالعولمة، التحول الديمقراطي، الخصوصية والمجتمع المدني ...، ومن هنا توجهت دعوات الهيئات المانحة والمنظمات الدولية إلى الدول النامية لإحداث تغييرات جوهرية في هيكلها السياسية والإدارية كشرط لتحقيق التنمية، واتسعت دائرة النقاش حول موضوع الحكامة من مؤسسات الدولة وأجهزتها المركزية واللامركزية لتمتد إلى مؤسسات القطاع الخاص، ثم إلى مؤسسات المجتمع المدني، لينتهي النقاش إلى مقتضيات التفاعل والتعاون اللازمين بين كل هذه المؤسسات بما يتطلبه الأمر من تغييرات في دور الدولة أولاً واعترافها بدور باقي الفاعلين ثانياً، وبناء شبكة علاقات سياسية واقتصادية وإدارية ذات أطر أكثر تفاعلاً وتكاملاً وانسجاماً بين كافة الشركاء للتعامل مع قضايا وتحديات التنمية المتزايدة يوماً بعد آخر.<sup>(2)</sup>

ولم تنقض تسعينيات القرن الماضي حتى بلغ توسع استخدام هذا المفهوم أوجه، وأصبح في ظرف وجيز منذ ظهوره " كلمة مفتاح " تختصر لوحدها مجموع التحولات الحاصلة على كيفيات

1 - Jonas Zadi, La question de la bonne gouvernance et des réalités sociopolitiques en Afrique : le cas de la côte d'ivoire, Th.d en Droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris-Est, France, 2013, p 13.

2- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 04، 05 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

ممارسة الحكم في المجتمعات المعاصرة عموماً<sup>(1)</sup>، ولم يتوقف الأمر على المجال السياسي فحسب بل أصبح يشكل معياراً للتطور والتقدم في شتى المجالات وعنصراً محورياً من عناصر التنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتباره سبباً ونتيجة لكل منهما في أن واحد.<sup>(2)</sup> ومن خلال ما تقدم في تتبع نشأة وتطور مفهوم الحكامة يتضح أن ظهورها الفعلي والحقيقي على الوجه المعروف حالياً لا يتعدى العقود الثلاثة الماضية، وتحديدًا مطلع تسعينيات القرن الماضي على يد المؤسسات والمنظمات الدولية التي وضعت أول الأمر تلبية لاعتبارات كانت في البداية تقتصر على أهدافها لتحسين مردودية المعونات المالية في البلدان المتلقية للمساعدة، ولم تقف الحكامة عند هذا الحد بل تطورت فيما بعد وأصبحت شرطاً أساسياً لتحقيق التنمية المستدامة من خلال تفعيلها لقيم الشفافية والمساءلة والمحاسبة والأهم من ذلك إشراك كل من القطاع الخاص والمجتمع المدني في صنع القرار ووضع السياسات التنموية وتنفيذها.

### الفرع الثاني : الإشكالات التي واجهت المفهوم.

بالنظر لحدثة نشأته وعلى غرار الكثير من المفاهيم المتداولة اليوم، يثير مفهوم الحكامة العديد من الإشكالات الجدية التي تقابل مختلف الدراسات والبحوث التي تتم حوله، وعادة ما تتعلق هذه الإشكالات إما بالمصطلح نفسه وترجمته وإما بالتعريف أو النموذج :

#### أولاً - إشكالية الترجمة والمصطلح :

في مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية تثير أغلب المفاهيم عموماً العديد من الإشكالات، وخصوصاً حال ترجمتها من لغاتها الأصلية إلى لغة أخرى، وأولى هذه الإشكالات المطروحة عادة هي عدم وجود ترجمة حرفية باللغة العربية تعكس المعنى نفسه الذي تعكسه بلغتها الأصلية انجليزية أو فرنسية ... أو العكس، وهذا تحديداً ما هو مطروح بالنسبة لمفهوم الحكامة، فعلى الرغم من وجود عدة ترجمات له باللغة العربية إلا أنها لا تعكس بدقة الدلالات نفسها والغايات ذاتها التي يبسطها المفهوم في أصوله اللغوية، وفي هذا الإطار تحديداً يمكن إحصاء العديد من الترجمات ومحاولات تعريب مصطلح ( GOUVERNANCE ) على غرار : الحاكمية، الحكمانية، الحكم الصالح، الحكم الجيد، الحكم الراشد أو الرشيد، الإدارة الرشيدة،

1 - Fahmi Ben Abdelkader, Op. cit, p 29.

2 - Daniel Tarschys, Richesse, valeurs, institutions : évolutions des modes de gouvernement et de gouvernance, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2002, p 36.

الحوكمة، الحكامة ... إلخ<sup>(1)</sup>، والحقيقة أن أيًا من هذه الترجمات وعلى أهميتها فإنها لم تسلم من النقد :

- فاعتُبرت " الحاكمية " وهي من أوائل المصطلحات المستخدمة للدلالة على المفهوم شأنها شأن " الحكمانية " مرتبطتان بخلفيات تاريخية دينية تتعلق بحاكمية الله وسلطته على خلقه.
- وكبديل لهما اقترح العلماء مصطلح " الحوكمة " الذي لقي هو الآخر معارضة لاقتران استخدامه مؤخرا بالشركات فتولدت عنه عبارة " حوكمة الشركات " المستعملة غالبا في المجال الاقتصادي على حساب المجالين السياسي والقانوني.
- الحكم الراشد أو الرشيد : على الرغم من أن هذه الترجمة تتضمن لفظة الحكم التي تشير إلى ممارسة السلطة، إلا أن الجزء الثاني منها هو ما تركز عليه نقد الكثير من العلماء العلمانيين لرمزيته الإسلامية القوية لعهد الخلفاء الراشدين الذين تولوا الحكم بعد وفاة نبي الله محمد ﷺ، هذا فضلا عن الاشتقاق اللغوي للفظ الرشيد المنبثقة عن كلمة الرشد المستخدمة في الكثير من التعابير العربية للدلالة على البلوغ وتعني بدورها الإدراك والنضج.
- الحكم الصالح : تعرضت هذه التسمية هي الأخرى للانتقاد كون لفظة الصالح تبدو عبارة محملة بمعاني الحكمة والنقاء والعصمة من الخطأ، وهي صفات لا يُتصور إيجادها في واقع عالم السياسة تحديدا، ومن ثم فإن وصف أي نظام قائم اليوم بهذه الصفات يعد استخداما مبالغا فيه وفي غير محله.
- الإدارة الرشيدة : بالإضافة إلى النقد الذي تعرضت له عبارة الرشد على النحو المشار إليه آنفا، فقد أخذ على هذه الترجمة أيضا في جزئها الأول تخلها عن البعد السياسي للمفهوم باستبدالها عبارة الحكم بالإدارة .
- وأخيرا مصطلح الحكامة المعتمد بهذا البحث، والذي على الرغم مما تعرض له من انتقادات تدور حول مدى صحته اشتقاقه اللغوي، إلا أنه لا يزال واحدا من أهم الترجمات التي حظي بها المفهوم وعرفت شيوعا وإقبالا معتبرا على استخدامها خصوصا في دول شمال إفريقيا.<sup>(2)</sup>

1- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2013، ص 124 .

2- إسماعيل كرازدي، المرجع السابق، ص 156، 157.



## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفات العمومية

وحسب اعتقادي فإن هذا الأخير - أي مصطلح الحكامة - هو أقرب ما يكون إلى القبول لسببين اثنين، أولهما يعود إلى وجاهة النقد الموجه لما سبقه من المصطلحات، وثانيهما أن النقد الموجه إليه حول مدى صحته اللغوية يفقد قيمته إذا ما حاولنا النظر إليه على أنه استحداث لغوي وبلورة اصطلاحية جديدة لمفهوم حديث .

ويعد مصطلح الحكامة اشتقاقا لفظيا حديثا للمصدر الثلاثي " حكم " الذي يراد به في اللغة العربية : حَكَمَ، حُكِمًا، حَكْمًا، فهو حَاكِمٌ، والمفعول مَحْكُومٌ، ويقال حَكَمَ الفرس : أي جعل للجامها حَكْمَةً، وهي حديدة تُجعل في فمها تمنع جماحها ومخالفة راجعها، وحَكَمَ بالأمر : أي قضى به وفصل فيه، وحَكَمَ : صار حكيما، وحَكَمَ البلاد حُكْمًا : أي تولى وقام على إدارة شؤونها <sup>(1)</sup>، والحاكم هو المنصب لتولي الحكم بين الناس، وجمعها حَكَّام، والحُكْمُ أي العلم والتفقه، ويقال الصمت حُكْمٌ. <sup>(2)</sup>

واللافت للنظر هنا أن تضم اشتقاقات المصدر الثلاثي البسيط (ح. ك. م) عددا كبيرا من المفردات التي تخص جوانب مختلفة من الحكم بالمعنى الحديث، فتقييمه على دعائم نبيلة من العدل والنزاهة والمسؤولية التي ينبغي أن يتحلى بها الحاكم، وقد توسع هذا الثراء اللغوي ليشمل مصطلح الحكامة كواحد من أهم الاشتقاقات الحديثة والإسهامات الايجابية التي حضى بها هذا المصدر.

وعادة ما يجري تداول مصطلح الحكامة ضمن مقاربتين : الأولى منهما تضيف له كلمة " جيدة " فيقال " حكامة جيدة " وذلك للتمييز بين نوعين من الحكامة إحداها جيدة والأخرى سيئة، في حين ترى المقاربة الثانية أن المصطلح مُكتفٍ بذاته دالا على مضمونه، مُعتبرة أن ربطه بعبارة " جيدة " هي من قبيل الزيادة والتفصيل الإضافي الذي لا يؤثر وجوده أو عدمه في المعنى المراد به <sup>(3)</sup>، وسيتم الاعتماد بهذا البحث على ما تتيحه المقاربتين من سعة لغوية باعتماد تسمية الحكامة إما منفردة أو مع إضافة مناسبة بحسب ما تستلزمه الحاجة للتأكيد والتفصيل، مع الإشارة إلى أن توظيف بعض الترجمات العربية أو الاشتقاقات اللفظية الأخرى لمصطلح الحكامة في العديد من محطات البحث إنما جاءت لتلافي حالات التكرار، أو مراعاة

1- عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2008، ص 537.

2- مجمع اللغة العربية المصري، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2004، ص 190.

3- عبد العزيز غوردو، المرجع السابق، ص 69.



للأسلوب، أو تلبية حاجة دلالية للمعنى، أو حتى مراعاة للأمانة العلمية في النقل من بعض المراجع .

### **ثانيا - إشكالية النموذج :**

والمراد بالنموذج هنا مدى تلاؤم وتوافق أفكار وآليات مفهوم الحكامة مع المنظومات الفكرية السائدة بمختلف الثقافات والحضارات والمجتمعات .

إن الشعار الذي يركز عليه مفهوم الحكامة القائم أساسا على المشاركة يرمي إلى تقليص دور الدولة إلى أضيق الحدود فاتحا بذلك المجال لتدخل مختلف الفواعل، وهذا الأمر إن كان مقبولا في مجتمعات متقدمة ومستقرة سياسيا ومتطورة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، فهو على خلاف ذلك بالنسبة للمجتمعات المتخلفة الأقل تطورا واستقرارا، وصلاحيته للتطبيق فيها تبقى موضع شك، ومن جانب آخر فإن مفهوم الحكامة كان ولا يزال واحدا من أكثر المواضيع إثارة للجدل على اعتبار أنه مجموعة القيم التي تعكس خبرة تاريخية مهمة وثرية إلا أنها غريبة المنشأ، ما يجعل الحديث عن أي تطبيق للمفهوم خصوصا عند العرب كدعوة للأخذ بالنموذج الغربي، هذا بالإضافة إلى ما يُثار من جدل بشأن التشكيك في حيادية المفهوم كونه يعكس بوضوح مصالح المنظمات الدولية الفاعلة في نشأته .

### **ثالثا - إشكالية التعريف :**

على غرار كل المفاهيم في مجال العلوم الاجتماعية فقد وضعت للحكامة عدة تعريفات، ما أثار جدلا واسعا حول محتواها وطرح صعوبة تحديد تعريف بسيط وواضح لعناصر الظاهرة بحيث يمكن تعميمه على كافة المجتمعات، مع الخشية من أن يتم تبسيط التعريف لدرجة قد تخل بالمعنى وتفوت المقصود وتعزل الباحث عن الرؤية العميقة للمفهوم، وبالإضافة إلى ذلك فإن أكثر التعريفات المقدمة للمفهوم هي عاكسة بالضرورة لخصوصية المجتمعات التي ينتمي إليها واضعوها، فلكل مفهوم جنسيته ومنظومته المعرفية التي تسنده وترعاه، ولا يمكن فصل المفاهيم عن مصالح واهتمامات وانتماءات ومعتقدات واضعيها من المفكرين والباحثين وانحيازهم لمجتمعاتهم وهوياتهم وثقافتهم، واستيراد هذه التعريفات بغير غريبة وتمحيص وتصفية لمضامينها يفضي إلى تكريس تبعية مفهوماتية قد تتعارض مع قيم المجتمعات المستقبلية وأنساقها الحضارية.<sup>(1)</sup>

1 - سليمة بن حسين، المرجع السابق، ص 264، 265.

### الفرع الثالث : تعريف الحكامة.

إذا كان مصطلح الحكامة نفسه لم يحض بالإجماع حال ترجمته إلى اللغة العربية، فقد تعددت تسمياته مع أن المسمى واحد فالأمريسيان بالنسبة للمقصود به، حيث تعددت تعريفات الحكامة ودلالاتها بالنظر لتعدد أبعادها، إذ يصعب كثيرا من الناحية النظرية وضع تعريف جامع مانع لها استنادا لارتباطاتها المتشعبة وامتدادها لميادين اقتصادية، سياسية، اجتماعية... وهي عناصر ذات حركية مستمرة ناتجة عن تغيرات تفرضها العولمة، ما يفسر اختلاف الزوايا والرؤى بين المتبعين للموضوع من كتّاب ومفكرين، وكنتيجة لهذا التباين تم إعطاء الحكامة أكثر من تعريف، وبعد قرابة ثلاثة عقود من ظهورها على يد البنك الدولي وإلى يومنا هذا لا يزال مفهومها يثير جدلا ساخنا في الأوساط الفقهية، والاجتهاد بشأنه متواصل قصد التحكم فيه نظراً للاعتبارات السياسية والدينية واللغوية والإقليمية العديدة التي تتجاذبه<sup>(1)</sup>، وفيما يلي عرض لأهم ما ورد في تعريف الحكامة :

**أولا – التعريفات المؤسسية :** وتشمل ما اختصت به مختلف المؤسسات الدولية في تعريف الحكامة والذي يتحدد انطلاقا من مجالات واهتمامات كل منها :

#### 01 - تعريف البنك الدولي :

يعد البنك الدولي أول من بادر باستخدام معايير ومضامين مفهوم الحكامة فعرّفها سنة 1989 على أنها : « ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة »، ليعرفها من جديد سنة 1991 على أنها : « الترتيبات المؤسسية للدولة، وعملية صياغة السياسات وصنع القرار، وتنفيذه، والعلاقة بين الحكومة والمواطنين برمتها »<sup>(2)</sup>، ثم أعاد خبراء البنك من جديد صياغة تعريف أكثر توسعا سنة 1992 فعرّفوها : « أسلوب ممارسة السلطة الوطنية لإدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية المخصصة للتنمية »<sup>(3)</sup>.

1- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 07 .

2- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية – حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 126 .  
3 - Arouna Kone, Mécanismes de gouvernance et performance de la filaire coton du Mali, Th.d en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université d'Angers, France, 2011, p13.

### 02 - تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي :

عرف البرنامج الحكامة على أنها : « ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، وتشمل الآليات والعمليات والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم، ويمارسون حقوقهم القانونية ويوفون بالتزاماتهم ويقبلون الوساطة لحل خلافاتهم »<sup>(1)</sup>.

### 03 - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية :

وعرفت هي الأخرى الحكامة على أنها : « استخدام السلطة السياسية وممارسة الرقابة في المجتمع بهدف إدارة الموارد من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بمشاركة الأطراف المجتمعية الأخرى »<sup>(2)</sup>، في حين عرفت لجنة المساعدات التنموية التابعة لذات المنظمة على أنها « استخدام السلطة السياسية، وممارسة السيطرة في المجتمع لإدارة موارده من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية »<sup>(3)</sup>.

### 04 - الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية :

وعرفت على أنها : « قدرة الحكومة على الحفاظ على السلام الاجتماعي، وضمان القانون والنظام، والترويج من أجل خلق الظروف الضرورية للنمو الاقتصادي وضمان الحد الأدنى من التأمين الصحي » كما عرفت أيضا « قدرة الحكومة على عملية الإدارة العامة بكفاءة وفعالية بحيث تكون خاضعة للمساءلة ومفتوحة لمشاركة المواطنين، وتدعم النظام الديمقراطي للحكومة »<sup>(4)</sup>.

وبإمعان النظر في العينات المذكورة من تعريفات بعض المؤسسات الدولية يمكن القول أنها تبدو متقاربة من حيث تصورها لمُدلول الحكامة، بحيث ترى أنها تعكس حالة إيجابية لتقدم الإدارة وتطورها من إدارة تقليدية إلى إدارة عصرية وفعالة تتجاوب مع متطلبات مواطنيها وتستخدم الآليات والعمليات المناسبة والموارد المتاحة لتحقيق الأهداف المرجوة من المشاريع والبرامج التنموية بشفافية ومسؤولية كاملة .

1- رقية عواشيرة، الحكم الراشد كوسيلة لمكافحة الفساد في الدول المغاربية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 287.

2- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 130.

3- سليمة بن حسين، المرجع السابق، ص 268.

4- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 09.

### ثانيا - تعريفات الفقهاء :

استتبع تزايد اهتمام المؤسسات الدولية بمحاولة تعريف الحكامة ظهور العديد من الدراسات والبحوث الأكاديمية واستقطاب الباحثين والمنظرين على اختلاف تخصصاتهم للوصول إلى تعريف أكثر شمولاً، ومن ثم لم يكن مسعى تعريف الحكامة حكراً على المؤسسات الدولية فحسب، بل تنوعت وتعددت وجهات النظر والتعريفات الفردية والخاصة التي يجتهد الباحثون والكتاب والمفكرون في صياغتها، ومن بينهم :

#### 01 - بيار كالام ( Pierre Calame ) :

عرف الحكامة بأنها : « قدرة المجتمعات البشرية على إنشاء أنظمة تمثيلية، مؤسسات وكيانات ذات مكونات اجتماعية تدير نفسها بصفة تلقائية » .<sup>(1)</sup>

#### 02 - هرميت إلسنهانس ( Hermet Elsenhans ) :

عرفها بدوره على أنها : « إدارة التفاعلات، حكومية وغير رسمية، بين مختلف العناصر من الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني » .

#### 03 - فرانسوا أشير ( François Ascher ) :

عرفها : « اشتراك المؤسسات السياسية والفاعلين الاجتماعيين والقطاع الخاص مع بعضها البعض فتجعل مواردها وبصفة مشتركة وكل خيراتها وقدراتها وكذلك مشاريعها لخلق تحالف جديد قائم على تقاسم المسؤوليات في عملية إعداد وتنفيذ السياسات القادرة على الحفاظ على تماسك المجتمع » .<sup>(2)</sup>

#### 04 - فرانسوا كسافي ميرين ( Francois Xavier Merrien ) :

ويرى بأنها : « شكل جديد من التسيير الفعال بحيث أن الأعوان من كل طبيعة كانت وكذلك المؤسسات العمومية تشارك بعضها البعض وتجعل مواردها وبصفة مشتركة وكل خيراتها وقدراتها، وكذلك مشاريعها تخلق تحالفاً جديداً للفعل القائم على تقاسم المسؤوليات » .<sup>(3)</sup>

1 - Fahmi Ben Abdelkader, Op.cit, p 36.

2- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 131، 132.

3- مراد علة ومحمد مصطفى سالت، الحوكمة والتنمية البشرية ... مواءمة وتواصل، الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر- واقع وتحديات، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 16 و 17/12/2008، ص 05.

05 - تعريف جيرارد شارو ( Gérard Charreaux ) :

ويرى بأنها : « مجموعة الآليات التنظيمية والمؤسسية القادرة تحديد سلطات المسيرين والحكام والتأثير على قراراتهم التسييرية أو السياسية، وتحكم توجهاتهم وتحدد مجالات تصرفهم »<sup>(1)</sup> واستنادا لما تقدم يمكن وضع تعريف للحكامة على أنها شكل جديد من أشكال الحكم والتسيير والإدارة، يقوم أساسا على إشراك مختلف مؤسسات الدولة السياسية والإدارية وبمعية باقي الفواعل الخاصة ( اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية ) فيتعاون الجميع ضمن عمل جماعي منسق هدفه تحسين معيشة المواطنين وتحقيق رفاهيتهم من خلال الاستغلال الأمثل للمؤهلات والموارد المخصصة لتحقيق الأهداف التنموية المسطرة لفائدة الجميع .

### المطلب الثاني : معايير الحكامة وفواعلها

نتيجة لتعدد التعريفات الموضوعة للحكامة، واختلاف أولويات تطبيقها من بلد إلى آخر، كل ذلك أدى إلى اختلاف وتنوع معاييرها ما بين سياسية، اقتصادية، اجتماعية وإدارية، فضلا عن تنوع أطرافها وفواعلها بحيث لا تشمل أداء الدولة ومؤسساتها فحسب بل تضم القطاع الخاص كشريك وكذا مؤسسات المجتمع المدني، ومن ثم يتضمن الفرعيين التاليين على التوالي توضيح معايير الحكامة<sup>(\*)</sup> وكذا تحديد مختلف فواعلها :

### الفرع الأول : معايير الحكامة.

إن الحكامة بأوسع معنى لها ترمي إلى تحقيق التوازن أو على الأقل التقارب بين الأهداف السياسية، الاقتصادية والاجتماعية...، ومن ثم كان تصورهما العام أول ما ظهر مشبعا بمبادئ وقيم تشجع على الاستخدام الأمثل والعاقل والشفاف والتزبه للسلطة والموارد المتاحة<sup>(2)</sup>، وتختلف هذه القيم من بلد لآخر، فلا يمكن تعميمها أو توحيدها نظراً لخصوصية ثقافة كل مجتمع وتكوينه، وكذا الفوارق الموجودة في مستويات التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والحضاري بين الدول، لهذه الأسباب كان من اللازم أن تتكيف هذه المعايير حسب تاريخ وتراث وثقافة ومستوى تطور كل بلد على حدة، كما تختلف معايير الحكامة باختلاف الهيئات الدولية

1 - Fahmi Ben Abdelkader, Op.cit, p 37.

<sup>(\*)</sup> - معايير الحكامة هي مجموع القيم والمبادئ والمرتكزات التي تحرص الحكومات بمعية باقي الفواعل على تكريسها ضمن أنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية بهدف الوصول إلى مرحلة تحقيق أنظمة تسيير ناجحة وفعالة، وهي بالوقت ذاته أدوات ومؤشرات يقاس من خلالها مدى بلوغ هذه الغاية .

2- حسين عبد المطلب الأسرج، الحوكمة والامتثال في البنوك الإسلامية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مركز البحوث المالية والمصرفية، الأردن، العدد 03، 2013، ص 10.

التي أقرتها واختلاف مصالحها وغاياتها وأهدافها، ومن أهم هذه المعايير تلك التي جاءت بها عدة هيئات دولية وعلى رأسها البنك الدولي وكذا البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة كخصائص مميزة لنظام الحكامة أو الحكم الراشد والمبينة على النحو التالي :

### أولا – معايير الحكامة بحسب البنك الدولي

تحت إشراف الباحث والمفكر دانيال كوفمان Danielle Kaufman وآخرين من زملائه قام معهد البنك الدولي التابع للبنك الدولي بوضع ستة معايير ضرورية لقيام حكامة ناجحة في أي دولة ما، آخذين بعين الاعتبار في ذلك كل من الجانب السياسي، الاقتصادي والمؤسسي للدولة، هذه المعايير هي على التوالي :

أ – الصوت والمساءلة : والمراد بهما قدرة مواطني بلد ما على المشاركة في انتخاب حكومتهم، واختيار ممثليهم، وكذلك حرية التعبير، وحرية تكوين الجمعيات، وحرية وسائل الإعلام وبالتالي قدرتهم على مساءلة ممثليهم .

ب – الاستقرار السياسي وغياب العنف : أي نبذ واستبعاد كل ما يؤدي إلى احتمال زعزعة استقرار الحكومة بوسائل إما غير دستورية أو عن طريق العنف بما في ذلك الإرهاب .

ج – فعالية الحكومة : وذلك بالنظر إلى نوعية الخدمات العامة المقدمة للجمهور، وقدرة ما يسمى بجهاز الخدمة المدنية واستقلاله عن الضغوط السياسية.

د – نوعية التنظيم : وهي قدرة الحكومات على توفير سياسات اقتصادية واجتماعية وثقافية ناجحة، وتنظيمات سليمة ومحكمة تتيح تنمية وتطوير القطاع الخاص، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال توفير بيئة مناسبة للأعمال والقضاء على أهم القيود الرئيسة التي تواجهه .

هـ – سيادة القانون : وتتطلب ثقة المتعاملين في أحكام القانون السارية في المجتمع وضرورة التقيد بها، بما في ذلك نوعية إنفاذ العقود وحقوق الملكية والشرطة والمحاكم والمسؤولية الجزائية .

و – مكافحة، ضبط أو الحد من الفساد : يعد من أهم المكونات، ويقوم على محاربة ظاهرة استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة في شتى المستويات، بالإضافة إلى محاربة مختلف ضروب وأنواع أعمال الفساد صغيرها وكبيرها بما في ذلك استحواذ النخب وذوي النفوذ والسلطة وأصحاب المصالح الشخصية على ثروات ومقدرات الدولة .<sup>(1)</sup>

1 - عبد القادر يختار، عبد الرحمان عبد القادر، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية الاقتصادية، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي تحت عنوان النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، الدوحة، قطر، أيام 19 إلى 21/12/2011، ص 06 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامتة والصفات العمومية

وإلى جانب هذه المعايير المذكورة آنفا وعلى نطاق دولي أخص وضع البنك الدولي معايير وخصائص أكثر تركيزا واقتضابا من سابقتها موجّهة تحديدا لمنطقة الشرق الأوسط وكذا دول شمال إفريقيا وهي :<sup>(1)</sup>

أ - التضمينية : وتتضمن أن يكون مجال الحكامة تضمينيا وليس حصريا أو مقصورا على عدد معين من الأفراد في المجتمع أو فئة معينة دون غيرها، بل يتسع المفهوم ليشمل أحقية كل ذي مصلحة في المشاركة في عملية اتخاذ القرار وإدارة الحكم وكل من يود المشاركة فيها ( رجالا ونساء، أغنياء أو فقراء، سكان ريف أو حضر ... ) فيمكنه فعل ذلك وبتساوٍ مع الجميع في الحظوظ والفرص، ويكون ذلك إما بالإدلاء بصوته أو بالمساهمة في المشاورات أو عبر مراقبة عمل الهيئات المحلية ومختلف أشكال المراجعة والتصويب، كما تعني التضمينية أيضا حرص الدولة على ضمان معاملة عادلة للجميع في الحقوق والواجبات والخدمات، وأول خطوة تتخذها لذلك هي خلق قوانين وتنظيمات ترسم نطاق هذه الحقوق والحريات، ويلبها إرساء آليات قانونية ورقابية تضمن الالتزام بهذه القوانين.<sup>(2)</sup>

ب - المساءلة ( المحاسبة ) : وتستلزم بالضرورة وجود الشفافية والإفصاح وحرية الحصول على المعلومة، ويراد بها مراقبة ومحاسبة كل من تم اختيارهم من الشعب للحكم باسمه سواء على إخفاقاتهم أو نجاحاتهم، مع اعتماد كل السبل المؤدية إلى تشجيع مسؤولي الحكومة على العمل بطريقة صادقة وفعالة ونزيهة من خلال عمليات القياس الموضوعي لأدائهم، وفي الأنظمة الديمقراطية الحقيقية يمتلك الناس في الغالب وسائل قانونية دورية فعالة ومفتوحة لمحاسبة ومعاينة شاغلي المناصب الذين أولاهم الشعب ثقته عبر الانتخابات.<sup>(3)</sup>

وبحسب البنك الدولي فإن هاذين المعيارين الأخيرين هما نقطتا الانطلاق وحجرا الأساس لأي برنامج أو مسعى لتحسين نوعية الحكم وإصلاحه في الكثير من الدول العربية خصوصا.<sup>(4)</sup>

1 - إسماعيل كرازدي، المرجع السابق، ص 174، 175.

2 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 27، 28.

3 - سفيان فوكة، دور الدستور الديمقراطي في إرساء مبادئ الحكم الرشيد في العالم العربي، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، 2014، ص 196، 197.

4 - عبد القادر يختار، عبد الرحمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 28.



### ثانيا - معايير الحكامة بحسب البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة :

جاءت مختلف الدراسات الصادرة عن البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة أكثر توسعا وشمولا وانسجاما من غيرها في تعداد المعايير أو مقومات يبني عليها الحكم الجيد في الدولة بحيث تضمنت تسعة معايير هي على التوالي : المشاركة، سيادة القانون، الشفافية، الاستجابة، العدل والمساواة، التوافق، الكفاءة والفعالية، المحاسبة، الرؤية الإستراتيجية<sup>(1)</sup>، والتي سيتم توضيح المقصود بكل منها تباعا ضمن العناصر التالية :

أ - المشاركة : تعد المشاركة العنصر السياسي الأكثر أهمية من بين العناصر التي يتم التركيز عليها لإقامة مواطنة حقيقية وفعالة في الدولة<sup>(2)</sup>، وينظر إليها اليوم كهدف جوهري للحكامة وكحق من حقوق الإنسان الأساسية التي تعنى بتوسيع خيارات الأفراد، ويراد بها تلك العملية التي تضمن مساهمة فعالة لمختلف عناصر المجتمع في اتخاذ القرار من خلال ضمان حرية الرأي والتعبير وحقوق الإنسان، وتشمل مختلف الآليات التي تتيح للمواطن والقطاع الخاص فرصة التأثير في عملية إدارة الحكم عبر مجموعة من الأنشطة والممارسات، وقد يكون هذا التأثير إما مباشرا بحيث يكون منصبا على صياغة السياسة العامة وتطبيقها، وإما غير مباشر يقف عند مجرد اختيار المسؤولين الرسميين، وتأخذ المشاركة عدة أشكال فقد تكون عبر الاقتراع، أو الانضمام إلى منظمات المجتمع المدني، أو عبر المساهمة في إدارة قطاع الخدمات العامة، ويتطلب تعزيز المشاركة الشاملة وجود قنوات فعالة هي في الغالب معتمدة لدى الأنظمة الديمقراطية، بحيث تتيح هذه الأخيرة لكل مواطن الإدلاء بصوته في انتخابات حرة ونزيهة، والمشاركة في الحياة العامة من خلال انضمامه للأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني، والعمل التطوعي، ويمكن للناس عبر هذه القنوات التعبير عن مطالبهم، والضغط على الحكوميين وذوي القرار ومحاسبتهم، ومساءلة الممثلين المنتخبين عن تقصيرهم وأفعالهم<sup>(3)</sup>.

وبهذا الوصف تهدف المشاركة إلى تجاوز الفجوة الناشئة في الكثير من دول العالم بين القيادات والشعوب، وإبداع نماذج هرمية تدرجية لممارسة السلطة قائمة على مبدأ مشاركة الجميع في صنع القرار وتنفيذه للوصول إلى تحقيق تنمية شاملة بشتى المجالات .

1 - Arouna Kone, Op. cit, p 14.

2 - نادية خلفة، المواطنة كمؤشر للديمقراطية وكمسألة دستورية : الجزائر نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، العدد 09، 2016، ص 94.

3 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 22، 23.



ب- حكم أو سيادة القانون : برز مفهوم " حكم القانون " إلى واجهة الاهتمامات العالمية نتيجة اعتباره وسيلة أساسية لتحقيق التنمية بمختلف صورها، ويتضمن هذا المفهوم وجود بنية قانونية متماسكة ومستقرة تبسط سيادتها على الجميع دون استثناء، بحيث يتم إعمال القاعدة القانونية نفسها في كل الحالات المتماثلة، والقانون هو ذلك الإطار العام والمجرد الذي ينظم العلاقات بين المواطنين وبينهم وبين الدولة، كما ينظم العلاقات بين مؤسسات الدولة نفسها من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، الذي له بالغ الأثر في إعلاء قيم الديمقراطية وتحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين و تطبيق مبادئ الحكامة وحقوق الإنسان.<sup>(1)</sup>

وقد عرف الأمين العام للأمم المتحدة حكم القانون في أوت 2004 على أنه « مبدأ من مبادئ الحكم الراشد يخضع بموجبه كل الأشخاص والمؤسسات والكيانات، سواء العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة نفسها للمساءلة أمام قوانين منشورة على الملأ، وتطبق بشكل متساو ويُقضى بشأنها بشكل مستقل، وتتماشى مع الأعراف والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويتطلب حكم القانون أيضا اتخاذ تدابير لضمان الالتزام بمبادئ سيادة القانون والمساواة والمساءلة أمامه وتحقيق النزاهة في تطبيقه، والفصل بين السلطات والمشاركة في عملية صنع القرار وترسيخ اليقين إزاء ما ينص عليه القانون وإبطال القرارات التعسفية، وتحقيق الشفافية في الإجراءات والقوانين »<sup>(2)</sup>

وفي يومنا الحاضر أصبح يُنظر لهذا المبدأ على أنه يمثل السمة الرئيسية الأبرز للأنظمة الديمقراطية والضامن الأساسي لشرعية أية سلطة فيها، لدرجة أنه يطرح نفسه كمبدأ تأسيسي تخضع فيه السلطة نفسها لقوة القانون من خلال فرض احترامه بواسطة آليات رقابية مستقلة.<sup>(3)</sup>

1 - شعبان فرج، المرجع نفسه، ص 26 .

2 - فوزية بن عثمان، حكم القانون ومشكلة تفعيل مسؤولية الدولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2015، ص 365 .

3 - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014، ص 170، 171 .

ج - الشفافية : تعرف الشفافية بمفهومها العام والمجرد على أنها « مفهوم تنظيمي قائم على الانفتاح لكشف جزء مهم من مراحل اتخاذ القرار وإظهارها إلى العامة »<sup>(1)</sup>، فهي إذن نقيض الغموض والسرية والتكتم باعتبارها موجبة لتوفير المعلومات الكاملة لأصحاب المصلحة وللعامة إن لزم الأمر .

وقد كان لثورة التطورات الحاصلة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسرعة انتشارها أثر بالغ في زيادة أهمية مبدأ الشفافية واتساع مجالات تطبيقه خصوصا في الدول المتقدمة التي تعطي القدرة للجمهور لرصد وتقييم السياسات والخدمات الحكومية والمشاركة في إنتاجها<sup>(2)</sup>، ويمتلك هذا النوع من الأنظمة إجراءات واضحة ومكشوفة لكيفيات صنع القرار على الصعيد العام، كما تفتح قنوات اتصال مفتوحة بين أصحاب المصلحة والمسؤولين، وتتقاسم القدر الأكبر من المعلومات مع الجمهور، فيمكن القول أن الشفافية تقوم على التدفق الحر للمعلومات بحيث تتيح للمعنيين بأي مصلحة من المصالح أن يطلعوا مباشرة على العمليات والمؤسسات والمعلومات المرتبطة بهذه المصالح، وتوفر لهم معلومات كافية تساعدهم على فهمها ومراقبتها.<sup>(3)</sup>

د - الاستجابة : ويقصد بالاستجابة قدرة وتمكن المؤسسات الفاعلة في الدولة من خدمة وتلبية مصالح واحتياجات الجميع دون أي استثناء وبمراعاة مبدأ المساواة وترتيب الأولويات وشروط استحقاق الخدمة، على أن يتم ذلك كله ضمن آجال زمنية معقولة.<sup>(4)</sup>

هـ - العدل والمساواة : لا تخلو مجمل دساتير العالم من النص صراحة على مبدأ العدل والمساواة، وهو مبدأ عام ونقطة أساسية تنبثق عنها وتتفرع العديد من الحقوق والحريات والواجبات المعترف بها في المجتمع، وهي بمثابة حجر الزاوية لقيام كافة النظم الديمقراطية، ويقصد بالمساواة هنا المعاملة المتماثلة بين كل من تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة، فهي تهدف إلى إعطاء الحق لجميع الرجال والنساء في الحصول على فرص متساوية للارتقاء الاجتماعي من أجل تحسين أوضاعهم، فالناس جميعا متساوون في الحقوق والواجبات وأمام القانون بغض النظر أكانوا مسؤولين حكوميين

1 - Sophie Berthier Demonfort, Le principe d'ouverture en droit de l'Union Européenne : Contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne, Th.d en Droit public, Institut des Sciences juridiques, Université de Limoges, France, 2016, p 103.

2 - وفاء معاوي، نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي، العدد 10، 2015، ص 133 .

3 - سفيان فوكة، المرجع السابق، ص 195، 196 .

4 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 28 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

أو أشخاصا عاديين، أغنياء أو فقراء، نساء أو رجالا، أقليات أو أغلبيات ...، وعليه يركز المبدأ على تفعيل المساواة ونفي كل أنواع التمييز والفرقة المبنية على أساس الجنس أو العرق أو على مفاهيم الطبقية أو الأقليات.<sup>(1)</sup>

و - التوافق ( اتجاه الإجماع ) : وهو العمل على إحداث الانسجام والتوفيق بين المصالح المختلفة للدولة وكذا مصالح مواطنيها للتوصل إلى خلق توافق واسع وعام مشكل من مجموع هذه المصالح، ويمثل بدوره أفضل مصلحة للجماعة، ويستلزم بناء التوافق على الوجه المذكور ضرورة تحقيق رؤى استشرافية طويلة الأمد تتعلق بالتنمية البشرية، ولا يتأتى ذلك إلا عند فهم ثقافة وتاريخ والتكوين المجتمعي للشعوب المراد إحداث التوافق فيها.<sup>(2)</sup>

ز - الكفاءة والفعالية : وتعني تركيز جهود مختلف المؤسسات الفاعلة في الدولة بما تقوم به هذه المؤسسات من أعمال وتوجيهها لإشباع رغبات المجتمع وتلبية حاجاته، ويتم هذا الإشباع عبر استخدام الموارد المتاحة بأفضل صورة ممكنة.<sup>(3)</sup>

ح - المحاسبة ( المساءلة ) : يعد مفهوم المحاسبة أو المساءلة واحدا من المفاهيم التي زاد تداولها على نطاق واسع في السنوات القليلة الماضية، وهو مفهوم متجدد ومتقلب ومتعدد الأوجه بالنظر لاستخداماته الكثيرة التي تمتد إلى حقول معرفية متعددة ما يعني بالضرورة اختلاف دلالاته تبعا لاختلاف مقاصده وغاياته.<sup>(4)</sup>

وتعرف المحاسبة على أنها الطلب من المسؤولين وأصحاب القرار تقديم التوضيحات والتفصيلات اللازمة والكافية لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدامهم واستغلالهم لصلاحياتهم وسلطاتهم وتصريف واجباتهم، وبالمقابل يلتزمون بدورهم بتقبل الانتقادات التي توجه لهم والأخذ بها وتلبية المتطلبات اللازمة منهم، مع تحملهم لجزء من المسؤولية أو كلها عند محاسبتهم على الفشل أو عدم الكفاءة أو الخداع والغش الذي قد يصدر منهم حال أدائهم لمهامهم<sup>(5)</sup>، ويتم قياس هذا الأداء وفق أسس تتسم بالموضوعية التامة، ويعرف برنامج

1- فوزية بن عثمان، المرجع السابق، ص 370، 371.

2- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 28.

3- سليمة بن حسين، المرجع السابق، ص 274.

4- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض، 2010، ص 37.

5- بوزيد سايج، سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الراشد في الدول العربية، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد 10، 2012، ص 58.

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

الأمم المتحدة الإنمائي المساءلة على أنها : « الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش، كما تتطلب المحاسبة وجود حرية معلومات وأصحاب مصلحة قادرين على تنظيم أنفسهم وسيادة القانون »، وتبرز أهمية المحاسبة أو المساءلة في شقها السياسي من حيث أنها تشكل نقطة البداية لاستعمال آليات الرقابة في الشق الإداري مع أن كلا المفهومين يدور حول تحميل المسؤولين لتبعات أخطائهم، ومن جانب آخر تعد الانتخابات الحرة والشفافة والنزهة نقطة البداية لإعمال المحاسبة الفعالة، حيث أن النظم الديمقراطية والانتخابية هي التي تتيح للناس وسائل وآليات دورية ومفتوحة لمحاسبة المسؤولين وشاغلي المناصب لتتم معاقبتهم أو مكافأتهم عند النجاح.<sup>(1)</sup>

فالأجهزة الحكومية فيها ملتزمة دوماً بتقديم حساب عن طبيعة ممارستها للمهام المنوطة بها، كما تلتزم بتقديم إجابات وتفسيرات عن أسباب فشلها وإخفاقها الذي قد يستتبع خضوع المسيرين فيها لمسؤولية ( إدارية وقانونية وأخلاقية )، وقد تكون أنواع الرقابة المطبقة إما داخلية تنبع من داخل الجهاز نفسه بين المشرفين والمرؤوسين، كما يمكن أيضاً أن تكون خارجية بغض النظر عن مصدرها : ( شعبية كإجابة موظفي الجهاز مباشرة على أسئلة الزبائن وكل من لهم مصلحة في المؤسسة أو المواطنين، أو تمثيلية عن طريق استجواب من البرلمان، أو فيما بين المؤسسات الحكومية المختلفة )، والمهم في ذلك أن غرض كل أنواع الرقابة والمحاسبة أو أياً كانت تسميتها هو التحقق من أن الأمور تسير بحسب ما هو مخطط له وضمن المستطاع، وهو ما يستلزم إيجاداً وتطويراً دائماً لآليات رقابة ناجعة ومستوى معين من الوعي لدى مؤسسات المجتمع المدني، مع حرية الوصول إلى معلومات في إطار الشفافية وسيادة القانون.<sup>(2)</sup>

ط - الرؤية الاستراتيجية : والمراد بها أن تتوفر لدى القادة والشعوب آفاق واسعة وبعيدة المدى لتحقيق مرتكزات وقيم الحكم الراشد والتنمية البشرية الشاملة في مختلف المجالات، ويجمعهم

1 - سفيان فوكة، المرجع السابق، ص 196، 197 .

2 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 21، 22.

في ذلك شعور وإحساس مشترك بما يريدونه ويصبون إليه من وراء تلك العملية، مع فهمهم السديد والدقيق للتعقيدات التاريخية والثقافية والاجتماعية التي تبني عليها هذه الآفاق.<sup>(1)</sup>

فالرؤية الإستراتيجية إذن تتحدد بمفهوم التنمية بالشراكة التي من المفترض أن تنشأ بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص عبر رسم خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي ككل من جهة، وتطوير وترقية أفراده من جهة أخرى، وحتى يتم تحقيق نتائج إيجابية في رسم هذه الخطط ضمن إطار دولة الحكم الراشد ينبغي أن تؤخذ في الحسبان وبعين الاعتبار كل المتغيرات الداخلية والخارجية وكذا دراسة المخاطر المحتملة لمحاولة وضع الحلول والبدائل المناسبة للتعامل معها.<sup>(2)</sup>

كانت تلك إذن في مجملها أهم المرتكزات والمعايير الموضوعية من قبل المؤسسات الدولية ( البنك الدولي والبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة ) كأساس لتحقيق الحكامة الناجحة في التسيير والحكم، ويظهر من خلال ذلك أن أغلب ما ترتكز عليه الحكامة من مبادئ هي عبارة عن قيم إنسانية عامة ومجردة جرى استخلاصها من تطور ضمير البشرية على مر العصور مع تعاقب الحضارات .

### الفرع الثاني : فواعل الحكامة

إن العمل على إرساء حكمة حقيقية في أي نظام ديمقراطي لا يقتصر على الدولة فحسب كونها المحرك الرئيسي لأي سياسة قد تصب في هذا المسعى، بل لا بد من مشاركة ومساهمة جهود فواعل أخرى لا تقل أهمية عنها على غرار كل من القطاع الخاص والمجتمع المدني<sup>(3)</sup>، والتي سيتم توضيح كل منها تباعا على النحو التالي :

### أولا – الدولة :

الدولة مؤسسة إنسانية غاية في القدم، يرجع تاريخها إلى المجتمعات الزراعية الأولى أين سجل المؤرخون ظهورها في بلاد ما بين النهرين قبل ستة آلاف سنة تقريبا، لتتوالى التطورات الحاصلة عليها لتبلغ مرحلة قيام الدولة الحديثة اليوم التي تتمتع بمدى واسع من المهام المقترنة

1 - قوي بوحنية، دور حركات المجتمع المدني في تعزيز الحكم الراشد، الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 16 و 17/12/2008، ص 08، 09 .

2 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 28 .

3 - Patrice Meyer-Bisch, Stefania Gandolfi, Greta Balliu, Souveraineté et coopérations : Guide pour fonder toute gouvernance démocratique sur l'interdépendance des droits de l'homme, Edition Globethics, Genève, Suisse, 2016, p 43 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

بسلطة القسر والإكراه التي تتيح لها القدرة على توفير النظام والأمن والسلامة العامة وحكم القانون وحماية الحقوق.<sup>(1)</sup>

وقد عرف البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة الدولة على أنها « مجموعة المؤسسات السياسية المهمة خصيصا بالتنظيم والإشراف والإدارة والتسيير بشتى المجالات سياسية، اجتماعية واقتصادية طلبا لتحقيق المصلحة العامة، ضمن حدود إقليم الدولة، وتتمثل هذه المؤسسات في السلطات: التشريعية، القضائية والتنفيذية ». <sup>(2)</sup>

وتعد الدولة بالمفهوم العام شكلا من أشكال التنظيم الاجتماعي، تحتكر السلطة وقوة الإكراه المنظمة من أجل ضمان الأمن لنفسها ولشعبها على المستويين الداخلي والخارجي.<sup>(3)</sup>

ويبرز دور الدولة ممثلة بمصالحها المركزية التي تلعب دورا متميزا كفاعل أساسي في تجسيد قيم الحكامة كونها الجهة الوحيدة المؤهلة قانونا لسن القوانين والتنظيمات واتخاذ القرارات الأكثر تأثيرا على حياة المواطنين وعلى باقي الفواعل الأخرى، وذلك لترتيبها على قمة الهرم التدرجي للسلطة<sup>(4)</sup>، كما يظهر دور المصالح المركزية أيضا من خلال ممارسة سلطة الرقابة والتنظيم على مختلف التفاعلات الاجتماعية واستعمال القوة المشروعة، وصيانة حقوق وحرقات الفئات الأضعف والأكثر حرمانا في المجتمع، ووضع السياسات والبرامج العمومية لدعم استقرار أوضاع الاقتصاد وضمان الصحة العامة والسلامة للجميع، مع الاستخدام الحكيم للموارد لتوفير الخدمات العامة ضمن منظومة متكاملة تستهدف تحقيق الأمن والانسجام الاجتماعي.<sup>(5)</sup>

وإلى جانب المصالح المركزية تعمد الدولة إلى إعطاء جزء من سلطاتها وصلاحياتها الإدارية والمالية المناسبة للهيئات المحلية اللامركزية أو المحلية لتقوم بمهامها، وهي الجهات الأكثر قربا من المواطن والأكثر دراية بحاجاته واهتماماته، حيث تساهم بذلك في إشراك المواطنين في تحديد

1- فرانسيس فوكوياما، بناء الدولة - النظام العالمي ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي والعشرين، ترجمة : مجاب الإمام، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2007، ص 41.

2- عبد القادريختار، عبد الرحمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 05.

3- جاك دوه نيدييه دي فاير، الدولة، ترجمة: أحمد حسيب عباس، دار الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996، ص 02.

4 - Marie Lequin, Écotourisme et gouvernance participative, presses de l'université du Québec, Canada, 2001, p 77.

5- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 137.

وترتيب الأولويات المحلية وإشراك مختلف أطراف المجتمع المدني في المشاريع المحلية.<sup>(1)</sup> ومن ثم يمكن القول أن الدولة تعد أحد أهم الفواعل المؤثرة في إرساء الحكامة ممثلة بمجمل مؤسساتها وهيئاتها الحكومية التي تضطلع بمهام وصلاحيات رسم حدود المواطنة بما يترتب عليها من حقوق وواجبات في ذمة الأفراد، وتتميز باحتكار استعمال القوة ووسائل الإكراه وتوجيهها ومراقبتها لتأكيد الاستقرار والعدالة في المجتمع، وتقديم الخدمات العامة للمواطنين، ووضع الأطر التشريعية والقانونية المنظمة لعمل كامل أجهزتها المركزية أو المحلية المكلفة بالتنسيق الجدي والتعاون البناء والمثمر جنباً إلى جنب مع باقي الفواعل في إطار التشاركية التي ترمي إلى تحقيق التنمية المستدامة.

### ثانياً - القطاع الخاص :

للدولة مؤهلات كبيرة لتحقيق التنمية الشاملة وتحسين ظروف معيشة الأفراد وإدارة شؤونهم غير أنها ليست الوحيدة بهذا المجال، إذ هناك تحول واضح في معظم دول العالم نحو إشراك القطاع الخاص وفتح المجال له بالعديد من الميادين، وأصبح هذا الأخير فاعل أساسياً بالعديد من الدول خصوصاً في الحياة الاقتصادية، حيث يمثل مصدراً مهماً لتوفير فرص العمل والتخفيف من الفقر والبطالة من خلال تشغيل اليد العاملة وتأهيلها للمساهمة في رفع مستوى معيشة المواطن وتلبية احتياجاته، وتحريك عجلة الاقتصاد عبر خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما يسهم بدوره في زيادة الدخل والاستثمار والاستهلاك .

وجدير بالذكر هنا أن توسيع دور القطاع الخاص في التنمية بشتى المجالات لا يعني بالضرورة انتفاء دور الدولة كلياً فيها، بل الواجب أن تبقى هذه الأخيرة موجهة وضامنة للاستقرار الاقتصادي والعدالة في التوزيع وحماية للبيئة خصوصاً.<sup>(2)</sup>

ويشمل القطاع الخاص بهذا المعنى ذلك الجزء غير المملوك وغير الخاضع لسيطرة الدولة من المشاريع المختلفة والمؤسسات والشركات الصغيرة، المتوسطة والكبيرة العاملة في قطاعات الصناعة والتجارة والحرف ...، حيث تسود قوانين السوق والمنافسة والمشاريع الخاصة<sup>(3)</sup>، وقد أدركت معظم الدول بما فيها النامية ضرورة تشجيع هذا القطاع ودعمه، فقد بات واضحاً

1 - Organisation de Coopération et de Développement Economiques, Des partenariats locaux pour une meilleure gouvernance, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2001, p 29.

- Publié sur le lien :<https://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264012>, (le 14/02/2018-17.00 h).

2 - بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 138 .

3 - عبد القادر يختار، عبد الرحمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 05 .



أن استثماراته تعد مفتاحا لتحقيق النمو الاقتصادي، وإتاحة المعرفة والتدريب والاستثمارات اللازمة للتنمية، ومشاركته جد ضرورية لنقل المعرفة والتكنولوجيا كعاملين مهمين لتحقيق النمو، فهو إذن يضطلع بدور مهم كشريك للقطاع العام في الإدارة والتنمية، بما يتلاءم مع المسؤولية الاجتماعية الملقاة على كاهله فيما يتعلق بتوفير المال والخبرة والمعرفة الضرورية لعمليات التنمية بالشراكة مع أجهزة الدولة المحلية والمركزية، كما له دور بارز في تأمين الشفافية في الكثير من القطاعات لقدرته على نشر المعلومات وإصدار الإحصائيات الدورية، وكل هذه الأدوار التي يؤديها نصب في إطار إرساء دعائم الحكامة التشاركية الناجحة القائمة على تقليص دور الدولة لصالح باقي الفواعل المساهمة في الاستغلال الأمثل للموارد من أجل تحقيق التنمية المستدامة.<sup>(1)</sup>

### ثالثا - المجتمع المدني :

ككل المفاهيم في مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية، كان المجتمع المدني محلا لتعريفات عدة تراوح في مجملها ما بين اعتباره جزء من المجتمع، وجزء من الدولة، وفاعلا قائما بذاته في أن واحد، وبمكوناته المختلفة يعمل هذا الأخير على ملء المجال العام بين الأسرة والدولة.<sup>(2)</sup> وقد تزايد استخدام مفهوم المجتمع المدني بشكل غير مسبوق في العقود الأخيرة وخصوصا منذ ثمانينيات القرن الماضي، ويقصد به مجموعة التنظيمات غير الربحية والتطوعية والمستقلة ذاتيا التي تعمل على تحقيق إما مصلحة المجتمع ككل أو على الأقل مصلحة بعض من فئاته وإما مصالح أفرادها، ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام المتبادل والتراضي والتسامح وقبول الآخر.<sup>(3)</sup>

ويعد المجتمع المدني اليوم من أهم مظاهر التحول الديمقراطي للدول، إذ بواسطته يمكن بلورة وتنشيط الرأي العام من الأسفل بدلا من التحكم فيه من الأعلى، حيث تسهم مختلف مؤسساته في خلق مواطنين فعالين يتحملون المسؤولية وهو ما يسهم في نشر القيم الديمقراطية

1 - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 14، 15 .

2 - مبروك غضبان، نادية خلفه، المجتمع المدني ودوره في ترقية وحماية حقوق الإنسان مع التطبيق على الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، العدد 05، 2015، ص 07 .

3 - أماني قنديل، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008، ص 64 .



## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامت والصفقات العمومية

بينهم<sup>(1)</sup>. ويمثل بذلك مجالا مهما للحياة الاجتماعية المنظمة، يتميز بالطوعية والعمل الذاتي والاستقلالية التامة عن الدولة، وينظم هذا المجال من خلال مجموعة من القوانين والقواعد المشتركة<sup>(2)</sup>، ويضم المجتمع المدني أصنافا عدة من التجمعات الإرادية التي تعمل لنصرة قضية مشتركة، ويمكن حصر أهم خصائصه ومقوماته ضمن النقاط التالية :

● أن مؤسساته خاصة وغير حكومية على الصعيدين الداخلي بصرف النظر عما إذا كانت مؤيدة أو معارضة للدولة .

● قد يقتصر نشاطها على شريحة معينة أو ضمن نطاق إقليم معين وقد يكون عاما .

● الطبيعة السلمية لنشاطها .

● أن عملها شفاف وأهدافها واضحة وغير ربحية .

● التنوع في مؤسسات المجتمع المدني حيث نجد المؤسسات الاقتصادية، اجتماعية، البيئية، الدينية، السياسية، والثقافية.

● التنظيم الجماعي، بحيث لا يمكن للفرد منفردا أن يؤسس مؤسسة مجتمع مدني، ولا بد لهذه المؤسسة أن تخضع لتنظيم متفق عليه من طرف الأفراد المكونين لها.<sup>(3)</sup>

● الحرية والطوعية في الانضمام لها دون أي ضغط أو إكراه .

● مؤسسات المجتمع المدني قائمة أساسا على العلاقات الشبكية الداخلية بالدرجة الأولى.<sup>(4)</sup>

ومنهذه المواصفات يشمل المجتمع المدني العديد من المؤسسات المعبرة عن إرادة الناس ومن أبرزها : الأحزاب والتيارات السياسية، مختلف الجمعيات الإنمائية والثقافية والرياضية، النقابات والاتحادات العمالية، الهيئات والجماعات المهنية الحرة، التنظيمات التربوية من الحضانة إلى الجامعة، الجمعيات الحقوقية والدفاعية كجمعيات حقوق الإنسان، ومنظمات المرأة والطفولة والبيئة والكثير من التيارات الفكرية والفنية المنظمة، والصحافة ومراكز الإعلام

1 - مصطفى بلعور، التحول الديمقراطي في النظم السياسية العربية- دراسة حالة النظام السياسي الجزائري ( 1988-2008 )، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2010، ص 140 .

2 - عبد القادر يختار، عبد الرحمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 05 .

3 - محفوظ بن صغير، دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، 2014، ص 137-139 .

4 - مبروك غضبان، نادبة خلفه، المرجع السابق، ص 14 .

غير الرسمية والمراكز الدينية ... وغيرها .<sup>(1)</sup>

وتكمن أهمية المجتمع المدني في كونه من أهم المؤسسات الاجتماعية العاكسة لدرجة ترسيخ المشاركة السياسية في الدولة، إذ يتيح للمواطنين فرصة التعبير عن آرائهم ومطالبهم الفئوية، كما أن دوره في العملية السياسية لا يقف عند مجرد الدفاع عن مصالح أفرادهم فحسب، بل يتعداها إلى تحقيق مبدأ المسائلة الحكومية والرقابة على أعمالها وبرامجها، فهو إذن يسهم في توفير بيئة مناسبة لتسهيل الطرق المؤدية لزيادة حجم المشاركة الشعبية في صنع القرارات وتنفيذها، كما يشكل قناة لمشاركة المواطنين في النشاطات الاقتصادية والاجتماعية، وتنظيمهم في جماعات تتمتع بقوة التأثير الإيجابي، وإيجاد مداخل للموارد العامة وضبط الفساد، وتشجيع تداول المعلومات وتطوير سبل الاتصال والشفافية، ومراقبة البيئة، وحضر المنوعات. وفي السنوات الأخيرة لم تعد التنمية مسؤولية الحكومة لوحدها بل تم نقل العديد من الأدوار لمؤسسات المجتمع المدني، بحيث أصبح شريكا للدولة في تقديم العديد من الخدمات، وبناء القدرات وتعبئتها للمشاركة في النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولذلك يعد المجتمع المدني الوجه السياسي للمجتمع يتم بواسطته تكوين رأسمال اجتماعي قائم على الثقة والتعاون الاجتماعي ما يؤدي إلى تكوين حكومة جيدة تتحقق معها حكمة مثمرة.<sup>(2)</sup>

ومن خلال استعراض الفواعل الثلاثة السابقة، يمكن القول أن المجتمعات الديمقراطية الحديثة أصبحت اليوم تتكون من ثلاثة قطاعات أساسية أولها القطاع الحكومي، القطاع الخاص والمجتمع المدني، ويرتبط قيام حكمة رشيدة في الدولة بضرورة وجود نوع من التوازن في طبيعة العلاقة الرابطة بينها، فللحكومة دورها المهم في تنظيم وضبط المصالح وتجميعها والتعبير عنها والرقابة عليها لمعالجة الاختلالات الناتجة عن التفاعل العام للقوى، في حين أن للقطاع الخاص دوره في الإسهام بإقامة المشروعات التي تحرك عجلة التنمية لدعم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وأما المجتمع المدني فيضطلع بأعباء ومسؤوليات كبيرة في عصرنا هذا بمشاركته هو الآخر في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والأمن الاجتماعي من خلال توجيه وتنظيم الرأي العام وملء المجال بين المواطن والدولة .

1- هديات خديجة بن طيب، دور مؤسسات المجتمع المدني في التنمية المستدامة، المؤتمر الدولي المنعقد حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، يومي 08/07 أفريل 2008، ص 05 .

2- قوي بوحنيفة، المرجع السابق، ص ص 03- 08 .

### المبحث الثاني : ماهية الصفقات العمومية

تمثل الصفقات العمومية أداة حقيقية للتجسيد الميداني لمختلف المشاريع والسياسات الاقتصادية المنتهجة من قبل الدولة، الأمر الذي استلزم إيجاد تنظيم محكم لهذا النوع من العقود لمسايرة تطورات الأوضاع المرتبطة بها، لاسيما المشاكل المالية التي يواجهها الاقتصاد الوطني في الوقت الراهن وكذا المنافسة الشديدة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب. والجزائر واحدة من الدول التي أولت أهمية بالغة للصفقات العمومية، يظهر ذلك من خلال عملها المستمر على تطوير منظومتها القانونية، وقد كان المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup> آخر ثمرة لهذه الجهود، وهو بمثابة نص أساسي ساري المفعول على الصفقات العمومية في الوقت الراهن على الأقل، يتميز عما سبقه من نصوص بكثافة القواعد والأحكام واتساع الحقوق والالتزامات لدرجة يؤمل معها تحقيق الأهداف المرسومة والمتوخاة من اعتماد الصفقات العمومية كسبيل لتلبية الطلب العمومي وتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة، وللإحاطة بهذا النوع المتميز من العقود الإدارية سيتم التعرّيج على مراحل تطورها في الجزائر منذ الاستقلال وصولاً إلى تعريفها القانوني بالإضافة إلى طرق ومراحل إبرامها :

### المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية وتطورها بالجزائر

من أجل تلبية احتياجاتها تملك الدولة سبيلاً ودياً متمثلاً أساساً في التعاقد، كوسيلة قانونية مفضلة عادة لدى معظم الدول لتماشياً مع مبادئ النظم الديمقراطية الحديثة، ومن بين العقود التي تبرمها في هذا الإطار تأتي الصفقات العمومية في الدرجة الأولى من حيث الأهمية والقيمة، ولمعالجة ماهية هذا النوع من العقود الإدارية سيتم البدء بتعريفها أولاً ضمن الفرع الأول، وللتطورات العديدة التي عرفها نظامها القانوني بالجزائر ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب :

### الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أحد أهم أنواع العقود الإدارية استناد لقيمتها المالية ودورها في توجيه الشطر الأكبر من نفقات الدولة إلى المجالات المستهدفة بتنفيذ سياساتها العمومية، واستشعارا منه لهذه الأهمية لم يفوت المشرع فرصة الإحاطة بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بها بما في ذلك محاولة وضع تعريف قانوني لها في طليعة مواد تنظيم الصفقات العمومية خلافا لما هو معتاد عليه في ترك مسألة التعريف للفقهاء .

فجاء في المرسوم الرئاسي 247/15 بالباب الأول في قسمه الأول المعنون : " تعاريف ومجال التطبيق " وتحديدًا في مادته الثانية ما يلي :

« الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات »، وباستقراء مضمون هذه المادة يمكن تحديد المعايير التي اعتمدها المرسوم لتعريف الصفقة العمومية وهي على التوالي :

أولا – المعيار الشكلي : ويتعلق بالمظهر القانوني والإجرائي للتصرف، وقد افتتحت به المادة الثانية من خلال تأكيدها على جملة من المواصفات الشكلية والإجرائية التي تتسم بها الصفقة العمومية وهي :

- (1) أنها عقد مكتوب .
- (2) بمقابل مالي .
- (3) تبرم مع متعاملين اقتصاديين .
- (4) تبرم وفق الإجراءات والشروط المحددة بالمرسوم .<sup>(1)</sup>

ثانيا – المعيار الموضوعي : والمراد به تحديد محل العقد وموضوع الخدمة التي يؤديها المتعامل المتعاقد تنفيذًا للصفقة العمومية التي تربطه بالإدارة، وبحسب هذا المعيار فإن موضوع الصفقة العمومية لا يخرج عن المجالات التالية : الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.<sup>(2)</sup>

1- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، اليوم الدراسي المنظم حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، يوم 2016/02/24، ص 05 .

2- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 05، 2009، ص 110.

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامت والصفقات العمومية

وإلى جانب المعيارين السابقين أضافت المادتين 06 و13 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15 معيارين آخرين لرسم حدود الصفقة العمومية بصفة أكثر وضوحا ودقة، وهما على التوالي :

ثالثا – المعيار العضوي : ويتعلق بالأطراف والهيئات المعنية بقانون الصفقات العمومية والتي تولت تحديدها المادة 06 منه على سبيل الحصر وهي :

- الدولة.
  - الجماعات الإقليمية.
  - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
  - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.
- واقترن محتوى هذه المادة 06 بمراعاة الاستثناءات المدخلة عليها بموجب المادة الموالية رقم 07 باستبعادها عدة عقود من دائرة تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وعلى رأسها تلكم المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها بالإضافة إلى عدة حالات أخرى محددة على سبيل الحصر بذات المادة، كما تم استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المادة 09 من نفس المرسوم.<sup>(1)</sup>

رابعا – المعيار المالي : ويتعلق بالقيمة المالية للعقد الإداري المبرم، فمتى تجاوز المبلغ المالي التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار ( 12.000.000 دج ) بالنسبة للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار ( 6.000.000 دج ) بالنسبة للدراسات أو الخدمات اعتبر هذا العقد صفقة عمومية خاضعة وجوبا للشروط والإجراءات والشكليات المتضمنة بقانون الصفقات العمومية، في حين أن الصفقات التي تساوي قيمتها هذه الحدود المالية أو تقل عنها فهي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم وفقا لما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، ويكفي لتنفيذ هذا النوع

1- على الرغم من استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام إبرام الصفقات العمومية إلا أنها تبقى ملزمة بإعداد إجراءات إبرام صفقاتها وفق خصوصياتها على أساس احترام مبادئ حرية الاستفادة من الطلب العمومي وكذا المساواة في معاملة المرشحين للمنافسة وشفافية الإجراءات ( وفقا لنفس المادة 09 في فقرتها الأخيرة )، والغرض من ذلك هو حماية الأموال العامة الكبيرة التي تديرها .

من العقود بحسب المادة الموالية أن تتخذ المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات عن طريق الاستشارة مع إشهار ملائم حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر في الفترة الممتدة ما بين الاستقلال إلى يومنا هذا لنصوص قانونية مختلفة تنوعت ما بين نصوص تشريعية وتنظيمية، وقد اختلفت مضامين هذه النصوص من مرحلة لأخرى بالموازاة مع جملة الظروف والمعطيات والتوجهات السياسية والاقتصادية السائدة بكل منها<sup>(2)</sup>، ويمكن ترتيب هذه المراحل على النحو التالي :

#### أولا- مرحلة ما بعد الاستقلال :

اضطرت الجزائر خلال هذه المرحلة لإبقاء العمل بالقوانين الفرنسية غير المتعارضة مع السيادة لاسيما منها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، ويرجع ذلك لأسباب موضوعية تتعلق بعجزها عن إيجاد نصوص بديلة آنذاك فضلا عن حاجتها الملحة لتأكيد استمرار الدولة والجماعات المحلية في إبرام صفقاتها لما لهذه الأخيرة من دور مهم في العملية التنموية، ومن منطلق أن تشريع الصفقات العمومية هو ذو طابع تقني يدور حول توضيح أحكام الصفقات وإجراءاتها فحسب وبالتالي لا يمس مطلقا الجوانب السيادية للدولة لم تر الجزائر ضيرا من الاحتفاظ به<sup>(3)</sup>، وهو ما أعلنته بصورة شاملة بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 بتمديد سريان القوانين الكولونيالية، واستمر العمل بها في مجال الصفقات العمومية إلى غاية سنة 1967.<sup>(4)</sup>

1- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 05 .

2- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري- الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، 2009، ص 18 .

3- مسعودة عمارة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في إطار قانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 05 .

4- فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015، ص 33، 34 .

### ثانيا- مرحلة صدور الأمر رقم 90/67 :

وهو أول نص قانوني تصدره الجزائر عقب استقلالها بموجب الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وقد جاء بدوره استجابة لمعظم الأهداف المسطرة من قبل الجزائر في هذه المرحلة، والتي تتمحور حول التسيير الجيد للأموال العمومية عبر تشجيع الإنتاج الوطني وتشغيل اليد العاملة الوطنية، واعتماد الصفقات العمومية كآلية لتنفيذ المخططات الوطنية وزيادة وتنظيم العلاقات القائمة بين الإدارات والمؤسسات العمومية<sup>(2)</sup>، واعتمد فكرة المنافسة كأساس لتوجيه الصفقة العمومية في مادته رقم 33 ما يتيح للإدارة مقارنة العروض المتنوعة والمطروحة أمامها لتلبية احتياجاتها، فاتحا المجال بالوقت ذاته لإعمال التراضي في حالات محددة حصرا حيث لا تجدي المنافسة نفعا حسب المادة 61 منه.

وخلال السنوات التالية لصدوره خضع الأمر 90/67 لتعديلات جزئية عديدة أهمها :

- الأمر 32/69 المؤرخ في 1969/05/22 المتضمن تميم المادتين (129، 144) من الأمر 90/67.<sup>(3)</sup>
- الأمر 57/70 المؤرخ في 1970/08/06 المتضمن تعديل المادتين (129، 130) من الأمر 90/67.<sup>(4)</sup>
- الأمر 84/71 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن تعديل المواد (87، 62، 89) من الأمر 90/67.<sup>(5)</sup>
- الأمر 12/72 المؤرخ في 1972/04/18 المتضمن تميم الأمر 90/67.<sup>(6)</sup>
- الأمر 09/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية.<sup>(7)</sup>
- الأمر 11/76 المؤرخ في 1976/02/20 المتضمن تعديل الأمر 90/67.<sup>(8)</sup>

هذا الكم من التعديلات المتتالية للأمر 90/67 التي صدرت كلها في ظرف وجيز وفي فترات جد متقاربة لبعض منها، يضاف إليها عدد كبير من المراسيم التطبيقية المتعلقة بهذه التعديلات

1- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27.

2- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 112.

3- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 46، الصادر بتاريخ 1969/05/27.

4- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 70، الصادر بتاريخ 1970/08/18.

5- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 107، الصادر بتاريخ 1971/12/30.

6- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 32، الصادر بتاريخ 1972/04/21.

7- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 13، الصادر بتاريخ 1974/02/12.

8- ج.ج.ج.ج.ج. العدد 20، الصادر بتاريخ 1976/03/09.

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

التي صدرت آنذاك، تشكل في مجملها دليلا واضحا على مدى الاضطراب التشريعي والتنظيمي الذي اتسمت به الدولة في تلك الفترة .<sup>(1)</sup>

### ثالثا. مرحلة صدور المرسوم 145/82 :

صدر المرسوم 145/82 بتاريخ 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي<sup>(2)</sup>، وكان من أهم ما جاء به تدعيم المسار الاشتراكي للدولة في مجال الصفقات العمومية من خلال توسيعه لمفهوم المتعامل العمومي بموجب المادة رقم 05 منه ليشمل جميع الإدارات العمومية، المؤسسات والهيئات العمومية، وجميع المؤسسات الاشتراكية التي يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات .

والجدير بالذكر بشأن هذا المرسوم أنه شمل كل هيئات ووحدات ومؤسسات الدولة بغض النظر عن طبيعتها القانونية، فطبق هذا المرسوم على جميع المؤسسات سواء كانت اقتصادية أو إدارية، ونتج عن انتشار مبادئ الاشتراكية امتداد القوانين الإدارية لتسيير وإدارة القطاع الاقتصادي<sup>(3)</sup>، وجاءت مواد هذا المرسوم مذيبة في نهايتها بإلغاء ما يقارب 126 من أصل 165 مادة تضمنها الأمر 90/67 كما ألغت كل المراسيم المعدلة والمتممة لهذا الأخير .

### رابعا. مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 434/91 :

أعقب صدور دستور لجزائر لسنة 1989 ظهور العديد من القوانين كونه تضمن توجيها اقتصاديا وسياسيا جديدا ومغايرا لما سبقه، ومن هذا المنطلق كان من المنطقي صدور تنظيم جديد للصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 434/91 بتاريخ 09/11/1991<sup>(4)</sup> الذي ميزه أخذه بالازدواجية والثنائية القانونية، بحيث استبعد المؤسسات الاقتصادية من مجال تطبيقه وأخضعها للقانون التجاري وفقا لما نصت عليه المادة رقم 02 منه<sup>(5)</sup>، وفي باقي مواده ألغى المرسوم 145/82 وعددا معتبرا من مواد الأمر 90/67 الملغاة أصلا بموجب المرسوم 145/82 .

1- فريد خلاطو، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015، ص 147 .

2- ج.ج.ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 23/04/1982 .

3- مسعودة عمارة، المرجع السابق، ص 05 .

4- ج.ج.ج، العدد 57، الصادر بتاريخ 13/11/1991 .

5- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 113 .







## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

المادة 207 من ذات المرسوم، والغالب أن دافع المشرع لإدخال عقود تفويضات المرفق العام على تنظيم للصفقات العمومية تحديدا هو سعيه للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية من خلال تفويض تسيير بعض المرافق العامة للخواص بغية تقليل الأعباء المالية المتضمنة نفقات التسيير والتجهيز المترتبة على ميزانية الدولة.<sup>(1)</sup>

وإضافة إلى استحداث مفهوم تفويض المرفق العام فقد أعاد هذا المرسوم هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة الداخلية على مستوى المصالح المتعاقدة، كما غير العديد من التسميات المعتمدة بمجال الصفقات العمومية منذ عقود على غرار استبداله لتسمية المناقصة بطلب لعروض وتسمية التعامل الثانوي بالمناولة ...، ولأغراض إحصائية تحليلية وتعاونية في المجال تميز هذا المرسوم كذلك بإحداثه لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي المعترف لها بالاستقلالية في التسيير، وتشتمل على مرصد للطلب العمومي وكذا هيئة وطنية لتسوية النزاعات، وتكلف بهذه الصفة بمهام : المتابعة، الإعلام، التكوين، الإحصاء، التحليل والتشاور، التدقيق وتسيير أنظمة المعلوماتية في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن أن لها دورا يتعلق بتطوير علاقات التعاون الخارجي بذات المجال وفقا للمادتين 213 و214 من نفس المرسوم .

وباستعراض أهم المراحل التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر يمكن القول أن النظام القانوني الخاص بهذا النوع من العقود الإدارية قد عرف عدة تطورات مختلفة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ما بين نصوص فرنسية أول الأمر أعقبها وضع نصوص جزائرية متعددة ومتنوعة ما بين ( أوامر ومراسيم تنفيذية ومراسيم رئاسية )، تضمن كل منها إعادة ضبط وترتيب أولويات الدولة في مجال توجيه الصفقات العمومية متأثرة في ذلك بالظروف الاقتصادية والسياسية السائدة بكل مرحلة، هذا وقد ساعد على إتاحة إمكانية مواكبة الصفقات العمومية للتطورات الحاصلة بكل فترة سهولة إدخال التعديلات على نظامها القانوني بالاعتماد على نصوص تنظيمية تستغرق عادة للصدور وقتا وجهدا أقل بكثير مما تستلزمه النصوص التشريعية من وقت أطول وإجراءات أخص وأكثر تعقيدا.

1 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 01 .

### المطلب الثاني: طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية

تتنوع طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية ما بين طرق قائمة على الدعوة للمنافسة والمفاضلة بين العروض وأخرى قائمة على التراضي حيث لا تجدي المنافسة نفعا ( الفرع الأول )، وبالموازاة من ذلك تنوعت وتعددت مراحل إبرامها بدءاً من تحديد الحاجات مروراً باختيار المتعامل المتعاقد وصولاً إلى الموافقة النهائية على الصفقة المبرمة لتكون بذلك جاهزة للشروع في تنفيذها ( الفرع الثاني ) :

### الفرع الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية

عالج المرسوم الرئاسي 247/15 موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية ضمن مواده من 39 إلى 52 المندرجة تحت عنوان " كيفيات إبرام الصفقات العمومية "، فجعل بموجب هذه المواد عملية الإبرام تتم وفق إجراءين أساسيين هما ( طلب العروض ) أو ( التراضي ) :

### أولاً – طلب العروض :

وهي تسمية شبه جديدة جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15، وحسنا فعل المنظم بإدراجها كونها تمثل ترجمة صحيحة للمصطلح الفرنسي **Appel d'offre** بدلا من التسمية القديمة المعتمدة " مناقصة " الخاطئة أصلا من حيث الترجمة<sup>(1)</sup>، مع الإشارة أن هذا المرسوم ليس أول من استخدم تسمية طلب العروض بل سبقه إليها بعقود أول تنظيم للصفقات العمومية بالجزائر عقب استقلالها وهو الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، ليتم هجر هذه التسمية نهائيا بعد ذلك ضمن مختلف النصوص اللاحقة إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي الحالي 247/15 الذي أعاد توظيفها من جديد .

ويعد إبرام الصفقة العمومية وفقا لإجراء طلب العروض القاعدة العامة في الإبرام عموما، بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة كأصل عام المبادرة التلقائية لإبرام صفقاتها وفق هذا الإجراء ما لم يكن هناك سبب قانوني يحول دون ذلك ويحتم عليها اللجوء للتراضي الذي يعد استثناءً عن القاعدة.<sup>(3)</sup>

1- نادبة ضريفي، المرجع السابق، ص 09 .

2- حيث نصت المادة 42 من الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية على ما يلي : « يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانات مالية كافية ... » .

3- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامت والصفقات العمومية

وقد تولت المادة 40 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15 تعريف طلب العروض على أنه إجراء غايته الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، لتمنح الصفقة دون مفاوضات للمتعهد المختار صاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير موضوعية معدة سلفا .

ويتخذ طلب العروض عدة أشكال محددة بموجب المواد من ( 42 إلى 48 ) من تنظيم الصفقات العمومية وهي :

(1) طلب العروض المفتوح : انطلاقا من تسميته يعد هذا الإجراء بمثابة دعوة عامة للتنافس يُسمح من خلالها لكل مترشح يستوفي الشروط المطلوبة بالإعلان أن يقدم عرضا للمشاركة.<sup>(1)</sup>

(2) طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : وهو إجراء يسمح بتقديم عرض لكل مترشح يتوفر فيه الحد الأدنى من الشروط المحددة مسبقا والمتعلقة بالقدرات المالية، التقنية والمهنية الملائمة لطبيعة المشروع واللازمة للتأهل.

(3) طلب العروض المحدود : وهو الصورة المحينة للاستشارة الانتقائية المعروفة سلفا في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة، وتتعلق عادة بالدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة، بحيث يخضع من خلالها كل المرشحين لانتقاء أولي يتم من خلاله حصر دائرة التنافس ضمن مجموعة من العارضين يكونون دون غيرهم مدعويين لتقديم عروضهم، مع ضمان حق الإدارة بحصر عدد المتنافسين في حدود خمسة منهم كحد أقصى بموجب دفتر شروط العملية.

(4) المسابقة : وهي منافسة ذات طبيعة خاصة بالنظر لتمييز مرشحها كونهم من رجال الفن والإبداع، وتتعلق عادة بالعمليات ذات الطابع التقني في المجال : ( الاقتصادي، الجمالي والفني، تهيئة الإقليم والتعمير، الهندسة المعمارية والهندسة، ومعالجة المعلومات ... )، والغرض من المنافسة هو الاختيار بناء على رأي لجنة التحكيم لمخطط أو مشروع مصمم خصيصا للاستجابة لأهداف صاحب المشروع.<sup>(2)</sup>

1 - Mohamed Nabih, Droit des marchés publics – Aspects juridiques, financiers et contentieux, Edition Konrad-Adenauer-Stiftung, bureau du Maroc, 2014, p 124 .

2 -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 09، 10.

## ثانيا - التراضي :

يتسم إجراء طلب العروض بإجراءات معقدة وطويلة المدى من إعلان للمنافسة وتلقٍ للعروض وفتحها وتقييمها وصولاً إلى إسناد الصفقة ... ما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليه في بعض الظروف الخاصة التي لا تستدعي أو لا تحتتمل كل هذه الإجراءات، وعلى هذا الأساس تم الترخيص للإدارة بإمكانية التعاقد عن طريق التراضي الذي يعفيها من أغلب هذه الإجراءات، ومع ذلك ليس للمصلحة المتعاقدة الحق في اللجوء إليه إلا في حالات محددة حصراً بموجب القانون.<sup>(1)</sup>

ويعرف التراضي بأنه إجراء قانوني يسمح للمصلحة المتعاقدة في حالات معينة بالمناقشة والتفاوض المباشر مع أحد المتعاملين الاقتصاديين أو أكثر ممن يكون قادراً على تلبية احتياجاتها، دونما حاجة لأن يسبق ذلك إعلان أو منافسة ويعد هذا الإجراء استثناءً على القاعدة المتعلقة بالمنافسة.<sup>(2)</sup>

كما عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه : « إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ... »، وعليه فإن التراضي يتخذ شكلين هما :

1) التراضي البسيط : ويمثل قاعدة استثنائية لإبرام العقود بحيث لا يمكن اعتمادها إلا في حالات وردت على سبيل الحصر محددة بموجب المادة 49 من ذات المرسوم وهي :

- الوضعية الاحتكارية .
- حالة الاستعجال الملح .
- حالة التموين المستعجل .
- المشروع ذي الأولوية والأهمية والوطنية المستعجل .
- ترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج .
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

2) التراضي بعد الاستشارة : ويتطلب هذا الإجراء استشارة مجموعة من المتعاملين وتثبيت الاستشارة بوسيلة كتابية ملائمة، وعلى غرار التراضي البسيط يعد التراضي بعد الاستشارة

1 - حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، المنتدى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 19.

2 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 136 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامتة والصفقات العمومية

هو الآخر طريقا استثنائيا لا تسلكه الإدارة إلا في حالات محددة تضمنتها المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وهي :

- إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
  - طبيعة خاصة لصفقات الدراسات واللوازم والخدمات لا تستلزم اللجوء لطلب عروض .
  - صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
  - الصفقات محل الفسخ بعد منحها والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد .
  - العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات بشرط النص عليها ضمن اتفاقات التمويل .
- وعليه بالنظر لخطورة إجراء التراضي بنوعيه البسيط أو بعد الاستشارة وتأثيره على توجيه النفقات العمومية، فقد تم تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليه بضرورة توافر إحدى الحالات المذكورة آنفا وإلا عد لجوءها إليه غير مبرر .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : مراحل إبرام الصفقات العمومية

على اعتبار أن إجراء التراضي يشكل استثناء لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه إلا إذا توافرت أسبابه وشروطه، فإن مسألة تتبع مراحل إبرام الصفقات العمومية تنصرف أساسا إلى تلك المبرمة وفق إجراء طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة في الإبرام، ومن ثم يمكن تحديد أهم المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية منذ بدايتها إلى أن تبلغ صورتها النهائية حيث تكون قابلة للتنفيذ على النحو التالي :

#### أولا – مرحلة تحديد الحاجات :

قبل الشروع في إبرام أي صفقة عمومية، ينبغي أن تضع المصلحة المتعاقدة تصورا لطبيعة الحاجات المراد تلبيتها ( أشغال ، لوازم، خدمات أو دراسات )، ويمر تحديد الحاجات بعدة خطوات منها :

1- إحصاء الحاجات.

2- تحليل المعطيات والخيارات المترتبة عنها، والنتائج والعوائق المحتملة، والأطراف أو الشركاء المتدخلين فيها.

3- الضبط النهائي لقائمة الحاجات مع الموقع والجدول الزمني لتنفيذها .

1- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 12 .

4- انجاز الدراسات المسبقة عند الاقتضاء، وهي تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة للإنجاز واتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تضمن تنفيذ المشروع بطريقة سليمة من الأخطاء.<sup>(1)</sup>

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بتحديد حاجاتها أن تستند إلى مواصفات تقنية مفصلة ومجردة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية معينة، ويجب أن لا تستهدف المواصفات المختارة من قبلها ترجيح كفة المنافسة لصالح متعامل أو منتوج معين على حساب باقي المتعاملين تكريسا للمساواة بينهم.<sup>(2)</sup>

مع الإشارة بهذا الصدد أن عملية تحديد الحاجات ليست مرتبطة بتلبية الاحتياجات المتعلقة بتسيير المصلحة المتعاقدة فحسب ( كشاء اللوازم المكتبية، والمركبات، وإنجاز هياكل المرافق العمومية ... وغيرها )، بل قد تستهدف المصلحة من ورائها تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو حتى بيئية تصب في مفهوم المصلحة العامة وتعود بالنفع المستدام على جميع السكان ( كشق الطرق أو إنجاز الجسور، الحداثق، السدود، المدارس، أو حراسة الغابات أو العناية بالمحميات الطبيعية ... ).<sup>(3)</sup>

### ثانيا - مرحلة إعداد دفتر الشروط الخاص بالعملية :

بعد تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة تقوم هذه الأخيرة بإعداد دفتر الشروط الذي يتضمن كافة الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية المراد إبرامها، لاسيما معايير دراسة العروض المقدمة ووزن كل منها لاختيار المتعامل المتعاقدة المناسب، ويتم تحيين هذه الدفاتر بصفة دورية حسب خصوصية ومزايا كل صفقة<sup>(4)</sup>، وتشمل هذه الدفاتر ما يلي :

01 - دفتر البنود الإدارية العامة : ويتضمن البنود المتعلقة بالأحكام العامة التي تطبق على مختلف أنواع الصفقات العمومية ( أشغال، لوازم، دراسات وخدمات ) .

02 - دفتر التعليمات التقنية المشتركة : ويتم من خلاله تحديد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد فقط إما الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات .

1- رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 12-14 .

2 - المادة 27 ( ف 04 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 66 .

4 - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .



## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامتة والصفقات العمومية

03 - دفاتر التعليمات الخاصة : وهي أكثر الأجزاء ارتباطا بموضوع العقد المراد إبرامه، وتتضمن مختلف الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية على حدة .<sup>(1)</sup>

وإضافة إلى هذه الدفاتر المذكورة تلجأ المصالح المتعاقدة في الغالب إلى إضافة قسم آخر في مطلع دفتر الشروط المنظم للعملية، تطلق عليه عادة تسمية " دفتر تعليمات المشاركة " أو " تعليمات للعارضين أو للمشاركين " يتم من خلاله توضيح كل التوضيحات والشروح التي تمكن المشاركين من دخول المنافسة وتقديم عروضهم على أكمل وجه لاسيما تفصيل الوثائق والأجال والشروط الشكلية الواجب توافرها في ملفاتهم ... وكل معلومة إضافية أخرى لا يمكن أن يسعها الإعلان عن طلب العروض، وتنقضي أهمية هذا الجزء الإضافي فور اكتمال عملية اختيار المتعامل المتعاقد، ولا يدرج محتواه ضمن بنود الصفقة المبرمة لانقضاء الغاية من وجوده بمجرد تحقق عملية الإسناد، وهذا خلافا لدفاتر ( البنود الإدارية العامة والتعليمات التقنية المشتركة والتعليمات الخاصة ) التي يتعين صب محتواها من جديد ضمن بنود الصفقة النهائية المبرمة نظرا لاحتوائها على معظم الركائز والشروط الأساسية للتعاقد التي وضعتها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة سلفا وقد يستمر سريان البعض منها حتى بعد تنفيذ الصفقة .

### ثالثا- مرحلة الإعلان عن طلب العروض :

عقب انتهاء مرحلتي التحضير الداخلي لمستلزمات الصفقة العمومية من حصر للحاجات وإعداد لدفاتر الشروط تبدأ مرحلة أخرى تُخرج فيها المصلحة المتعاقدة نواياها التعاقدية إلى العلن من خلال إعلان وإشهار طلب العروض، وبذلك تفسح المجال للمنافسة وضمن احترام مبدأ المساواة، كون إجراء الإعلان يحول دون قصر عقود الإدارة على طائفة معينة من المتعاملين دون غيرهم، كما يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض من بين المشاركين.<sup>(2)</sup>

وعقب أول صور للإعلان عن طلب العروض يبدأ سريان أجل تحضير العروض الذي ينبغي أن يوضع استنادا لتعقيد موضوع الصفقة والمدة التي يتطلبها عادة تحضير العروض وإيصالها مع ضمان حق المصلحة المتعاقدة في تمديده إن اقتضت الظروف ذلك شريطة تأكيد إعلام المتعهدين بذلك<sup>(3)</sup>، وخلال هذا الأجل يبدأ المشاركون بالتقرب من المصلحة المتعاقدة

1- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 117.

2- فيصل نسيغة، المرجع نفسه، ص 118 .

3- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

لسحب دفاتر الشروط الخاصة بالعملية التي تتيح لهم الاطلاع على المعلومات اللازمة والشروح الضرورية التي تمكنهم من المشاركة عبر تقديم عروض مقبولة .

### رابعاً- مرحلة تقديم العروض :

بمجرد انقضاء آخر يوم من الأجل المقرر لتحضير العروض وفي الساعة المحددة بالإعلان يتقدم المتعهدون إلى الجهة الإدارية المختصة لإيداع " عروض المشاركة "، وتعرف هذه الأخيرة بأنها تلكم العطاءات التي يدلي بها المشاركون في المنافسة على الطلب العمومي لإظهار الوصف الفني والكمي لما يستطيعون إنجازه أو تقديمه وفقاً للشروط والمواصفات المطلوبة، إلى جانب تحديد السعر الذي يقترحونه ويرتضونه مقابلاً لذلك فيما لورست عليهم الصفقة .<sup>(1)</sup>

وتتضمن العروض المقدمة وفقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 عدداً معتبراً من الوثائق

المحددة على سبيل الحصر، مقسمة وموزعة على ثلاثة ملفات وهي على التوالي :

**أ- ملف الترشيح :** وهو من المستندات التي جاءت بها هذا المرسوم ولم يتضمنها تنظيم الصفقات العمومية السابق<sup>(2)</sup>، ويتكون الملف من :

- تصريح بالترشح .
- التصريح بالنزاهة .
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة .
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين.

**ب- العرض التقني :** ويتكون من :

- تصريح بالاككتاب .
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني .
- كفالة تعهد .
- دفتر الشروط .

---

1- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 10 .

2- نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على ما يلي : « يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي ... » دون أن تتضمن أية إشارة إلى ملف الترشيح، والأمر ذاته ينطبق على المواد المقابلة لها بباقي النصوص التي سبقته .

### ج- العرض المالي : ويتكون من :

- رسالة تعهد .
- جدول الأسعار الوحدوية .
- تفصيل كمّي وتقديري .
- تحليل السعر الإجمالي والجزائي.<sup>(1)</sup>

والأكيد أن غاية المشرع من إلزام المتعهدين بتقديم هذا الكم من الوثائق ضمن ثلاثة ملفات أو أكثر<sup>(2)</sup> هو مساعدة المصلحة المتعاقدة على تكوين صورة أكثر وضوحاً وشمولية عن قدرات المنافسين ومؤهلاتهم وعروضهم قبل التعاقد ليتسنى لها المفاضلة والاختيار من بينهم بناء على معايير موضوعية .

وبشأن طريقة تقديم العروض فالواجب أن تعد وفق شكلية محددة بحيث توضع الملفات المذكورة في أظرفة منفصلة ومغلقة يحمل كل منها تسمية العارض ومرجع طلب العروض وتسمية الملف ( تقني أو مالي أو ملف الترشح أو ملف خدمات )، وتوضع كل هذه الأظرفة ضمن ظرف خارجي أكبر حجماً يحمل عنوان طلب العروض مع عبارة تفيد بعدم فتحه إلا من قبل لجنة فتح وتقييم العروض.<sup>(3)</sup>

وباستيفاء الشكلية المطلوبة يتقرب العارض أو ممثله إلى المكتب المحدد بالإعلان حيث يجب أن تودع التعهدات، ويقوم بإيداع ملفه إما يدوياً أو بإرساله عبر البريد بحسب ما تشترطه المصلحة المتعاقدة لإثبات الاستلام.<sup>(4)</sup>

### خامساً- مرحلة فتح وتقييم العروض

بعد تقديم العطاءات بالأوضاع والشكليات السابق عرضها وتضمينها كامل البيانات المطلوبة، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العروض المقدمة للتأكد من استيفائها للشروط المعلن عنها، ومن ثم فهي مقيدة بجملة من الضوابط التي تلزم بالتصرف في حدودها تحقيقاً للمصلحة العامة، حيث أن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة ليست بالعملية السهلة أو

1- المادة 67 ( ف 03، 04 و 05 ) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق .

2- في حالة إجراء المسابقة يضاف إلى هذه الملفات الثلاثة ملف الخدمات المشار إليه بالفقرة ما قبل الأخيرة من نفس المادة .

3- المادة 67 ( ف 02 ) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامتة والصفقات العمومية

التلقائية أو أنها تتم بمجرد تقديم العطاءات بل هي عملية معقدة نسبيا تحيط بها بعض الصعوبات في كثير من الأحيان .<sup>(1)</sup>

ولتذليل هذه الصعوبات، وضمنا لشفافية الإجراءات التي كرسها التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وطلبا للموضوعية في ترتيب العروض وتقييمها فقد أسندت مهمة فحص وتقييم العروض وتحليلها إلى لجنة داخلية محدثة في إطار الرقابة الداخلية على مستوى المصلحة المتعاقدة نفسها، وهي " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " <sup>(2)</sup> المشكلة أساسا من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة. حيث تتولى هذه اللجنة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية في التاريخ والساعة المحددين بالإعلان، وبحضور كل المشاركين في المنافسة تتم عملية الفتح على مرحلة واحدة عموما، وعلى مرحلتين بالنسبة لطلب العروض المحدود، وعلى ثلاثة مراحل بالنسبة للمسابقة <sup>(3)</sup>، ومع اكتمال أدائها لمهامها ما بين فتح للأظرفة وفرز للملفات وإعداد المحاضر، تباشر ذات اللجنة عملية تقييم ودراسة وتحليل ملفات المشاركين لاختيار الأنسب من بينها لإرساء الصفقة عليه معتمدة في ترتيب العارضين على معايير تتراوح ما بين السعر والجودة والآجال بحسب ما يتلاءم وموضوع الصفقة .<sup>(4)</sup>

### سادسا- مرحلة المنح المؤقت للصفقة

وفي هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية إرساء الصفقة على العارض المقترح بالمحضر المحرر من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كونه صاحب أفضل عرض من حيث الشروط المالية أو الفنية، وبالتالي تصدر الإدارة إعلانها عن المنح المؤقت للصفقة ويعد هذا الأخير بمثابة قبول مؤقت للإيجاب الذي قدمه العارض عند إيداعه ملف المشاركة، ولذلك يجب أن يكون القبول مطابقا بالكامل للإيجاب الذي ضمنه العارض عطاءه <sup>(5)</sup>، ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا <sup>(6)</sup>، ومن تاريخ أول صدور له تحتسب آجال الطعن فيه والمقدرة بعشرة ( 10 )، ولباقي المشاركين

1- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 108.

2- تم تنظيم كيفية إنشاء ومهام اللجنة بموجب المواد من 160 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

5- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 113.

6- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

ممن لم يحضوا بفرصة الظفر بالصفقة حق الاطلاع على نتائج تقييم عروضهم في أجل ثلاثة (03) أيام محسوبة من أول صدور للإعلان عن المنح المؤقت<sup>(1)</sup>.

### سابعا- مرحلة التصديق على الصفقة

إن قرار إرساء الصفقة على أحد المتنافسين ليس الخطوة الأخيرة في عملية إبرام الصفقة العمومية، فهو ليس إلا إجراء تمهيديا يتم على مستوى المصلحة المتعاقدة، تتبعه عملية التعاقد الحقيقية وهي مرحلة لاحقة تعتبر من أهم مراحل إبرام الصفقة وأكثرها تأثيرا من الناحية القانونية، فالمنح المؤقت لا يعدو كونه مجرد اختيار وترجيح مؤقت لأحد المشاركين<sup>(2)</sup>، ولا أدل على ذلك من إخضاعه للطعن في محتواه وإمكانية إلغائه، وبالتالي قد تتغير مراكز المتنافسين على الصفقة العمومية إذا ما كان الطعن الوارد عليه وجها ومؤسسا .

ومن ثم لا يكون قرار اختيار المصلحة المتعاقدة للمرشح الفائز نهائيا إلا بعد صب محتواه في صيغة تعاقدية عبر إبرام صفقة عمومية يكون هذا المرشح طرفا فيها، وبعد إخضاع هذه الصفقة لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة وكذا تأشيرة المراقب المالي في إطار رقابته المسبقة على النفقات العمومية، تتم عملية الموافقة عليها من قبل السلطة المختصة، وفي هذه المرحلة فقط تكون الصفقة نهائية ومنتجة لآثارها القانونية، الأمر الذي يستدعي بالضرورة تحديد المسؤولين المختصين بالموافقة على الصفقات العمومية المبرمة من طرف مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية، وهم على التوالي :

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

ولكل من هؤلاء إمكانية تفويض صلاحياته في مجال الموافقة على الصفقات العمومية إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>(3)</sup>.

1- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 12.

3- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

والظاهر أن مقصد المشرع من وراء إتاحة إمكانية التفويض هنا هي تحقيق غايتين :  
أولاهما - تخفيف تراكم العبء الإداري : فالمعلوم أن تركيز كل مهام التسيير بيد شخص واحد في هرم أي جهاز إداري تعني مزيدا من الضغط الإداري وتراكم الملفات عليه، خصوصا بالنسبة لكل من الوزير والوالي نظرا لكم الهائل من المهام التي يضطلعان بها في شتى المجالات، ما يجعل تفويض جزء من صلاحياتهما لجهات أخرى أمرا مؤثرا في تنفيس جزء من هذا الضغط .  
وثانيهما - اختصار الجهد والوقت : لا شك أن إمضاء الصفقة العمومية من قبل المسؤول المباشر للمصلحة المتعاقدة التي تشرف على إبرامها منذ البداية، وهو على دراية كافية بمراحل وخطوات اختيار المتعامل المتعاقد يستغرق عادة جهدا ووقتا أقل مما يستغرقه رفعها إلى المسؤول الأعلى للجهاز الإداري ككل، مع ما يتطلبه الأمر من تقارير توضيحية وملفات مرفقة للإثبات ليتم الاطلاع عليها قبل الإمضاء .

المهم في ذلك أنه بمجرد أن تتم عملية الموافقة على الصفقة العمومية - وهي آخر مراحل الإبرام - تصبح هذه الأخيرة نهائية ومنتجة لكل آثارها القانونية كعقد إداري مكتمل الأركان، وبالتالي تكون الصفقة جاهزة لدخول مرحلة التنفيذ التي تبدأ بإصدار المصلحة المتعاقدة للأمر ببدء الخدمة ( O.D.S ) لحث المتعامل المتعاقد على مباشرة الوفاء بالتزاماته التعاقدية من جهة، ولاحتساب سريان آجال التنفيذ على أساسه من جهة ثانية.<sup>(1)</sup>

ومن خلال ما تقدم ضمن هذا الفصل التمهيدي يتبين أن الحكامة هي ذلك النموذج الجديد للحكم والتسيير والإدارة، القائم أساسا على إشراك مؤسسات الدولة بمعية مختلف الفواعل الخاصة ( اقتصادية واجتماعية وسياسية ) فيتعاون الجميع على تحسين معيشة المواطنين وتحقيق رفاهيتهم من خلال الاستغلال الأمثل للمؤهلات والموارد المتاحة لتحقيق الأهداف التنموية المسطرة لصالح كل فئات وشرائح المجتمع حكاما ومكومين .

وقد تزايد اهتمام معظم دول العالم تدريجيا بما فيها الجزائر بالحكامة منذ ظهورها باعتبارها حجر الزاوية لتحقيق التنمية الشاملة بشتى المجالات، ويظهر من خلال دورها في خلق جو من التفاعل والانسجام والتناغم الإيجابي الفعال بين مختلف القوى والفواعل، خصوصا بين الدولة والقطاع الخاص في العديد من المجالات لاسيما مجال الإنفاق العام الذي تُعد الصفقات العمومية أحد أهم أبوابه.

1 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 197 .

## فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية

فيما تعتبر هذه الأخيرة أي الصفقات العمومية عقودا مكتوبة يتم إبرامها بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق شروط ومراحل عديدة محددة قانونا بهدف تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، ولكونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة بالدولة باعتبارها رافعة استراتيجية لمختلف أشكال النمو والتطور، كان من البديهي أن لا يفوت المشرع فرصة إصلاحها وترشيدها معتمدا في ذلك على ما أفرزته الحكامة من قيم ومبادئ لترافق مختلف مراحل إبرامها في مسعى لترقية وتطوير هذا النوع المهم من العقود الإدارية، وهو ما ستم معالجته ضمن البابين الأول والثاني من هذا البحث :

**الباب الأول :**  
**مبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات**  
**العمومية.**



## الباب الأول

### مبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات العمومية

تعتبر الحكامة إحدى أقوى المفاهيم التي يُستند عليها في تخليق تدير الشأن العام، ويتداول هذا المفهوم بين التفكير السياسي، والتدبير الاقتصادي، والتسيير الإداري، الأمر الذي يمكن أن تعتبر معه الحكامة الجيدة مفهوماً جديداً حمل في طياته معانٍ وقيماً متعددة، وجرى استخدام هذه القيم بدورها في تخليق مجالات شتى كان أهمها قطاع الصفقات العمومية تحديداً<sup>(1)</sup>، فإصلاح هذا المجال يعتبر أحد أهم التحديات التي تواجهها الدولة بالنظر للدور المتميز الذي تلعبه كمحرك للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، حيث يتم تجسيد أغلب الاستثمارات العمومية على أرض الواقع اعتماداً عليها، ونظراً لارتباطها المباشر بالخزينة العمومية، ولذلك أولاهها المشرع الجزائري اهتماماً بالغاً تجسد من خلال إحاطة مختلف مراحل إبرامها وتنفيذها بنصوص تنبئ صراحةً بنهج الحكامة في التدبير، وذلك عبر توظيف عدد من القيم والمبادئ التي تدعو إليها هذه الأخيرة كنوع من الضمانات القانونية التي تستهدف حماية وترشيد الإنفاق العام من جهة، وتحقيق الأغراض التنموية المسطرة من وراء إبرام الصفقات العمومية من جهة ثانية، وحماية حقوق المتعهدين المتعاملين مع الإدارة من جهة ثالثة.

والحقيقة أن التوجه المرتبط باعتماد مبادئ تحكم عملية التعاقد ليس بالجديد في السياسة الجزائرية، ولا زالت مختلف النصوص القانونية المتلاحقة إلى يومنا هذا تؤكد على تعزيزها وصيانتها مع تقييد الإدارة باحترامها في مراحل متباينة تبدأ مع التحضير للصفقة، وصولاً إلى ما بعد تنفيذها، وسواء تعلق الأمر بإجراءات الإبرام أو بأنواع الرقابة والمحاسبة المطبقة عليها فإن تنظيم الصفقات العمومية أظهر توظيفاً صريحاً لعدد من المبادئ التي أقرتها عدة منظمات وهيئات دولية على غرار البنك الدولي وكذا البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، جاعلاً إياها أساساً لإبرام الصفقات العمومية من جهة، وأساساً لحمايتها ومراقبة القائمين عليها من جهة أخرى.

وتتجلى فعالية نظام الصفقات العمومية لأي دولة ما في مدى استجابته للركائز الرئيسية لإدارة الصفقة العمومية بشكل ناجح، ويقوم هذا الشكل أساساً على مبدأ المنافسة الذي يعطي

1 - بن سالم خيرة، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات- قراءة في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 28، 29.

## الباب الأول : مبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات العمومية

الحق لكل العارضين بالمشاركة لأجل تلبية الطلب العمومي دون أي إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة، ما يضمن توجيه الأموال العمومية بطريقة نزيهة وفعالة نحو أكفأ المتعاملين الاقتصاديين، وما يحققه ذلك من مكاسب لكلا طرفي الصفقة العمومية في آن واحد، ولا شك أن قيام هذا المبدأ الأساسي أي المنافسة مرتبط هو الآخر بتحقيق قيم أخرى يؤدي غيابها إلى تجريده من محتواه، فلا يمكن الحديث عن منافسة مجدية ما لم تقم على شفافية تضمن إطلاع المتنافسين على مراكزهم وحقوقهم، مع مقدار مماثل من المساواة تضمن إنصافاً وعدلاً في معاملة وترجيح العروض، وبالموازاة مع هذا الدور وفي الوقت عينه تمثل هذه المبادئ دعائم وركائز تُبنى عليها الحكامة الجيدة التي حرص المشرع الجزائري على توطئها وتوظيفها وتأكيدتها صراحة ضمن تنظيم الصفقات العمومية صيانة للأموال التي تُدار من خلالها، وانطلاقاً من ذلك يمكن استخلاص أهم نقاط التلاقي المسجلة بين كل من الحكامة والصفقات العمومية خصوصاً في مرحلة الإبرام، ويتعلق الأمر هنا بمبدأين مهمين هما على التوالي :

- مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية ( الفصل الأول ) .
- مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية ( الفصل الثاني ) .

## الفصل الأول:

### مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية

الشفافية إحدى المصطلحات الحديثة المستخدمة من قبل الجهات المعنية بمكافحة الفساد في العالم، ويراد بها في المفهوم الإداري العام إطلاع الجمهور على كيفية إدارة الدولة بشتى المجالات بغية الحد من الغموض وعدم مشاركة المواطنين فيها، فهي آلية كشف وإعلان من جانب الدولة لكافة أنشطتها تخطيطا وتنفيذا، وكأن تعمل الإدارة في بيت من زجاج يكشف عن كل ما فيه <sup>(1)</sup>، وقد أصبحت الشفافية منذ ظهورها عنصرا لا يكاد ينفصل عن نموذج حياة المجتمعات الحديثة لارتباطها الوثيق بنهج الحكامة في التسيير الذي تتبناه الكثير من دول العالم اليوم، فهي تتيح لكل المعنيين بأي من القرارات الإدارية الصادرة فرصة الاطلاع على المعطيات والأرقام التي استند عليها صدوره، إضافة إلى الإجراءات والقواعد المتبعة في إصداره كنوع من الرقابة المطبقة عليه، فهناك علاقة وطيدة بين مبدأ الشفافية ومسؤولية الإدارة وموظفيها. <sup>(2)</sup>

وبالنظر لما للمبدأ من أهمية لم يفوت المشرع الجزائري فرصة توظيفه صراحة في مجال الصفقات العمومية لاسيما ضمن أكثر مراحلها دقة وحساسية ألا وهي مرحلة إبرام تحديدا، وقبل معالجة آلية تدخله في مرافقة عملية إبرام الصفقة العمومية، سيتم في البداية تحديد الإطار النظري لمبدأ الشفافية بحد ذاته ضمن المبحث الأول، ومن ثم إيراد تطبيقات المبدأ ضمن مراحل إبرام الصفقة بالمبحث الثاني من هذا الفصل :

1- عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص02.

2- Inam Karimov, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe, Th.d en droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, 2013, p 11.

**المبحث الأول: ماهية مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية**

يعد مبدأ الشفافية (\*) واحداً من أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية، ويشكل التزاماً أساسياً يرافق المصلحة المتعاقدة في مختلف مراحل الإبرام من أول إجراء إلى آخره، فتلتزم بموجبه بضمان مقدار ملائم من العلنية في مواجهة المتنافسين على تلبية الطلب العمومي (1)، وذلك بغية تحقيق المنافسة الايجابية التي من شأنها اختيار المتعاقد المناسب الذي يقدم أفضل خدمة وبأقل سعر، فهو إذن وكغيره من المبادئ الأخرى تم وضعه أساساً لتحقيق فعالية الطلبات العمومية من خلال تأمين معاملة متساوية لكافة العارضين والمرشحين لضمان حقهم في عملية إبرام الصفقات العمومية، وعليه سيتم في هذا المبحث التطرق للتعريف بهذا المبدأ المهم، وكذا معالجة تطبيقاته في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية :

**المطلب الأول: مفهوم مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية .**

في محاولة للتغلب على مشكلة السرية في الأعمال وعدم الوضوح التي تعاني منها بعض الهيئات في الكثير من دول العالم نتيجة للمغالاة في استخدام الأنماط التقليدية التي تعكس ملامح التعقيدات الإدارية والتعتيم والغموض وغياب النهج الديمقراطي وانتشار مظاهر التسلط وعدم الثقة ...، ظهرت ثقافة الانفتاح والمشاركة والشفافية معلنة عن مطلع نهج الإدارة المفتوحة الذي ظهر في أوائل ستينيات القرن الماضي تقريبا، والذي يعد تطورا منطقيا في ممارسة الفكر الإداري الساعي لمواكبة تطور العصر الحالي وحاجاته المتغيرة (2)، ومنذ ظهورها تتردد كلمة الشفافية كثيرا في معظم المعاجم اللغوية وفي مؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم، ومن ثم كان من الضروري التطرق في هذا العنصر لاستعراض معناها اللغوي ضمن الفرع الأول والاصطلاحي بالفرع الثاني :

(\*) - يجري استعمال مصطلحي " الشفافية والعلنية " في العديد من المراجع للدلالة على نفس المعنى، غير أن المشرع وضمن تنظيمه للصفقات العمومية اتجه إلى التمييز بينهما، حيث اعتبر الأول منهما أي الشفافية مبدأً من المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة ( المادة 05 منه )، في حين اعتبر الثاني أي " العلنية " مجرد شكلية خاصة وجب أن تتم وفقها جلسات فتح الأطراف بحضور المتعهدين ( المادة 70 ) وغاية هذه الشكلية هي الوصول في النهاية إلى تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات .

1- Patricia Grelier Wyckoff, Le memento des marchés publics de travaux ( intervenants, passation et exécution ), Editions EYROLLES, paris, France, 03 ème édition, 2007, p 100 .

2- مشرف بن علي عبد الله العمري، درجة ممارسة الشفافية الإدارية في الجامعات السعودية ومعيقاتها وطرق تحسينها كما يتصورها أعضاء هيئة التدريس فيها، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص الإدارة التربوية والتخطيط، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 03 .

**الفرع الأول: التعريف اللغوي**

بداية بالتسمية بحد ذاتها، تشير اللغة العربية إلى أن كلمة " شَفَافِيَّة " المشتقة من شَفَّ، يَشْفُ، شَفَّفْتُ، شُفُوفًا، وَشَفِيفًا، فهو شَفُّ وَشَفِيفٌ، ويقال شَفَّ وَأَشَفَّ الثوب أو الزجاج ونحوه أي رَقَّ ولم يحجب ما وراءه، وَشَفَافِيَّةٌ أي قابلية الجسم لإظهار ما وراءه، ويُستعار بها للشخص الذي يُظهِر ما يُبْطِن فيُقَال عنه رجل ذو شفافية. (1)

ومن ثم فكلمة شفافية في اللغة العربية هي نقيض الغموض والتكتم والتعتيم والتستر، ويراد بها إظهار كل ما كان خفيا للناس، والشخص الشفاف إذن هو الشخص الجلي الصريح والواضح الذي يقوم بعمل الأشياء بطريقة تمكن الناس من معرفة كل ما يقوم به بدقة. وعند ربط مصطلح الشفافية بالصفقات العمومية يكون المقصود به إظهار وكشف كل تفاصيل ومراحل إبرام الصفقة للمهتمين والمعنيين بها، واستناد لذلك تكون المصلحة المتعاقدة الشفافة هي المصلحة التي تقوم بإبرام وتنفيذ صفقاتها من أول إلى آخر إجراء بطريقة جلية واضحة ونزيهة لا ضبابية فيها بحيث يتمكن المتنافسون من معرفة كل ما تقوم به بدقة ووضوح تام .

**الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي**

يعد مفهوم الشفافية من المفاهيم الإدارية الحديثة، إذ لم يكن معروفا ولا متداولاً إلى وقت قريب جداً، غير أن استخدامه انتشر فجأة وكثر استعماله في الأوساط المختلفة في نهاية القرن الماضي (\*). وإلى اليوم مازال يكتنفه الكثير من الغموض ولم تتضح معالمه بعد رغم كثرة الحديث عنه على مر السنوات الماضية، والمتصفح للكتابات الكثيرة التي دونت حول هذا اللفظ بصفته المجردة يجده ذي علاقة وطيدة بمفاهيم رائجة كالمصداقية، النزاهة، العدل، الصراحة، الوضوح، المكاشفة، العلنية ...، أو للدلالة على كل ما يناقض الفساد، كما ارتبط استخدامه بقيم أخرى مثل الديمقراطية، الرقابة والمساءلة، الحرية، وحقوق الإنسان، ليتجه تطوره شيئاً فشيئاً إلى مرحلة الاقتران بمفاهيم أخرى فأصبح الحديث اليوم يدور حول شفافية التخطيط أو شفافية التنظيم، شفافية التوجيه أو شفافية التقييم، أو شفافية اتخاذ القرار ... (2)، ليرتبط استخدامه في نهاية المطاف بمجالات أكثر تخصصاً على غرار مجال الصفقات العمومية،

1- عمر أحمد مختار، المرجع السابق، ص 1217، 1218 .

(\*) - تزايد الإقبال على استخدام مصطلح الشفافية خصوصاً بعد تأسيس منظمة " الشفافية الدولية " في برلين سنة 1993 .

2- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 12، 13.

فأصبح بذلك أسلوباً ومنهجاً مهماً لسلامة المعاملات بين الإدارة العامة والمتعاملين معها، لأن المعاملات الخفية خلف الأسوار والأبواب المغلقة تشكل منفذاً خطيراً للفساد وضياع المال العام وإهداره بغير رقيب ولا حسيب، فتزايدت تكلفة المشروعات العامة عدة أضعاف عما هو مقدر لها خلافاً لما يحصل في حال تم الاختيار وإسناد تنفيذها على أساس المنافسة الشفافة والنزاهة، قد اعتبر الفقه الفرنسي أن التكتّم والسرية التي تنتهجها الإدارة هي ميراث تاريخي قديم غرسته البيروقراطية من خلال تشجيع السير في الأنفاق والدوائر المغلقة بدل من السماء المكشوفة، ومن هنا ظهرت أهمية الشفافية في إزالة مناخ الغموض وعدم الثقة التي قد يتشكل بين الإدارة والقطاع الخاص نتيجة للضبابية والتعتيم الذي كان يسود معاملتهما<sup>(1)</sup>، حيث أصبحت اليوم عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على مبادئ كبرى يجب احترامها دفعا لاحتكار تكليف متعامل واحد بتنفيذها، والأكد أن أعمال مبدأ المنافسة الذي يعد الأصل العام في الإسناد يستلزم بدوره وجود إدارة شفافة تفتح المجال واسعا لعلم كل المتعاملين بكل الإجراءات التي من شأنها تمكينهم من المشاركة في المنافسة لاختيار أفضل العروض من بينهم، وبهذا المفهوم فشفافية إجراءات الصفقات العمومية تُعرف على أنها: « معرفة كافة المهتمين بالنشاط المعني بالصفقة برغبة الدولة وشروطها للتعاقد حول مختلف عمليات البيع، الشراء أو الانجاز... التي تريد القيام بها »<sup>(2)</sup>، كما عُرفت أيضا بأنها: « إيصال المصالح المتعاقدة العلم إلى كل الراغبين بالتعاقد خاصة الذين تتوافر فيهم الشروط المالية والتقنية المحددة سلفا من طرفها، وإبلاغهم عن كيفية سحب دفاتر الشروط، ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة »<sup>(3)</sup>.

وبذلك يمكن تعريف الشفافية المطبقة في مجال الصفقات العمومية على أنها ذلك الأسلوب في التعامل القائم على المكاشفة والصراحة والوضوح الذي تعتمده المصلحة المتعاقدة لإزالة مناخ الضبابية والتعتيم اللذان يؤديان دائما إلى فقدان الثقة فيما تبرمه من عقود، ومن ثم فإن من واجب أية مصلحة متعاقدة راغبة في التعاقد أن تكون أول خطوة تخطوها لذلك هي الإعلان عن شروطها للتعاقد وبكل تفاصيلها، ويعد هذا الإعلان والإفصاح بمثابة توجيه دعوة

1- ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، مؤسسة الطوبجي للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 102، 103.

2- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 04.

3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2015، ص 120.

رسمية للراغبين في التعاقد، فجميع شؤون الصفقة وما يتعلق بها عموماً يجب أن تتم كما يقال " في وضوح النهار"، ومن ثم لزم الإدارة أن تحاذر احتراماً لمبدأ الشفافية من اقرار كل ما من شأنه الزج بها في دائرة الشك والشبهة.<sup>(1)</sup>

ويلعب مبدأ الشفافية دوراً هاماً في تحقيق الفاعلية الاقتصادية كونه يعزز من فرص المتعاملين الاقتصاديين في التنافس، مما يضع المصلحة المتعاقدة في وضعية مريحة في الاختيار بين المتعاملين نظراً لتوافر البدائل والخيارات، كما يجنبها الوقوع في أي شبهة للتدليس والتلاعب.<sup>(2)</sup>

واعتباراً لأهميته اعتمده المشرع الجزائري وأخذ به صراحة، فقد أقر المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - وعلى غرار النصوص التي سبقتة - بضرورة احترام المبدأ جاعلاً إياه إحدى الضمانات الأساسية لنجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام التي ينبغي على المصالح المتعاقدة مراعاتها، وقد ورد ذكر مبدأ الشفافية صراحة في أربعة مواضع من هذا المرسوم وهي على التوالي المواد رقم (05، 09، 11 و 162). ويتحدد العامل الحاسم للحكم على مدى توافر عامل الشفافية من عدمه ضمن إجراءات إبرام الصفقات العمومية لأية إدارة عمومية بمدى إتاحة وتوافر المعلومة، وهذه الأخيرة يجب أن تكون ميسرة لجميع المتعاملين بنفس المقدار والتفصيل، وفي الوقت المناسب الذي يسمح لهم بمعرفة وجود الصفقة وإجراءات ومراحل المشاركة فيها.<sup>(3)</sup>

1- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2013، ص 13.

2- Cyrille Emery, passer un marchés public ( principes, procédures contentieux ), encyclopédie Delmas, 01ère édition, 2001, p 25 .

- Publié sur le lien : <https://www.lgdj.fr/passer-un-marche-public-9782247054299.htm>, ( 27/12/2018-15.30 h ).

3- عبد الكريم حطاطش، زيتوني هند، مدى ملاءمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، الملتقى الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 10 و11/03/2013، ص 10.

**المطلب الثاني: أنواع الشفافية المرتبطة بالصفقات العمومية**

في ممارستها لنشاطها اليومي المرتبط بتلبية احتياجات المجتمع عن طريق الصفقات العمومية، تظهر المصلحة المتعاقدة نوعين أساسيين من الممارسات المتعلقة بالشفافية الإدارية، يتعلق الأول منهما بالوسط الداخلي للإدارة ( الفرع الأول )، في حين يتعلق الثاني بالبيئة الخارجية المحيطة بها ( الفرع الثاني ):

**الفرع الأول: الشفافية الداخلية:**

ترتبط الشفافية الداخلية بشكل أساسي بالسلوكات الداخلية للإدارة، فتشمل بذلك درجة الثقة والتمكين والمشاركة في العمليات المختلفة بين كافة المستويات الإدارية، إضافة إلى جملة العلاقات والتعاملات والسلوكات المسجلة ضمن مناخ تنظيمي صحي يجب أن تحرص الإدارات العمومية بما فيها من مصالح متعاقدة على تعزيزه داخلها قبل الحديث عن مرحلة إخراج الشفافية إلى بيئتها الخارجية، كما تشمل أيضا التمكين الحقيقي للمستخدمين للقيام بمسؤولياتهم والاضطلاع بمهامهم على أكمل وجه مع ما يتطلبه ذلك من توفير المعلومات الضرورية لكل مستوى وظيفي حسب متطلبات العمل المراد إنجازه، ومن ثم فالإدارة التي تتصف بالشفافية الداخلية هي تلك التي تتواصل بشكل مستمر مع كافة أفرادها، ولا تتعامل معهم بسرية وتحديد للبعض دون الآخر، بل تدعم التنسيق بين كل الوظائف والفئات وتشرکهم في صناعة القرارات ورسم السياسات مع مراعاة ما يناسب كل مستوى، كما تحرص في ذلك على تحقيق المرونة اللازمة من خلال تبني قيم الديمقراطية والمشاركة والنزاهة في توزيع الأدوار والمعلومات.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن نقطة البداية لتطبيق مبدأ شفافية الإدارة العمومية تبدأ من داخل الإدارة نفسها، فاحترام هذا المبدأ يقتضي تأكيدها على نشر المعلومات الضرورية لضمان تنسيق وانسجام عمل مصالحها حال قيامها بالمهام المنوطة بكل منها، ونبذ كل أشكال التمييز بين المراكز الوظيفية أو بين الأفراد من حيث مقدار المعلومات المتاحة لكل مستوى، وهذا طبعا في حدود ما تسمح به خصوصية ومتطلبات بعض المهام الإدارية.

1- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 29، 30.



## الفرع الثاني: الشفافية الخارجية:

خلافاً لسابقتها فإن هذه الصورة من الشفافية تركز على المجتمع الخارجي المحيط بالإدارة، وما تقدمه هذه الأخيرة من خدمات لتلبية احتياجات هذا المجتمع، والمفترض فيها أن تلتزم بنشر المعلومات الصحيحة، الدقيقة، المحينة والكافية عن نشاطها وتعاملاتها وتوفير أكبر قدر من المعلومات المتاحة عما تنوي تقديمه من خدمات<sup>(1)</sup>، وبالمقابل أن تتقبل النقد الإيجابي الموجه إليها حول ما قامت بنشره، وأن تنتهج النهج الديمقراطي في التعامل مع مختلف المشكلات الخارجية المطروحة عليها، وبالتالي يصبح كل شيء في الإدارة واضحاً من الخارج ما يعزز مصداقيتها لدى المتعاملين معها فيعطيهم شعوراً بأنهم شركاء في الأعمال التي تقوم بها الإدارة ما يدفعهم في النهاية إلى دعمها ومساندتها في تأدية مهامها<sup>(2)</sup>.

ويستخلص من ذلك كلا النوعين من أنواع الشفافية مرتبطان ببعضهما ولهما تأثير مباشر على الصفقات العمومية، ذلك أن الإدارة العمومية تحتاج لكليهما باستمرار أثناء ممارستها لنشاطها، فضمان تحقق شفافية داخلية على مستوى المصلحة المتعاقدة هو ما يساعدها على تحقيق الشفافية الخارجية اللازمة لتسيير سائر أعمالها بما في ذلك ما تبرمه من صفقات عمومية من خلال فتح باب التعامل مع الوسط الخارجي والارتباط بمتعاملين من خارج المصلحة لتنفيذ كل ما تحتاجه، وتمثل الصفقات العمومية المبرمة مع هؤلاء المتعاملين المتعاقدين حصيلة نهائية لعدد كبير من عمليات الاتصال وتبادل المعلومات مع عدد أكبر من المتعاملين، وخلال عمليات الاتصال المنفذة تظهر أهمية الشفافية الخارجية في ضمان وضوح وعلنية إجراءات التعاقد، دون أن ينفصل الأمر عن حاجة الإدارة إلى تدعيمها بشفافية داخلية تضمن انسجام الوظائف الإدارية بين مختلف هياكلها وعناصرها الداخلية.

ويتضح مما سبق أن الشفافية الداخلية والخارجية هما شقان مترابطان ومكملان لبعضهما ويتأثر أحدهما بالآخر، فالشفافية الداخلية مناطها التحكم في البيئة الداخلية للمنظمة الإدارية وما يفترض أن يحكمها من تعاون وتنسيق وتبادل للمعلومات، في حين أن مناط الشفافية الخارجية هو التحكم في المظهر الخارجي لهذه المنظمة وعلاقتها بمختلف المتعاملين، وباجتماع النوعين يتحقق لدينا مفهوم الإدارة الشفافة على المستويين الداخلي والخارجي وهو الوصف الذي يتطلبه التسيير الحسن للصفقات العمومية.

1- فهيمة حدادو، شعبان فرج، دور الشفافية والمساءلة في الرفع من كفاءة الإدارة الضريبية- دراسة ميدانية، مجلة معارف،

كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 22، 2017، ص 243.

2- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 29.

**المطلب الثالث: مرتكزات مبدأ شفافية الصفقات العمومية ومتطلباته**

يقوم مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية شأنه شأن الشفافية المطبقة في المجال الإداري عموماً على مجموعة من المرتكزات المهمة التي من شأنها تعزيز فرص تحقق الغايات الأساسية من وجوده ( الفرع الأول )، ولتحقيق هذه النتائج يحتاج المبدأ إلى توافر جملة من المتطلبات أو الضمانات الضرورية لقيامه ( الفرع الثاني ) :

**الفرع الأول: المرتكزات الأساسية للمبدأ**

- إن تحقيق الغايات الأساسية من أعمال مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية مرتبط بجملة بقيام المبدأ على جملة من المرتكزات الأساسية والتي من أهمها :
- (1) - توفير المعلومات والوثائق اللازمة لذوي المصلحة وهم تحديداً المتعاملين الاقتصاديين، وتكون هذه المعلومات مرتبطة بكل إجراء يُراد اتخاذه وطرق ووسائل تنفيذه لجعله سهل المنال لكل من له علاقة مباشرة أو غير مباشرة به.
  - (2) - أن تكون المعلومة المتوفرة صحيحة ومتاحة عبر العديد من القنوات والوسائل، فيسهل الحصول عليها من مصادر متعددة وبدون عناء أو مشقة لكل من يهيمه الموضوع بهدف إيصالها إلى أكبر شريحة ممكنة من المتعاملين .
  - (3) - أن يتم توفير وتسهيل الحصول على المعلومات ليس فقط بالكم والنوع اللازمين، بل يجب أن تكون تلك المعلومات واضحة وكافية ومفهومة من قبل ذوي العلاقة والمصلحة .<sup>(1)</sup>
  - (4) - أن حرية التقدير والتصرف المعترف بها للموظفين القائمين على الصفقات العمومية بهدف تحقيق الغايات الأساسية من إبرامها، يجب أن تمارس ضمن الحدود والأطر القانونية المرسومة لها، بحيث يتم العمل دون انتهاكات للقواعد والأنظمة المستأمنين على تطبيقها .
  - (5) - توافر آليات عديدة وميكانيزمات فعالة تسمح بتتبع ومراقبة مدى تطابق القرارات والإجراءات المتخذة مع المعايير والضوابط القانونية المحددة .<sup>(2)</sup>

1- عمر بن عبد العزيز الحضيف، انعكاسات تطبيق المبادئ الأساسية للحوكمة على الأداء التنظيمي والأمني للأجهزة الحكومية السعودية - دراسة ميدانية تحليلية مقارنة لاتجاهات القيادات المدنية والعسكرية في ديواني وزارة الداخلية ووزارة التربية والتعليم بمدينة الرياض، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص فلسفة في العلوم الأمنية، قسم العلوم الإدارية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 88 .

2- O.C.D.E, Corruption dans les marches publics (Méthodes, Acteurs et Contre-mesures), Edition O.C.D.E, Paris, France, 2007, p 18.

- Publié sur le lien : <https://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264014459>,

( le 14/02/2018-17.00 h ) .

**الفرع الثاني: المتطلبات الأساسية لقيام المبدأ**

يحتاج تطبيق مبدأ الشفافية في عمل الإدارة عموماً بما في ذلك مجال الصفقات العمومية إلى حزمة من المتطلبات الأساسية الضرورية لقيامه وهي على التوالي :

**أولاً - الديمقراطية :** فالشفافية المطبقة في عمل الإدارة تتطلب قبل كل شيء وجود نهج ديمقراطي حقيقي، فالتوجه الديمقراطي للدولة، ووجود قيادة سياسية عليا تؤمن بالفتح والمشاركة هو ما يضمن حرص الحكومات على تدعيم حرية الوصول إلى المعلومات من خلال صياغتها لقوانين تُؤمن وتحمي مثل هذه الحريات وتصونها .

**ثانياً - المناخ القانوني والتنظيمي الملائم :** والمراد به وجود قوانين وتنظيمات وتعليمات واضحة مبسطة ودقيقة تسمح بتفاعل الشفافية بشكل كبير ومسؤول في الأوساط الإدارية، بحيث تلزم القائمين عليها بنشر وكشف المعلومات اللازمة وإتاحتها لكل ذي مصلحة بالقدر الذي يحتاجه القطاع الخاص تحديداً لوضع خطته المستقبلية وتقدير معدلات المخاطرة الاستثمارية في المشاريع العمومية، كما تتكفل القوانين والتنظيمات كذلك بوضع القواعد والضوابط التي تحكم عملية النشر والإفصاح فتحدد فيها :

- محتوى ونوع المعلومات الواجب توفيرها ونشرها .
- المواعيد التي يجب نشرها فيها .
- المسؤولية القانونية المترتبة جراء عدم نشرها .

**ثالثاً - الوعي :** وهو معرفة الموظفين العموميين وكذا القطاع الخاص والمجتمع وحتى المواطنين بحقوقهم وواجباتهم في مجال طبيعة ونتائج توافر الشفافية في مختلف نواحي العلاقة الإدارية التي من الممكن أن تربطهم .

**رابعاً - التنسيق :** وهو تنشيط عمليات الاتصال في المنشآت والتفاعل مع المعنيين وذوي العلاقة من أجل التطوير الإداري المستمر من الداخل، والاتصال المباشر والمتعدد الجوانب بين الأقسام المختلفة وتنظيم العلاقات الرأسية من الرئيس إلى المرؤوس والأفقية بنفس المستوى بغية تطوير المهارات وإثراء الخبرات والإفادة من التجارب ما يكفل توزيع الأدوار وسير العمل بوضوح وسهولة ويسر، وكذا السماح للمتعاملين من الخارج أن يلاحظوا ويفهموا وقيموا قرارات وتصرفات مختلف الأجهزة الإدارية .

**خامسا - وسائل الإعلام والاتصال :**

تلعب وسائل الإعلام والاتصال بشتى أنواعها ( مقروءة ومسموعة ومرئية ) دورا محوريا في تعزيز مبدأ الشفافية من خلال ما تمتلكه من خبرات ووسائل تقنية توفر لها مقدرة متميزة على جلب اهتمام المجتمع والتأثير فيه <sup>(1)</sup>، ومن دون نظام إعلام واتصال يتسم بالفعالية لا يمكن الحديث عن شفافية أو تبادل للمعلومات والبيانات بين مختلف أطراف العلاقة الإدارية، ويمكن تلخيص فوائد نظم المعلومات والاتصال في تعزيز الشفافية والنزاهة في النقاط التالية :

- إتاحة توافر المعلومات المناسبة وفي الوقت المناسب .
- دعم ومراقبة عمليات اتخاذ القرارات على مستوى المرافق والمصالح العمومية .
- تنشيط عمليات الاتصال والتبادل .
- ترشيد استخدام الموارد كلما زاد الاتجاه نحو استخدام الوسائط الحديثة .
- تقديم الخدمة أو المعلومة بأقل تكلفة وبحجم أكبر ومواقع أكثر <sup>(2)</sup>.

1- Irem Berksoy, Analyse de la démocratie à travers la répartition de la richesse nationale : le cas de la Turquie, Th.d en droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris Descartes, France, 2014, p 129.

2- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص ص 21 - 34.

**المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الشفافية ضمن مراحل إبرام الصفقة العمومية**

تتحقق عملية إخراج المعلومات المتعلقة بالمشاركة في المنافسة تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من خلال مسألتين اثنتين، إحداهما تتعلق بوجود فتح الإدارة الراغبة في التعاقد مجالا واسعا لكل من تتوافر فيه شروط الاشتراك بأن يأخذ علما بكل التفاصيل والمعلومات الضرورية للمشاركة في المنافسة المزمع إجراؤها، والمسألة الأخرى تتعلق بالكشف عن مجريات بعض مراحل اختيار المتعامل المتعاقد، بما يجعلها تجري تحت سمع وبصر كل مشارك في المنافسة، ويتعلق الأمر هنا بتطبيقين أساسيين للمبدأ، يتمثل الأول منهما في الإعلان وما يقترن به من إشهار وطني ومحلي، فيما يتعلق الثاني بعلنية محتوى الجلسات :

**المطلب الأول: الإعلان عن طلب العروض :**

يعد الإعلان أحد العناصر الأساسية للصفقات العمومية وهو بمثابة خط رئيسي وسمة مميزة لها على اعتبار سعي الجهات الإدارية من خلاله إلى إيجاد قاعدة للتنافس وتكافؤ الفرص بين المتعاملين ما يؤدي إلى تخفيض السعر وانعكاس ذلك على المصلحة المالية للدولة<sup>(1)</sup>، ومن حيث الترتيب الزمني للإجراءات يعد الإعلان أول إجراء تقوم به الإدارة في مسار توجيه دعوتها للتعاقد إلى كافة المتعهدين الراغبين في تنفيذ طلباتها العمومية، مع بيان الشروط الموضوعية التي يتم على أساسها التقدم بالعروض<sup>(2)</sup>، وبذلك يُعرف على أنه دعوة عامة موجهة لكل الراغبين بالدخول في المنافسة وتقديم عرضٍ ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة<sup>(3)</sup>، كما يعد إجراء إلزاميا لا تصح الصفقة العمومية من دونه كأصل عام، بالنظر إلى الغرض الذي يحققه وهو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالمشاركة وإبلاغهم عن كيفية استيفاء شروط التعاقد وكذا نوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إيداع العروض<sup>(4)</sup>.

1- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية - دراسة مقارنة مع المشروع الفرنسي والتونسي، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

2- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 131.

3- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 105.

4- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 08.

## الفرع الأول: البيانات الإلزامية للإعلان:

- لقد أوردت المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية جملة من البيانات الإلزامية الواجب توافرها بالإعلان عن طلب العروض وهي محددة على سبيل الحصر على النحو التالي:
- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي .
  - كيفية طلب العروض .
  - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي لموضوع العملية.
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة.
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداعها
  - تحديد مدة صلاحية العروض
  - إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
  - تحديد الشكلية الخارجية التي تقدم العروض وفقها ضمن ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " مع كتابة مراجع طلب العروض.
  - ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

كما ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل تكون من اختيار المصلحة المتعاقدة. <sup>(1)</sup>

والملاحظ بشأن ما ورد بشأن شكلية ومحتوى وثيقة الإعلان عن طلب العروض أن طبيعة البيانات التفصيلية التي يجب أن يتضمنها تؤكد رغبة المشرع الواضحة في تجسيد مبدأ العلنية والشفافية خصوصا وأنه قد جعل منها بيانات إلزامية وجوهرية، ومجرد وصفه لها صراحة بالإلزامية يعني بالضرورة ترتيب البطلان جراء عدم مراعاتها، ويضاف إلى ذلك اشتراطه تحرير الإعلان باللغة الرسمية للدولة وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في مسعى لتسهيل الفهم على كل من يهمله الأمر بما في ذلك من لا يتقن إلا اللغة العربية أو غيرها من اللغات، فيكون المشرع بذلك قد كفل فرصة أكيدة لعلم ومشاركة أكبر قدر من المعنيين بموضوع الصفقة .

1- المادة 65/01 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

الفرع الثاني: الوسائل المعتمدة للإعلان:

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزام بالنشر الموسع للمعلومات المتعلقة بالمنافسة وذلك باستعمال الوسائل المناسبة، بداية بالأساليب التقليدية الكلاسيكية حيث يتم الإشهار عن طريق إدراج محتوى الإعلان كتابةً ضمن الجرائد الورقية المقروءة<sup>(1)</sup>، ولا زالت هذه الطريقة أهم الطرق وأكثرها استعمالاً بالجزائر في الوقت الراهن على الأقل، ويعد اللجوء إلى هذا النوع من الإشهار أمراً إلزامياً في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود .
- المسابقة .
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر هنا أنه وباستطلاع محتوى المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بكل فقراتها وبما تتضمنه من أحكام عامة واستثناءات يمكن تحديد نوعين أساسيين من الإشهار المطبق على إعلان طلب العروض وهما:

أولاً - الإشهار الوطني:

وهو إشهار يمتد أثره إلى كامل التراب الوطني، ويتعلق أساساً بطلبات العروض ذات القيمة المالية الكبيرة والتي تتجاوز مبالغها على التوالي: 100.000.000 دج لصفقات الأشغال، و50.000.000 دج لصفقات اللوازم والدراسات أو الخدمات، ويتحقق هذا النوع من الإشهار الموسع بالقيام بأمرين اثنين هما:

01- نشر الإعلان الخاص بها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي<sup>(3)</sup>، والتي يطلق عليها تسمية (BOMOP) اختصاراً لتسميتها باللغة الفرنسية:

( Bulletin officiel des marchés de l'opérateur public )، وهي عبارة عن إصدار رسمي للدولة يتم إعداده بصفة دورية بناء على مقرر لوزير التجارة، ويتضمن هذا الإصدار

1- Mohamed Nabih, Op. cit, p 156 .

2- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- تم إنشاء هذه النشرة بموجب المرسوم رقم 116/84 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج.ر.ج.ج، العدد 20، الصادر بتاريخ 15/05/1984).

نشرية كتابية متخصصة تتعلق تحديدا بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي فقط دون غيرها من المجالات، فينشر فيها ما يلي :

أ - كل الإعلانات المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لاسيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ .

ب - الأرقام الاستدلالية المتخذة كأساس لمراجعة أسعار الصفقات العمومية .

ج - إضافة إلى كل المعلومات ذات الطابع الاقتصادي أو التقني التي تتعلق بالصفقات العمومية عند الاقتضاء.<sup>(1)</sup>

مع الإشارة أن الخدمة التي تقدمها هذه النشرة الرسمية ليست خدمة مجانية بل تتم بمقابل مالي تدفعه الجهة الإدارية طالبة الإشهار، وتحدد الأسعار المعتمدة للإشهار فيها بقرار صادر عن وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار.<sup>(2)</sup>

02- نشر نفس إعلان الصفقة العمومية في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني (وتكون إحدى الجريدتين باللغة العربية فيما تكون الأخرى بلغة أجنبية) .

### ثانيا - الإشهار المحلي :

وبالنسبة لطلبات العروض الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية تحت وصايتها والتي تساوي مبالغها مائة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج أو تقل عنها لصفقات الأشغال، وخمسون مليون دينار جزائري 50.000.000 دج أو تقل عنها لصفقات اللوازم والدراسات أو الخدمات فيمكن أن تكون محل إشهار محلي ينحصر مداه ضمن حدود الولاية نفسها أو الجهة أو الناحية التي تنتمي إليها المصلحة المتعاقدة، ويتحقق هذا النوع من الإشهار الأقل امتدادا من الإشهار الوطني بالقيام بأمرين اثنين :

01- نشر الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين .<sup>(\*)</sup>

02- إلصاق الإعلان في عدة مقرات محددة حصرا بموجب نفس المادة 65 وهي على التوالي :  
✓ مقر الولاية .

1- المادتين رقم 02 و03 من المرسوم رقم 116/84، المرجع السابق .

2- المادة رقم 05 من المرسوم رقم 116/84، المرجع نفسه .

(\*) - الجدير بالذكر هنا أن مختلف عمليات الإشهار المنفذة عن طريق الجرائد ( وطنية أو جهوية أو محلية ) تتم كلها بالاعتماد على الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ( ANEP ) المحدثة في الجزائر بموجب الأمر 279/67 المؤرخ في 1967/12/20 ( ج.ر.ج.ج، العدد 02 الصادر بتاريخ 1968/01/05 ) التي تتولى بدورها تحديد الصحف المعنية بالنشر، وذلك بمقابل مالي تدفعه المصالح المتعاقدة كتكلفة للنشر .



✓ كافة بلديات الولاية .

✓ غرف التجارة، الصناعة، الصناعة التقليدية، الحرف والفلاحة للولاية .

✓ المديرية التقنية المعنية في الولاية .

والملاحظ هنا بشأن طريقة الإعلان الورقي الذي يتنوع مداه ما بين إشهار وطني وآخر محلي أن المشرع قد اعتمد فيهما على مزيج من المعيارين ( الإقليمي والمالي ) لتحديد الحالات التي يتم فيها استخدام كل منهما<sup>(1)</sup>، كما ألزم المصلحة المتعاقدة بالتقيد بها في كل الأحوال ومهما كانت طبيعة وقيمة العقد المبرم، والأکید أن غايته من ذلك كله هي فرض طوق محكم من الشفافية والعلنية على معظم أشكال ومبالغ الصفقات العمومية المبرمة من أجل توسيع دائرة العلم بها لدى أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين للوصول إلى بعث جو من المنافسة النزهة والفعالة على تلبية الطلبات العمومية وأثر ذلك على جودة الخدمات المقدمة والأسعار المعتمدة .

### ثالثا – الإعلان وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية:

تزايدت القناعة لدى العديد من الحكومات على الصعيد العالمي بأهمية استخدام وتوظيف تكنولوجيا الإعلام والاتصال خصوصا شبكة الانترنت في مجال تحسين مستوى الخدمات العامة التي يجري تقديمها للمواطنين، ما جعلها تتجه في النهاية نحو تغيير تدريجي من أساليب الإدارة الورقية التقليدية إلى الأساليب الحديثة الرقمية الالكترونية، وهو الوقت ذاته الذي أحدثت فيه هذه التكنولوجيات نماذج جديدة في تاريخ إدارة الشؤون العامة، وبشكل عام فإن ثورة التطور التي عرفتها تكنولوجيا الإعلام والاتصال قد تركت تأثيراتها الواضحة على المجتمعات، من خلال التقدم السريع والحاسم في أساليب تخزين وتبادل وعرض المعلومات، إذ أن الإمكانيات التي تتمتع بها هذه الوسائل ساهمت كثيرا في بروز ثقافة مؤسساتية وإدارية جديدة وتغير العديد من أشكال الممارسة الإدارية للاتجاه نحو إحداث تغييرات جوهرية في سلوك وممارسات الأفراد والهيئات الحكومية والخاصة على حد سواء، وبالتالي سمحت بإيجاد أنماط جديدة من العلاقات بين مختلف الأطراف .<sup>(2)</sup>

1 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 156 .

2- وفاء معاوي، الحوكمة المحلية الالكترونية كآلية للتنمية في الجزائر- دراسة حالة ولاية سطيف، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم السياسية، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2017، ص ص 74 – 76 .

ويمكن تلخيص جملة الأهداف التي يمكن أن تحققها الدولة من توظيفها لتكنولوجيا الإعلام والاتصال :

- ترقية جودة الخدمات المقدمة للمواطنين .
- تحسين مستوى التعامل والتفاعل مع رجال الأعمال ومجتمع الصناعة في الدولة .
- تمكين المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيدا من الشفافية .
- تخفيض وترشيد النفقات .
- زيادة قناعة المواطنين بدور المؤسسة الحكومية في حياتهم .<sup>(1)</sup>
- كما تلعب وسائل الإعلام دورا محوريا في كشف وتحجيم مختلف ممارسات الفساد وإظهارها للعلن لإتاحة الفرصة لمحاربتها .<sup>(2)</sup>

وانطلاقا من قيمة هذه الأهداف، لم يكتف المشرع الجزائري باعتماد الإشهار الصحفي بنوعيه ( وطني ومحلي ) كوسيلة مهمة للإعلان عن الصفقات العمومية، وحرصا منه على مساندة واحتواء التدفق المتسارع للمدّ المعلوماتي الذي يشهده العالم بأسره اليوم، ومواكبة للتطور الكبير الذي عرفته مختلف وسائل الاتصال والمعلوماتية والحواسيب والشبكات ...، وتنامي تأثير ذلك كله على نشاط الإدارة وتعاملاتها من خلال مفهومي العصرنة والرقمنة<sup>(3)</sup>، فقد أضاف الفصل السادس من الباب الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتحديد المواد من 203 إلى 206 منه وسيلة أخرى متميزة وهي الإعلان وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية<sup>(4)</sup>، يتم استعمالها عبر تأسيس " بوابة إلكترونية للصفقات العمومية " تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وتسمح هذه البوابة للإدارة بوضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين

1 - عبد العزيز أحمد بزيع الياسين، الحوكمة الحكومية والآثار المؤسسية المترتبة عن تطبيقها في الأجهزة الحكومية، (د.د.ن)، دولة الكويت، الطبعة الأولى، 2013، ص 103.

2- O.C.D.E, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique - Renforcer l'intégrité du secteur public au Maroc, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2016, p 34.

- Publié sur le lien : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264253612-fr>, (18/02/2019-19.00h).

3- خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

4- للإشارة فإن المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هو أول من استحدث الطريقة الإلكترونية لتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية ضمن المادتين 173 و174 منه .

الراغبين بالمشاركة بالطريقة الإلكترونية، وبنفس الطريقة يرد عليها المشاركين، وذلك طبعاً بعد تكييف الإجراءات الورقية بما يناسب هذه الطريقة .

ويشكل إحداث هذه البوابة إجراء غاية في الأهمية، فهدفها الأساسي تقليص التدخل البشري في عملية إبرام الصفقات وتبادل المعلومات الخاصة بها إلى أضيق الحدود، إضافة إلى رفع كل الحواجز والعراقيل التي من شأنها الحيلولة دون إطلاع المشاركين على الوثائق والوقائع المتعلقة بأطوار المنافسة تدعيماً لمبدأ الشفافية .<sup>(1)</sup>

وبالرغم من أهمية هذه الوسيلة ودورها في تدعيم شفافية إجراءات الصفقة العمومية من خلال توسيع دائرة العلم بها، إلا أن الجانب المظلل من الموضوع أنه رغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر منذ سنة 2010 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10، إلا أن طريقة تسيير الصفقات العمومية ونشر إعلاناتها مازالت تتم بالطريقة الورقية التقليدية المحدودة ما بين ( جرائد وملصقات إعلانية )، ولا وجود لحد الآن لأي تطبيق عملي لهذا النص القانوني، وإلى اليوم لم تر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية النور رغم مضي عدة سنوات منذ أول دعوة لإنشائها في الجزائر<sup>(2)</sup>، ويأتي ذلك في الوقت الذي بلغت فيه الكثير من دول العالم بما فيها بعض الدول العربية ( دول الخليج خصوصاً ) إلى مرحلة " نزع الصفة المادية للصفقات العمومية " <sup>(3)</sup>، ويراد بهذه الأخيرة مباشرة عملية إبرام الصفقات العمومية بالاعتماد على وسائط إلكترونية حديثة، سواء عبر البريد الإلكتروني أو بالاستعانة بقاعدة معلومات معدة عبر شبكة الانترنت، ولا تأثير لطريقة الإبرام هذه على طبيعة المعلومات المتبادلة أو شروط التعاقد المقررة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاملين معها، بحيث تسري عليها كل القواعد القانونية المطبقة على الصفقات العمومية المبرمة بالطرق الورقية العادية .<sup>(4)</sup>

1- عبد الكريم حيزرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد – الصفقات العمومية نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 97.

2- خيرة مقطف، المرجع السابق، ص 03.

3- O.C.D.E, L'intégrité dans les Marches Publics- Les bonnes pratiques de A à Z, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2007, p 63.

- Publié sur le lien : [www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527), (14/02/2018 -18.10h).

4- Ministère de l'économie et des finances de la république française/ direction des affaires juridiques, dématérialisation des marchés publics – guide pratique, France, version 02, 2012, p 07.

وجمعا لما سبق توضيحه بشأن مسألة الإعلان في الصفقات العمومية، يمكن القول أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي 247/15 قد وسع قائمة الوسائل المتاحة للإدارة لإيصال العلم إلى المتنافسين على تلبية الطلب العمومي ما بين : إشهار صحفي بالجرائد بنوعيه وطني ومحلي، إضافة إلى الملصقات الإعلانية، والنشر الإلكتروني، والأکید أن غاية هذا التوسيع هي حرصه على تكريس مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية لإعطاء فرص متساوية لجميع المتنافسين عليها .

### المطلب الثاني : علنية وثائق المنافسة :

لم تتوقف جهود المشرع الجزائري في تكريس مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية على مجرد الاكتفاء بنشر الإعلان عن طلب العروض فحسب، بل امتدت هذه الجهود لتمكين المتعهدين من كل الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية التي سبق وأن قامت المصلحة المتعاقدة بتحضيرها استعدادا لتنظيم المنافسة من جهة ( الفرع الأول )، ومن جهة ثانية فقد تولى تحديد محتوى هذه الوثائق وكل مشتملاتها وتفصيلها لتمكين المتعهدين من تقديم تعهداتهم على بصيرة ودراية ( الفرع الثاني ) :

### الفرع الأول : تمكين المتعهدين من وثائق المنافسة

فضلا عن قيام المصلحة المتعاقدة بنشر الإعلان عن طلب العروض وفقا لإجراءات وقواعد معينة بهدف تبليغ أكبر شريحة من المعنيين، فقد حرص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري من جانب آخر على إلزام المصلحة المتعاقدة بوضع كل من دفتر الشروط ومختلف الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المؤسسات أو المتعهدين المسموح لهم بالمشاركة، كما يمكنها إرسال هذه الوثائق التي تتضمن شروحا مفصلة لموضوع ومحتوى الصفقة إلى أي مترشح يطلبها، وذلك لتمكينه من الاطلاع على كل المعلومات الضرورية ليستطيع من خلالها تقديم تعهد مقبول<sup>(1)</sup>.

ويظهر أن مراد المشرع من ذلك هو إضفاء مزيد من الشفافية والعلنية حول مختلف إجراءات الصفقات العمومية المزمع إبرامها من خلال وضعه لكل الوثائق والمعطيات والبيانات المتعلقة بها تحت تصرف المتعهدين المعنيين بشكل يسمح لكل من يهمه الأمر منهم بالاطلاع على

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص 77 .

محتواها بالقدر الذي يحتاجه لوضع تصوره الخاص حول دخوله المنافسة من عدمه، وتقدير معدلات المخاطرة الاستثمارية أو المكاسب المحتملة من إنجازها لهذه الصفقة .

### الفرع الثاني : مضمون الوثائق الموضوعة تحت تصرف المتعهدين

وفقا لتنظيم الصفقات العمومية يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على كل المعلومات والبيانات والتوضيحات والتفصيلات الجزئية التي تراها المصلحة المتعاقدة ضرورية لتسهيل وضبط عملية التعاقد<sup>(1)</sup>، وقد تولى المشرع من خلال نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تحديد محتوى هذه المعلومات الواردة بملف الاستشارة، وهي على التوالي :

(1) - الوصف الدقيق والمفصل لموضوع الخدمات المطلوب تنفيذها بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، وكذا المقاييس ومعايير الجودة والصلاحية التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات اللازمة، كما يشمل الوصف أيضا تقديم التصاميم الهندسية بالنسبة للأشغال، وكل الرسوم والتعليمات الضرورية عند الاقتضاء لتمكين المتعهد من الإحاطة المسبقة بموضوع الصفقة التي يريد المشاركة فيها .

(2) - الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، وكذا الضمانات المالية التي تقدر المصلحة المتعاقدة ضرورة تقديمها للتأكد من حسن سير وتنفيذ الصفقة، والتي تختلف من عملية إلى أخرى حسب الحالة .

(3) - المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، والمراد بالتكميلية هنا كل الوثائق خلافا لتلك المطلوبة ضمن كل من ( ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي ) والتي حددها تنظيم الصفقات العمومية على سبيل الحصر<sup>(2)</sup> .

(4) - اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها، وخلافا لما هو مقرر بالنسبة للإعلان عن طلب العروض الذي اشترط المشرع صراحة تحريره باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>(3)</sup>، فإن للمصلحة الخيار في تحديد اللغة المطلوبة لتقديم التعهدات وما يصاحبها من وثائق وفقا لما يناسب حاجتها وطبيعة أو موضوع الصفقة العمومية المراد إبرامها، ولها بذلك أن تختار اللغة العربية منفردة إذا ما قدرت كفاية ذلك، كما لها أن

1- هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 141.

2- المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- المادة 65/ف01 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

تفتح المجال لاستخدام لغات أجنبية أخرى خصوصا في حالات طلبات العروض المفتوحة لمشاركة الأجانب، أو في بعض العمليات ذات الطابع التقني البحت التي تكون محاولة ترجمة بعض مصطلحاتها التقنية إلى العربية ذات تأثير سلبي على ضبط المقصود بها بدقة .

(5) - كفاءات التسديد وعملة العرض، حيث تبين المصلحة المتعاقد بوضوح الكفاءات المعتمدة من قبلها في تسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والتي تكون إما وفق : ( السعر الإجمالي والجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط )<sup>(1)</sup>، إضافة إلى تحديد وقت الدفع الذي يكون إما في صورة : ( تسبيق أو الدفع على الحساب المرافق للتنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة أو التسوية على رصيد الحساب النهائي الذي يكون بعد التنفيذ الكلي لموضوع الصفقة )<sup>(2)</sup>، وتوضيح ما إذا كان السعر المتفق عليه بين الطرفين ( ثابتا أو قابلا للتحين أو المراجعة مع تحديد صيغة المراجعة ... )<sup>(3)</sup>، وغيرها من التفاصيل المتعلقة بكفاءات وطرق وأجال التسوية المالية للصفقة .

(6) - كما لها أن تحدد نوع العملة التي يتوجب على المتعهدين اعتمادها في تقديم عروضهم، ولئن كان هذا الأمر لا يبدو ذي أهمية ملموسة بالنسبة للعمليات التي تقتصر المشاركة فيها على المتعاملين الوطنيين، فإن أهمية ذلك تظهر بوضوح في العمليات التي يشارك فيها المتعاملين الأجانب .

(7) - إضافة إلى كل الشروط الأخرى والكفاءات التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة، بمعنى أن المشرع قد فتح المجال للمصلحة المتعاقدة واسعا بإقرار كل تفصيل أو شرط تراه مفيدا في تسيير الصفقة العمومية .

(8) - الأجل الممنوح لتحضير العروض، وقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية أن يتم تحديد هذا الأجل تبعا لعناصر معينة مثل ( تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها للمنافسة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها )، وللمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك شريطة أن تخبر المتعهدين بالتمديد بكل الوسائل المتاحة<sup>(4)</sup> .

ويتم احتساب أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، ويتعلق الأمر هنا فقط بطلبات العروض المطلوب نشر إعلاناتها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

1- المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

العمومي أو في الجرائد ( وطنية أو جهوية أو محلية ) أو في بوابة الصفقات العمومية، ومهما يكن من أمر فإنه من واجب المصلحة المتعاقدة أن تراعي حال وضعها لأجل تحضير العروض ضرورة تحديد مدة زمنية كافية للمتعهدين لجمع الوثائق لا سيما إن كانت هذه الأخيرة تتطلب وقتا لتحضيرها، إضافة إلى المدة اللازمة لإيصال العروض خصوصا بالنسبة للمشاركين المقيمين في ولايات أو دول أخرى غير تلك التي توجد بها المصلحة المتعاقدة، والهدف من ذلك فتح المجال واسعا لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين<sup>(1)</sup>، ويعد موضوع تحديد أجل تحضير العروض مسألة جوهرية وغاية في الأهمية بالنسبة للإدارة في مواجهة كل المعاملين معها لارتباطه المباشر بمبدأ المساواة بينهم، بحيث يؤدي تخلف أحدهم عن الميعاد المقرر لتقديم العروض إلى ترتيب رفض عرضه وعدم الالتفات إليه مطلقا مهما كان محتواه مرغوبا ومفضلا لدى الإدارة.<sup>(2)</sup>

9 - أجل صلاحية العروض أو الأسعار، ويقصد بها في مجال الصفقات العمومية المدة التي يبقى فيها المتنافس ملتزما بعرضه، وتحسب ابتداء من تاريخ انتهاء مدة استلام العروض وهذه المدة تحدد من طرف الإدارة، ويشترط فيها أن تكون كافية لتغطية الأجال الضرورية لإبرام الصفقة، على أن لا تكون طويلة جدا بحيث يبقى المتعهد في حالة شك وانتظار ما يؤثر سلبا على مخططاته والتزاماته.<sup>(3)</sup>

10 - تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه .

11 - تاريخ وساعة فتح الأظرفة، مع الإشارة إلى أنه من الضروري أن يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وكذا تاريخ وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، و إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي.<sup>(4)</sup>

12 - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات، بحيث تحدد المصلحة المتعاقدة المكان الذي يجب أن يقصده المتنافسين لإيداع عروضهم من خلال ذكر اسم الهيئة وتوضيح عنوانها

1 - سعاد تونسي، الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي- سعيدة، المجلد 03، العدد 01، 2016، ص 46 .

2 - هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 146 .

3- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015، ص 30 .

4- المادة 66 ( ف 05 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .



بدقة مع تحديد المصلحة المعنية فيها والمكتب أو الفرع ...، إضافة إلى كل تفصيل قد يسهم في توجيههم الوجهة الصحيحة ويضمن وصولهم إلى مكان الإيداع بسهولة .

### المطلب الثالث : علنية الجلسات :

إلى جانب الإعلان تمثل علنية الجلسات الوجه الآخر لمبدأ الشفافية الذي يحيط بالصفقة العمومية ، وتتجلى هذه العلنية في إفساح المجال أمام المشاركين للاطلاع على محتوى بعض مراحل المنافسة ومعاينة نتائجها، وفي ذلك ضمان لصحة تنفيذ إجراءات طلب العروض<sup>(1)</sup>، وبذلك حرص المشرع الجزائري قد وضع منافذ قانونية أخرى ألزم من خلالها للإدارة ممثلة بالمصلحة المتعاقدة بأن تكشف عن جزء مهم من محتوى المراحل والخطوات التي تمر بها عملية اختيارها للمرشح المؤهل لتنفيذ الصفقة، وتتمثل هذه المنافذ أساسا في تأكيده على علنية جلسة فتح الأظرفة وعلنية محتوى جلسة تقييم العروض مراعاة لما يناسب طبيعة كل منهما :

### الفرع الأول : علنية جلسة فتح الأظرفة :

إن أول رقابة داخلية تمارس لغرض إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية هي الرقابة التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حال فتحها للأظرفة التي سبق إيداعها من طرف المشاركين في المنافسة<sup>(2)</sup> وتعد جلسة فتح الأظرفة أهم المراحل التي خصها تنظيم الصفقات العمومية صراحة بوجوب التطبيق الكامل لمبدأ العلنية بالمعنى الدقيق للكلمة، وتفعيلا لذلك ألزم المصلحة المتعاقدة بأمرين اثنين :

أولهما - تحديد تاريخ وساعة فتح الأظرفة ضمن دفتر الشروط الذي تضعه بين يدي المتعهدين أو المرشحين<sup>(3)</sup> وذلك تأكيدا لعلمهم بتاريخ وساعة الفتح لإتاحة الفرصة لحضور أكبر عدد ممكن من المشاركين .

وثانيهما - دعوة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، وتتم هذه الدعوة إما بإدراج عبارة صريحة تفيد بذلك ضمن إعلان المنافسة، وإما عن طريق توجيه رسالة دعوة إلى المرشحين أو المتعهدين المعنيين<sup>(4)</sup> وحسب تقديري فإن الطريقة الأولى المنفذة عن طريق

1- عبد اللطيف قطيش ، المرجع السابق، ص 27 .

2- سفيان موري، المرجع السابق، ص 03 .

3- المادتين 64 و66 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

4- المادة 70 (ف1) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



الإعلان أفضل وأكثر فعالية من الطريقة الثانية بكثير كونها تحقق مبدأ العلم لمفترض تجاه المتعهدين، فكل من علم بأمر المنافسة باطلعه على الإعلان يُعد عالماً بالضرورة بتاريخ فتح الأظرفة ولا حجة له في الدفع بنفي العلم تجاه الإدارة، خلافاً للطريقة الثانية التي تفتح المجال إما للإدارة للتساهل بأمر تبليغ الدعوات لتفويت فرصة الحضور على البعض دون الآخر، وإما للمشاركين بالمنافسة لإنكار العلم بتاريخ جلسة الفتح والطعن في نتائجها، هذا فضلاً عن كون الطريقة الأولى الخاصة بالدعوة الموجهة بواسطة الإعلان من شأنها أن تختصر على الإدارة الجهد والوقت اللازمين لإعداد رسائل الدعوات وتوجيهها وتأكيد تبليغها لكل المشاركين في المنافسة خصوصاً إذا كان عددهم كبيراً وأماكن وجودهم بعيدة .

بعد تأكيد إعلام المشاركين، وفي اليوم والساعة المقررين لفتح الأظرفة تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملية فتح ملفات المشاركة وتلاوة محتوياتها علناً أمام مرأى ومسمع جميع الحاضرين<sup>(1)</sup>، وبذلك تتحقق شفافية إجراءات الصفقات العمومية في أوضح صورها حيث يطلع كل مشارك في المنافسة على محتوى عرضه وعروض منافسيه والمبالغ المقترحة من طرفهم والتحفظات المحتملة التي يبديها أعضاء اللجنة بشأن كل ملف والتي تسجل ضمن المحضر الذي يعد في نهاية الجلسة ويوقعه أعضاء اللجنة الحاضرون .

والغالب أن يتم فتح كل الأظرفة المتضمنة ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية خلال جلسة واحدة، كما يمكن أن توزع عملية الفتح إما على مرحلتين بالنسبة للإجراءات المحدودة أو طلب العروض المحدود، وإما على ثلاثة مراحل بالنسبة لإجراء المسابقة، والجدير بالذكر أنه بالنسبة لهذه الأخيرة – أي المسابقة – فقد أورد المشرع استثناءً على تطبيق مبدأ علنية الجلسات، ويتعلق الأمر بأظرفة الخدمات التي اشترط أن لا تفتح في جلسة علنية<sup>(2)</sup>، وغاية هذا الاستثناء تتعلق أساساً بحماية المشاركين في المسابقة من إذاعة محتوى عروضهم ( المتضمنة تصاميمهم أو منتجاتهم وإبداعاتهم الفكرية ومقترحاتهم وأفكارهم الفنية والتقنية ) وكشف محتوياتها أمام باقي المشاركين، الأمر الذي من شأنه أن يلحق الضرر بهم جراء كشف خصوصيات عروضهم قبل رؤى الصفقة عليهم، وانطلاقاً من هذه الغاية لا يعد هذا الاستثناء خرقاً لمبدأ علنية الجلسات طالما أن وضعه كان لصالح المشاركين بالمنافسة أنفسهم وحماية لعروضهم .

1- عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 27 .

2- المادة 70 (ف1، 3، 4) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

كما يمكن للجنة في حالات معينة وعند الاقتضاء أن ترجع للملفات غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>، وعمليا تكون الملفات التي تقرر اللجنة عدم فتحها واستبعادها من المنافسة مباشرة في أولى مراحلها هي الملفات المشوبة بعيوب من العيوب الشكلية أو الإجرائية الواضحة، لا سيما منها:

• أن لا يتضمن الظرف الخارجي للملف عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

• أن لا يتضمن مراجع طلب العروض، وتتصل المراجع أساسا بتحديد رقم طلب العروض وموضوعه بدقة، وتحديد الحصة إن كانت العملية مجزأة إلى حصص.

• أن لا يكون الظرف مغللا، ويختل شرط الإغفال من خلال كتابة هوية المتعهد عليه أو وضع ختمه أو إمضائه عليه.

• أن لا يكون الظرف مقفلا وأن يظهر عليه أثر الفتح قبل الجلسة.<sup>(2)</sup>

• أن لا يكون الظرف مسجلا ومرقما ومؤرخا أو غير وارد في سجل تسجيل العروض الواردة الخاص بالمصلحة المتعاقدة.

مع الإشارة هنا كذلك أن عملية استبعاد الملفات المعيبة بواحد من العيوب المذكورة أو أكثر تتم هي الأخرى أمام مرأى ومسمع المتعهدين الحاضرين بعملية الفتح، ليطلع أصحابها بصورة مباشرة على أسباب استبعاد عروضهم قبل أن يتم تبليغها إليهم بصفة رسمية عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يعني تكريس مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية في كل ما تعلق بعملية فتح الأظرفة برمتها سواء تعلق الأمر بالملفات المفتوحة أو تلك التي قررت اللجنة عدم فتحها لسبب من الأسباب القانونية.

### الفرع الثاني: علنية نتائج جلسة تقييم العروض:

خلافا لجلسة فتح الأظرفة التي يجب أن تتم أمام مرأى ومسمع المتنافسين، فإن تنظيم الصفقات العمومية لم يشترط صفة العلنية في جلسة تقييم العروض على الرغم من أن نفس اللجنة القائمة بالفتح هي التي تتولاها، وبذلك تتم عمليات تقييم العروض في مختلف المصالح والإدارات العمومية عبر عقد جلسات سرية تقتصر على أعضاء اللجنة فقط دون حضور أحد من المشاركين بالمنافسة.

1- المادة 71 ( ف 05 ) من نفس المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

2- الشروط الشكلية اللازمة لتقديم العروض تضمنتها المادة 67 ( ف 02 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

وأغلب الظن أن سكوت المشرع عن اشتراط العلنية في عملية التقييم تقف وراءه إلى عدة مبررات منها :

- طبيعة عملية التقييم بحد ذاتها والمتعلقة بالجوانب التقنية البحتة لعملية المفاضلة والترجيح بين العروض المقدمة .
- أن عملية تقييم العروض تتم بعد فتح كل أظرفة المشاركين المقدمة بما في ذلك أظرفة الخدمات في حال إجراء المسابقة، وبالتالي فإن حضور أي مشارك لعملية التقييم يعد خرقاً لمبدأ سرية العطاءات ويعني بالضرورة إطلاعه على محتوى عروض غيره من المشاركين، وبالتالي إلحاق الضرر بكل العارضين ممن لم يحضوا بالصفقة نتيجة كشف خدماتهم ومقترحاتهم وعروضهم المالية قبل أن تتم عملية الإسناد .
- بالنظر لدقة وحساسية وأهمية عملية تقييم العروض فإن استبعاد حضور المشاركين من الجلسة يعني في الغالب جواً أكثر هدوءاً وملاءمةً لعمل أعضاء اللجنة وانشغالهم بدراسة وتحليل العروض.
- أن سرية عمل اللجنة من شأنه التقليل من التأثيرات الشخصية لحضور المتنافسين على أعضاء وقرارات اللجنة .

غير أنه وعلى الرغم من سكوت المشرع وعدم اشتراطه لعلنية جلسة تقييم العروض وبالتالي غياب المتعهدين عن حضورها خلافاً لجلسة فتح الأظرفة التي تتم بحضورهم، إلا أنه وبالمقابل من ذلك وصيانة لمبدأ شفافية الإجراءات في هذه المرحلة تحديداً أكد المشرع على إلزام المصلحة المتعاقدة عقب انتهاء عملية التقييم بكشف مجرياتها ونتائجها أمام كل المشاركين في المنافسة ليتسنى لهم معرفة الفائز بالعملية، وكذا الإطلاع على ترتيب عروضهم والنقاط التي تحصلوا عليها وعناصر تأهيلهم أو إقصائهم من المنافسة، وقد حدد قانون الصفقات العمومية للإدارة طريقتين مهمين لإخراج النتائج المتوصل إليها بجلسة التقييم إلى علم المشاركين بالمنافسة وهما :

### **أولاً – الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة :**

بعد أن تتم مرحلة تقييم العروض وإرساء المصفقة على المشارك الذي المتقدم بأفضل العروض من الناحية المالية أو الفنية، تصدر المصلحة المتعاقدة إعلانها عن المنح المؤقت للصفقة في صورة قبول مطابق للإيجاب الذي قدمه هذا المشارك<sup>(1)</sup>، ويدرج هذا إعلان في نفس

1- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 113 .

الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، متضمنا عل وجه الإلزام تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار الفائز بالصفقة العمومية<sup>(1)</sup>، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة وضمانا لحق المتعهدين بممارسة حقهم في الطعن أن تبلغ من خلال الإعلان نتائج تقييم العرض المالي والتقني لحائز الصفقة، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، مع تحديد الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة ولجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون التي يمكن رفعها خلال أجل عشرة ( 10 ) أيام محسوبة من أول صدور للمنح المؤقت في الجرائد أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.<sup>(2)</sup>

وبذلك يعتبر إجراء المنح المؤقت للصفقة – بالنظر لمحتواه – من أهم الإجراءات التي أقرها قانون الصفقات العمومية تكريسا ودعما لشفافية إجراءات الصفقات العمومية كونه وسيلة قانونية مهمة لتبليغ نتائج التقييم للمتعهدين وإعلامهم بموقف الإدارة من عروضهم، ولضمان حقهم في الطعن في محتواه .

### ثانيا - فتح المجال لإطلاع المتنافسين على نتائج تقييم عروضهم

إضافة إلى إعلان المنح المؤقت أضاف المشرع سبيلا آخر لتعزيز شفافية جلسة التقييم عبر فتح المجال لإطلاع المشاركين في المنافسة ممن لم يحضوا بالظفر بالصفقة العمومية على نتائج التقييم، وتفعيلا لذلك رتب المشرع على المصلحة المتعاقدة مسؤولية توجيه دعوة صريحة ضمن إعلان المنح المؤقت للمشاركين الراغبين في الاطلاع على نتائج تقييم عروضهم للتقرب من مصالحتها في أجل ثلاثة ( 03 ) أيام محسوبة من أول صدور للإعلان عن المنح المؤقت وذلك لتلقي النتائج المفصلة كتابيا<sup>(3)</sup>، ويكون ذلك عادة بتقديم نسخة عن المحضر المعد خلال جلسة التقييم .

ومن ثم يمكن القول أن المشرع قد أصاب بإقراره حق المتنافسين بالاطلاع على نتائج تقييم عروضهم، وأن ذلك من شأنه أن يدعم المنافسة النزيهة والشفافية بينهم ويمنع كل أشكال التعتيم والتكتم التي تبعث الشك والريبة في عمل اللجنة، غير أنه يؤخذ عليه بالمقابل تقييده استعمال هذا الحق بأجل ثلاثة ( 03 ) أيام فقط منقوصا منها يوم صدور الإعلان، وهي مهمة

1- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 82 ( ف 02 و 03 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- المادة 82 ( ف 04 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

قصيرة جدا عند الأخذ في الحسبان أن إعلان المنح المؤقت قد لا يصدر في نفس الجرائد التي صدر فيها الإعلان عن طلب العروض أول مرة، وبالتالي قد يتعذر على المتنافسين متابعة صدوره في عدد كبير من الجرائد المنشورة يوميا خلال أجل قصير، وقد يحدث أن يصدر في إحداها دون أن يتنموا له إلا بعد انقضاء أو وُشُوكِ انقضاء الأجل فتفوتهم فرصة الاطلاع على تقييم عروضهم، ومن ثم كان على المشرع أن يتنبه ويحتاط لهذا الأمر باتخاذ أحد خيارين : فإما أن يمدد أجل الثلاثة أيام إلى القدر الذي يتيح فرصا أوسع للمتعهدين لتَرْقُب صدور الإعلان بكل الجرائد، وإما أن يلزم الإدارة بالتنسيق مع الوكالة الوطنية للنشر والتوزيع ( ANEP ) التي تتولى الإشراف على عمليات النشر بكل الجرائد ( الوطنية، الجهوية والمحلية ) للتأكيد عليها لنشر إعلان المنح المؤقت بنفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض أول الأمر تسهيلا لعلم المتنافسين بصدوره .

**المبحث الثالث: أهمية مبدأ الشفافية في ترشيد الصفقات العمومية وعوائقه**

تحظى الشفافية اليوم بأهمية وطنية وعالمية تُعنى بها المنظمات الدولية، وذلك لدورها في توضيح الرؤية الإدارية وإسهامها في مكافحة الفساد بشتى صوره، وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا يعود احترام هذا المبدأ بالنفع على كل من المصلحة المتعاقدة، وكذا المتعاملين معها إضافة إلى المجتمع ككل، وهنا تظهر أهميتها في ترشيد الصفقة العمومية التي تعد أحد أهم مصارف المال العام ( الفرع الأول )، وبالمقابل من ذلك فإن التطبيق الأمثل لهذا المبدأ تعترضه في الواقع جملة من الصعوبات والعوائق تحول دون تحقيق الغايات التي وجد لأجلها ( الفرع الثاني ):

**المطلب الأول: دور المبدأ في ترشيد الصفقات العمومية:**

لقد اكتسبت الشفافية أهمية كبيرة وشهرة واسعة في مجال الجهود المبذولة لعلاج مشكلات الإدارة عموما وفي مقدمتها الفساد والترهل الإداري والروتين والتعقيد في إجراءات العمل، وذلك نظرا لنجاح التجارب في بعض الدول التي كانت تعاني الفساد في أجهزتها الحكومية كنتيجة لتطبيق الشفافية في مختلف مجالات العمل في تلك الأجهزة بالنظر لكونها تمثل قناة مفتوحة للاتصال بين أصحاب المصلحة والمسؤولين، فالمكاشفة والمصالحة وإيضاح المعلومات هي عوامل تعزز الولاء وتزيد من إنتاجية وكفاءة المنظمة الإدارية، وتشجذ همم العاملين فيها والمتعاملين معها على حد سواء وتنمي عنصر الثقة العامة، ومن جهة أخرى فإن الشفافية تساعد على المشاركة بفعالية لتطوير نواحي الخدمة العمومية والإسهام في بناء الاعتماد على الذات بتحقيق نوعية أداء أفضل في القطاع العام خصوصا، وذلك من خلال التركيز على الجودة وزيادة إنتاجية العمل.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت الشفافية مطلوبة في حياة الناس بين بعضهم البعض وفي مجمل العلاقات الإنسانية بشكل عام، فهي تعد ضرورة ملحة في منظمات العمل الإدارية العامة خصوصا<sup>(2)</sup>، حيث تعمل على تقليص مستوى الغموض والضبابية في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كما تسهم في خلق مناخ تنظيمي ينعكس إيجابا على أداء الدولة ككل بمختلف

1- رشا نايل حامد الطراونة، علي محمد عمر العضيلة، أثر تطبيق الشفافية على مستوى المساءلة الإدارية في الوزارات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد 06، العدد 01، 2010، ص 67، 68.

2- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 18.

أجهزتها الإدارية، ومن ثم يمكن حصر أهميتها في ترشيد الصفقات العمومية وكذا نشاط الإدارة عموما ضمن النقاط التالية :

- تعد الشفافية المطبقة في نشاط الإدارة عموما من أهم مقومات المعتمدة لتأسيس حكمة جيدة في التسيير.<sup>(1)</sup>
- كما أن للشفافية تأثير مباشر على تحسين الأداء الحكومي بشكل عام، فمزيد من العلنية والمكاشفة في عمل الإدارة عموما بما في ذلك مختلف تصرفاتها المالية وما تبرمه من صفقات عمومية تحديدا يحرك سلسلة من ردود الفعل الإيجابية من بينها زيادة المساءلة والنزاهة وتعزيز عنصر الثقة ورفع مستوى جودة الخدمات المنفذة<sup>(2)</sup>، وذلك راجع لاعتماد أجهزة الدولة ممارسة أعمالها على مرأى ومسمع مواطنيها عبر نشر كل ما يتعلق بنشاطها سواء المالي أو الإداري ما يعزز من ثقتهم بها.
- كما تعمل شفافية أي هيئة أو مصلحة إدارية على تأكيد مصداقيتها أمام الرأي العام والحكومة والقطاع الخاص، ويتحقق ذلك من خلال الصدق والإعلان عن نشاطها وأهدافها ومصادر تمويلها وفتح أبوابها أمام الجميع.<sup>(3)</sup>
- للشفافية المطبقة في مجال الصفقات العمومية دور مهم في الحفاظ على المال العام وحمايته من الإهدار، فبناء الشفافية والنزاهة في عمل الإدارة عموما لتحقيق معايير إصلاح ثابتة هي طريقة فعالة وغير مكلفة، بحيث لا تتجاوز تكلفتها 01 % من قيمة المشاريع العمومية، في حين أن تكلفة الخسارة الناتجة عن التعتيم والضبابية المسجلة بالمشاريع العمومية في الدول النامية خصوصا هي ما بين 10 و 25 % من الناتج المحلي الإجمالي لهذه الدول، وعليه فإذا ما تم استثمار 01 % من تكلفة أحد المشاريع الكبيرة في ضمان النشر الواسع تكريسا للشفافية والنزاهة، ونتج عن ذلك تقليص معيار الخسارة الناتجة عن التعتيم والفساد ولو بنسبة 04 % فقط، فإن ذلك يعني تحقيق ثلاثة أضعاف العائد الصافي للمشروع، مما يعني أن تكاليف

1 - Wafae Nada Nejjar, Contribution à l'analyse des mécanismes de gouvernance explicatifs de la qualité de la communication financière: cas des entreprises du SBF 120, Th.d en Sciences de gestion, laboratoire orléanais de gestion, Université d'Orléans, France, 2011, p 103.

2 - O.C.D.E, Panoplie OCDE des instruments de la transparence budgétaire : Mesures pratiques en faveur de l'ouverture, de l'intégrité et de La responsabilité dans la gestion Financière publique, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2018, p 09.

- Publié sur le lien : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264293335-fr>, ( le 15/02/2018-17.00 h ).

3- شعبان فرج، المرجع السابق، ص 18، 19.

زيادة الشفافية محدود مقارنة مع تكاليف الفساد الناتجة عن الغموض، ومن ثم فإن أسلوب التسيير القائم على الشفافية يعد أحد مبادئ التمويل الذاتي للمشاريع.<sup>(1)</sup>

• كما تعمل الإدارة من خلال تعزيزها للشفافية في نشاطها عموماً على تقليل حالات الغموض والضبابية وأجواء الشك والريبة التي قد تشوب مختلف تعاملاتها، فالمفترض أنه ليس للإدارة ما تخفيه، ومن واجبها الحرص على إظهار نشاطها الإداري (قرارات وعقود) كونها غير معيبة من حيث الأصل.

• تعد الشفافية بمثابة الخطوة الأولى التي لا يمكن الاستغناء عنها في مجال الوقاية من الفساد بمختلف أشكاله المتفشية في مجال الصفقات العمومية تحديداً<sup>(2)</sup>، وذلك لدورها الفعال إما بشكل مباشر أو غير مباشر في زيادة احتمالات اكتشاف مختلف ممارساته في الوقت المناسب<sup>(3)</sup>، ما يمكن الإدارة من اتخاذ قرارات سريعة وحاسمة لمواجهة مراحل تشكلها الأولى، الأمر الذي يحول دون تطورها وانتشارها.

• تعد الشفافية ضرورة ملحة في نشاط الإدارة عموماً والمصالح المتعاقدة خصوصاً لما لها من دور فعال في تعزيز دور الولاء لدى مستخدميها وزيادة إنتاجيتهم وشد همهم وترسيخ قيم التعاون وتظافر الجهود بينهم ووضوح النتائج وتحسينها، وذلك لشعورهم بالانتماء لإدارة شفافة ونزيهة.

• كما تعد الشفافية أداة لتأكيد على مصداقية الإدارة العمومية عموماً أمام القطاع الخاص من خلال صدقها في الإعلان عن نشاطها وأهدافها وخصوصياتها.<sup>(4)</sup>

• كما أن الصفة العمومية الشفافة هي نقيض العقد الإداري السري الذي يدفع بقيمة الأشياء أو منافعها إلى النقصان بدلاً من الزيادة، كما يؤدي إلى إحالة مشاريع حكومية بمبالغ

1- فهيمة حدادو، شعبان فرج، دور الشفافية والمساءلة في الرفع من كفاءة الإدارة الضريبية- دراسة ميدانية، مجلة معارف، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 22، 2017، ص 243.

2- O.C.D.E, Corruption dans les marches publics (Méthodes, Acteurs et Contre-mesures), Op.cit, p18.

3- Sahar Mechri Kharrat, Transparence des firmes et transparence macroéconomique: estimation de leurs effets sur les contraintes de financement et sur l'investissement d'un panel d'entreprises, Th.d en sciences économiques, U.F.R de sciences économiques, Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne, France, 2014, p 115.

4- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 19، 20.



خيالية ومبالغ فيها لا تتناسب تماما مع تكلفتها الحقيقية. (1)

حيث أن حرص الإدارة على تعزيز الشفافية في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية من شأنه تحقيق منفعة مادية تتمثل في خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين، وبالتالي لا تكون الصفقة حكرا على واحد أو بعض منهم، لأن احتكار التعاقد على أشخاص معينين يلحق غالبا بالمصلحة المتعاقدة ضررا ماليا كبيرا كونه يحجبها عن التعاقد مع من هو صاحب العرض الأقل ثمنا، إضافة إلى ضرر نوعي يتعلق بجودة الخدمات كونه يحجبها عن التعاقد مع من هو أفضل عرضا من حيث الشروط والأداء والمزايا الاقتصادية خصوصا عند استناد عملية التقييم على الجانب التقني للخدمات .

• كما أن مبدأ الشفافية هو المبدأ الوحيد الذي يعيش ويرافق الصفقة العمومية من أول إجراء فيها وطوال مراحل إبرامها، وغاية تطبيقه بكل المراحل هي منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط ومراحل ونتائج المنافسة تجسيدا لمبدأ المساواة. (2)

• كما أن الشفافية هي ما يضمن أفضلية الصفقات العمومية المبرمة وفقا لإجراء طلب العروض على حساب تلك المبرمة وفقا لإجراء التراضي كون هذه الأخيرة تتم عادة في سرية تامة تشوبها الريبة والشك دوما لوجود شبهة محاباة أو امتيازات في إسنادها. (3)

• يعد مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية الأساس الضروري والقاعدي الذي تبنى عليه باقي المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقة، فلا مجال للحدوث أصلا عن عنصر المنافسة بين الراغبين بالمشاركة إذا كانت الصفقة تتم في الخفاء، فالإخلال بمبدأ الشفافية يقضي بالضرورة على مبدأي المنافسة والمساواة (4)، لتختفي بذلك كل المبادئ الموضوعية أساسا لصالح المتنافسين على تلبية الطلب العمومي .

• مبدأ الشفافية هو الضامن الوحيد لتوجيه الصفقة العمومية إلى أحسن المتعاملين .

1- خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات- قراءة في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 38.

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 78.

3- Carine Staropoli, Choix publics en environnements concurrentiels et réglementés, Mémoire de l'habilitation a diriger des recherches en sciences économiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2011, p 56 .

4- عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 14.

- كما تعزز الشفافية في عملية التعاقد بعضاً من الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان لاسيما حرية التجارة والعمل والمساواة بين الأفراد.<sup>(1)</sup>
- للشفافية دور مهم في تمكين المواطنين من الإطلاع ومراقبة مضمون وطبيعة نشاط مختلف المؤسسات العمومية والخاصة بما في ذلك ما تبرمه من صفقات عمومية، والإحاطة بنتائج وآثار هذا النشاط خصوصا من النواحي البيئية أو الأخلاقية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ... وخصوصا التي لها علاقة بحياتهم وحقوقهم.<sup>(2)</sup>
- كما تشجع الشفافية على جذب الاستثمارات الأجنبية والمحافظة على الاستثمارات الوطنية، حيث يتخذ المستثمرون قراراتهم عادة بعد دراسة معمقة للبيئة المحيطة بأعمالهم، ومن العوامل التي يأخذونها في حسابهم قبل اتخاذ قرار الاستثمار في أي مكان عناصر الاستقرار والأمان وسيادة القانون، وإمكانية الحصول على المعلومات ووضوح التشريعات ومناسبتها .
- كما تساعد الشفافية على غلق الأبواب أمام الروتين ( البيروقراطية )، حيث أن شفافية القوانين والإجراءات والأنظمة تسهم في إزالة العوائق البيروقراطية والروتينية، وتبسط الإجراءات لتوضيح خطوط وحدود الإدارة، وتسهل إيصال المعلومات من القمة للقاعدة والعكس لتنمية الثقة العامة بين الأطراف.<sup>(3)</sup>
- كما تعد الشفافية الإدارية عموما شرطا مسبقا من شروط تحقيق التنمية في أي دولة كانت، فهي تقلص إلى حد كبير من الأخطاء في العمل الحكومي والإداري عموما ومن سوء تقدير واستغلال الموارد وتساعد الإدارة على ضبط موازنتها بما يحقق توظيفا أفضل للمال العام، حيث تسهم في كشف وإظهار سلبيات ومساوئ مختلف نظم الإدارة العمومية فتساعد بذلك على حماية مصالح جميع المتعاملين معها.<sup>(4)</sup>
- كما تفتح الشفافية المجال لإعمال حق الطعن المكفول للمتنافسين في حال عدم رضاهم بنتائج المنافسة .

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 120 .

2- O.C.D.E, Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017, p 44.

- Publié sur le lien : <https://dx.doi.org/10.1787/9789264269514-fr>, ( le 14/02/2018-18.00 h ) .

3- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 18.

4 - عزيز أمزيان، دور الشفافية في تكريس مبدئي العدالة والمساواة في تحمل العبء الضريبي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور- الجلفة، المجلد 04، العدد 07، 2012، ص 108 .

ويتضح مما سبق أن تطبيق مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية يحقق فوائد وغايات متعددة للمصلحة المتعاقدة لا سيما ضمان كفاءة ونجاعة صفقاتها للحصول على أجود الخدمات المنفذة بأقل مقابل مالي ممكن، بالإضافة إلى رضا المتعاملين معها وذوي العلاقة بمستوى نزاهة وسلامة الإجراءات المتخذة من طرفها .

### المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل للمبدأ

يسمى تنظيم الصفقات العمومية إلى ضمان شفافية الصفقة قبل أن تدخل حيز التنفيذ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية انتهج المشرع آلية وقائية تجسدت في وضعه لجملة ضوابط قانونية توطر الأسس التي ينطلق منها إبرام الصفقة العمومية، بحيث تضبط الهيكل الإجرائي الممهّد أو المزامن لعملية الإبرام .

إن تعزيز الضوابط القانونية المنظمة لمختلف الخطوات التمهيديّة لإبرام الصفقة العمومية والسعي إلى تامين شفافية كل هذه المراحل استجابة لمتطلبات سياسة ترشيد وحفظ المال العام التي انتهجها المشرع، لم تمنع من وجود بعض العراقيل التي أثرت عليها سلبا وقوضت من فعاليتها في ضمان شفافية إجراءات الصفقة العمومية والتدبير الرشيد للمال العام، عراقيل تنوعت مواطنها وأسبابها، مع أن أكثرها منسوب في الحقيقة لتنظيم الصفقات العمومية نفسه كمصدر مهم لها، ومن أهم المشكلات والعراقيل التي تواجه التطبيق السليم للمبدأ ما يلي :

- إن صعوبة ترتيب الأهداف المراد تحقيقها من تطوير عمل الإدارة عموما هي من أهم معوقات الشفافية الإدارية، وذلك لكون هذه الأخيرة تحتاج إلى وضوح وموضوعية في ترتيبها كأولوية على باقي الغايات، وبالتالي فكثرة الأهداف وتداخلها تجعل من الصعب وضع أولويات للتنفيذ، الأمر الذي يتسبب بالضرورة في إعاقة مساعي الشفافية .
- كما الازدواجية والفوضى في عمليات التحديث والتطوير تؤدي إلى بعثرة الجهود وضباب التنسيق بين مختلف أجهزة الإدارة وبالتالي إهدار المبادئ الأساسية لعمل الإدارة على غرار الشفافية .
- الاستمرار والتمسك بنماذج الإدارة العتيقة وتطبيق الأنظمة القديمة التي تتسم بالروتين والتعقيد والتعتيم والضبابية في تنفيذ الإجراءات.<sup>(1)</sup>

1- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 26 .

- تدني مستوى الوعي العام بأهمية المبدأ لدى أغلب العاملين في القطاعات الحكومية كنتيجة لعدم إلمامهم حتى بحقوقهم فضلا عن الإلمام بواجباتهم التي على رأسها احترام قيم ومبادئ الشفافية والنزاهة والسر المهني، والمسؤولية، والتكافل.<sup>(1)</sup>
- صعوبة رصد رؤية تشريعية واضحة لتنظيم عملية إبرام الصفقة العمومية سيما من حيث الأسس والمبادئ التي تحكمها، فحتى تكون هذه الإجراءات فعالة ومؤهلة لأن تؤدي دورها في عقلنة سلطة المصلحة المتعاقدة وتوجيهها إلى ما يرسبها على اختيار متعامل متعاقد مؤهل يضمن لها تحقيق الأهداف والمكاسب التي سعت إلى تجسيدها من وراء إبرامها، ولضمان مسار إجرائي سليم للصفقة يعزز من فرص تحقيقها لمقاصد الجودة، والفعالية، والتوظيف الرشيد للمال العام، فيجب أن تتوافر فيها مجموعة من المعايير أبرزها: الدقة، الوضوح، البساطة، القابلية للتطبيق بسهولة، التسلسل، التكامل، التناسق، والإلزام ووصولاً إلى وضوح الأهداف والغايات، ولتوفير هذه المعايير كان لابد أن ينطلق المشرع في سنه للقوانين من أسس التخطيط والإفادة من الدراسات والتقارير السابقة وتحليل المعطيات المتوفرة من الواقع الممارساتي للصفقة العمومية، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الحالي وكل ما سبقه من نصوص نجد أن المشرع مُنكبُّ على إدخال التعديل تلو الآخر على المسار الإجرائي للصفقة لكن دون أن يحدث ذلك أثراً إيجابياً على المستوى التطبيقي لعملية الإبرام، ولا على تأمين جودة الخدمات والرفع من مردوديتها بما يخدم التنمية والاقتصاد على حد سواء، فكل ما عكسه في الحقيقة هو حزمة من النصوص التي تعدل وتغير دون مرجعية واضحة، والغريب في الأمر أن كثيرا من التعديلات المدخلة كان لها أثر سلبي على مبادئ الإبرام عوضاً من تعزيزها مجسداً بذلك مظهراً جلياً لاختلال الأسس المعتمدة لضبط الأطر الناظمة لعملية الإبرام، ويعطي المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أمثلة حية تخدم الطرح المذكور، فقد تضمن مجموعة من الضوابط القانونية تؤسس لنوع من المرونة في بعض الإجراءات، وهي المرونة التي بررها المشرع برغبته في التقليل من التعقيدات الإجرائية للرفع من وتيرة إنجاز المشاريع العمومية ودفع عجلة التنمية، هذا التبرير كان ليكون منطقياً ومقبولاً لولا ما فيه من إتاحة الفرص للتلاعب بالمال العام في الوقت الذي تقتضي ظروف البلاد الاقتصادية تشديد أطر الحفاظ عليه، فالرفع من العتبة المالية لإبرام صفقة عمومية إلى ما يربو عن اثني عشر مليون دينار جزائري ( 12.000.000 دج ) للأشغال واللوازم، وعن ستة ملايين

1- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 65.

دينار جزائري ( 6.000.000 دج ) للدراسات والخدمات <sup>(1)</sup> أمرٌ غير منطقي لكون مادون هذه الحدود سينفذ بسهولة وفق طرق تعاقد مرنة جدا ( استشارة ) تعفي المصلحة المتعاقدة من التزامات وإجراءات النشر والعلنية الموسعة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ما ينتج عنه إحباط مبدأ الشفافية الواجب الاحترام، كما أن اعتماد المشرع تحديدا لأسلوب التراضي البسيط الذي يعرف على أنه تخصيص صفقة لمعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويكون ذلك ضمن ستة حالات معينة قانونا على سبيل الحصر يرتبط أغلبها بعنصري ( الاحتكار والاستعجال ) <sup>(2)</sup>، إنما يمنح للمصلحة المتعاقدة فرصا ثمينة للقيام بمناورات غير مشروعة للوقوع فيهما عمدا للتخلص من قيود المنافسة وما يتبعها من التزامات النشر والإشهار، مما يؤثر سلبا في النهاية على نزاهة وشفافية الصفقة العمومية ككل نظرا لمرونة طريقة إبرامها وسهولة التلاعب بها استنادا إلى النقائص والثغرات المسجلة في تنظيم الصفقات العمومية الذي يمكن أن يمثل بهذا الوصف عائقا في طريق تأمين شفافية الصفقة العمومية من الأوجه المذكورة آنفا. <sup>(3)</sup>

• غالبا ما ترتبط الاختلالات التي يعرفها ميدان الصفقات العمومية بالممارسات الشخصية التي يقدم عليها المكلفين بمتابعة إبرامها في مختلف الإدارات العمومية، ويصب جانب كبير من هذه الممارسات في استغلال الجوانب غير المضبوطة قانونا بشكل محكم بغية الحد من مبدأ الشفافية الذي من المفترض أن يحكم هذا المجال، والأمثلة في ذلك كثيرة كتعمد توجيه الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية إلى الجرائد الجديدة أو غير المعروفة وغير واسعة الانتشار التي لا يقرأها أحد لتضييق دائرة العلم بها .

• من الناحية العملية يتم نشر الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية وجوبا في جريدتين يوميتين ذات توزيع وطني أو جريدتين جهويتين أو محليتين، لكن يظل من المستحيل على أي متعهد المعرفة المسبقة بالجرائد التي ستعلن عن الصفقة، وكنتيجة منطقية لعدم العلم المسبق بهذه الجرائد يجد المتابع نفسه مرغما على الإطلاع بشكل يومي على كل الجرائد التي سيعلم فيها عن الصفقات، وهو ما يبدو صعبا بل مستحيلا ومكلفا في جميع الأحوال في ظل

1- المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادتين رقم 41 و49 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2017، ص ص 142-149.

غياب التنصيب الصريح على تخصيص جريدة معينة لإعلانات الصفقات العمومية كما هو جارٍ به العمل في بعض الدول على غرار فرنسا مثلاً .

• الإهمال الكلي والتهاون بمسألة تفعيل النشر الحديث عبر البوابة الإلكترونية للصفقات والاكتفاء بالنشر التقليدي المحدود، في الوقت الذي بلغت فيه دول أخرى مرحلة نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية .<sup>(1)</sup>

بالنظر لما تقدم يمكن القول أن هناك صعوبة حقيقية في تطبيق مبدأ الشفافية بصفة كلية في مجال الصفقات العمومية، ويظهر ذلك جلياً عند استحضار صور الغموض والقصور الذي يكتنف النص الأساسي الذي يحكم إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة ثانية جملة الممارسات الشخصية والجوانب العملية والإدارية التي تعيق المبدأ وتحول دون إمكانية وصول المعلومات المرتبطة بالصفقات العمومية بسهولة إلى المهتمين بها .

1 - عبد الكريم حاضرة، المرجع السابق، ص 100، 101.

## الفصل الثاني :

### مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

من المسلم به أن الحرية والمساواة هما من أهم مكتسبات الحضارة الإنسانية برمتها، وأنه لن تقوم قائمة لمجتمع متحضر وتقدمي في غيبة أحدهما أو كليهما، ورغم الدعوة للمساواة تحديدا ترجع إلى أزمنة قديمة إلا أنها ظلت في الغالب مجرد اهتمام فلسفي حتى أصبحت في العصر الحديث حقيقة سياسية تلقي بظلالها على معظم النظم السياسية المعاصرة وتؤثر في نشاط الأفراد والجماعات، ولذلك فإن الحديث عنها لم يعد مجرد ترف فكري تتبادله الخاصة بل هو أمر يمس صميم حياة الفرد والجماعة ويؤثر على تقدمهما وتخلفهما.<sup>(1)</sup>

وانطلاقا من ذلك اعتبر الفقيه جان جاك روسو بأن « المساواة ضرورة وغاية كل نظام تشريعي، لأن الحرية لا تقوم بدونها »، واعتبر الفقيه موريس هوريو أن « للمساواة أهمية خاصة لتحكمها في مختلف الحريات »، هذا ما يبرر القيمة الأساسية لمبدأ المساواة الذي لا يخلو منه نص دستوري حديث، ورغم تشابه الدساتير في النص عليه وحمايته، إلا أن الاجتهاد الدستوري المقارن يظهر اختلافات في طرق معالجته وتطبيقه من دولة إلى أخرى ومن مجال إلى آخر.<sup>(2)</sup>

وبذلك يعد هذا المبدأ المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية التي تصون الحقوق والحريات، وهو بلا ريب أحد أهم المبادئ العامة التي تحكم توجهات المنظومة القانونية العامة للدولة، مستمد من القيم الدينية والإنسانية التي تحكم المجتمعات البشرية عموما وواحد من أهم ركائز دولة الحكامة ودولة الحق والقانون التي تقوم على المشاركة الحقيقية والمنصفة والعادلة للجميع دون استثناء في تدبير الشؤون العامة<sup>(3)</sup>، وبالنظر لما للمبدأ من أهمية واستشعارا لقيمته كأصل مهم لوجود كافة الحقوق والحريات لم يفوت المنظم الجزائري فرصة توظيفه هو الآخر في مجال الصفقات العمومية ليسهم في توجيه تنفيذ الطلب العمومي

1 - حازم الببلاوي، في الحرية والمساواة، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1985، ص 79، 80.

2 - محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، المجلد 08، العدد 15، 2016، ص 190.

3 - Khadija Tibari-Hannou, L'égalité dans les rapports sociaux de sexe au service du développement: le cas des élu(e)s des collectivités territoriales et du capital humain du Ministère de l'intérieur au Maroc, Th.d en Sciences économiques, Institut des Sciences économiques, Université de Grenoble, France, 2012, p 121.

إلى من هو أنسب لتنفيذه بناء على معايير موضوعية عادلة، وسيتم التطرق من خلال هذا الفصل التطرق لحصر الإطار النظري للمبدأ ضمن المبحث الأول، وتطبيقاته في مختلف مراحل الصفقة العمومية ضمن المبحث الثاني :

### المبحث الأول : ماهية مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

يقتضي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في النظام القانوني للصفقات العمومية أن يكون الترشح حراً وغير مقيد ومتاحاً لجميع المتعاملين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو مؤسسات متى كانوا ملتزمين بواجباتهم الضريبية والاجتماعية ومستوفين لشروط المشاركة والتخصص المطلوب مع انتفاء أسباب المنع من المشاركة، مما يستوجب على المصلحة المتعاقدة خلق جو من المنافسة النزيهة بين المتنافسين بحيث لا تؤدي المعايير المعتمدة من قبلها إلى استبعاد أو تفضيل أي منهم على أساس شروط أو اعتبارات غير قانونية<sup>(1)</sup>، وحتى يتحقق ذلك فمن واجبهما الحرص ضمان معاملة حيادية ومتماثلة لكل منهم دون أي تمييز أو تحيز.

هذا الحياد الذي تتصف به المصلحة المتعاقدة هو ما يطلق عليه مبدأ المساواة وهو أحد أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية لارتباطه المباشر بمبدأ حرية المنافسة من جهة، ولكونه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك لما يتعرض له المتعاملون المتعاقدون من ممارسات فادحة على المستوى العملي من جهة ثانية<sup>(2)</sup>، وللتدقيق أكثر في مضمون هذا المبدأ كان من الضروري التطرق في بداية الأمر للمقصود به لا سيما من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية :

### المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

يجري منذ القدم تداول مفهوم المساواة كثيراً في معظم المعاجم اللغوية، وفي مؤلفات الفقهاء عموماً بمختلف تخصصاتهم بما في ذلك مجال الصفقات العمومية الذي يتخذ كأحد أهم ركائزه، وبذلك سيخصص هذا العنصر لاستعراض معناه اللغوي ضمن الفرع الأول والاصطلاحية بالفرع الثاني :

1 - Patricia Grelier Wyckoff, Op. cit, p 99 .

2 - محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015، ص 65 .



**الفرع الأول : التعريف اللغوي**

بداية بالتسمية، تشير اللغة العربية إلى أن كلمة " مساواة " المشتقة من سَاوَى، يُسَاوِي، مُسَاوَاةً، فهو مُسَاوٍ، والمفعول مُسَاوَى به، فيقال ساوى بين اثنين أي جعلهما متعادلين ومتماثلين، وسأوى بين الناس في العبء، قال الله تعالى في القرآن الكريم : ﴿ أتوني زبر الحديد حتى إذا ساوى بين الصدفين قال انفخوا ... ﴾<sup>(1)</sup>، ويقال ساوى هذا بذاك أي رفعه حتى بلغ قدره ومبلغه وقيمته، وتساوى الرجلان في العلم والفضل أي تعادلا وتماثلا، ويتساوى الريح والخسارة أي لا رابح ولا خاسر، وتساوى بالأسياذ أي ضاهي غيره في الجدارة والمنزلة.

ومذهب ومبدأ المساواة، هو ما يهدف إلى الموازنة والمعادلة بين الناس في الحياة المدنية والسياسية والاجتماعية - ويقال : المساواة لا تولد حربا، والمساواة أساس الإنصاف وعنصره الأساسي، ويقال على قدم المساواة أي بالتساوي ودون تفضيل أحد على غيره.<sup>(2)</sup>

ومن ثم فكلمة " مساواة " في اللغة العربية تعني التعادل والتماثل والتقارب، وعند ربطها بمجال الصفقات العمومية تحديدا ينصرف المقصود بها إلى أن يكون المتنافسين على تلبية الطلب العمومي متماثلين ومتعادلين من حيث المعاملة والحظوظ جراء حرص المصلحة المتعاقدة على إتاحة الفرص نفسها لكل منهم في دخول المنافسة دون أي تمييز بين هذا وذاك.

**الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي**

يعتبر النظام الإسلامي من أهم الأنظمة على الإطلاق التي أخذت بمبدأ المساواة بين بني آدم وطبقته في كل المجالات سابقة بذلك الأنظمة الغربية بعدة قرون، وبسبب غفلة من أهل الإسلام نتيجة ظروف تاريخية قاهرة حاول الإنسان الغربي القيام بدور السبق والريادة والقيادة في إقرار العديد من الحريات والحقوق الأساسية والمبادئ الإنسانية النبيلة، فشرع القوانين وسن النظم والأحكام معتقدا أن الإنسانية لم تعرف لهذه القيم سبيلا قبل ذلك مؤديا بهذا دور المنقذ والمخلص<sup>(3)</sup>، والحقيقة أن كل من أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية لم تعرفا المبدأ إلا منذ أزيد من مائتي سنة فقط، وكان ذلك بصدور وثيقة إعلان الولايات المتحدة عن استقلالها عام 1776، في حين أن أوروبا لم تعرف المبدأ إلا سنة 1789 ضمن الإعلان الفرنسي لحقوق

1- سورة الكهف، الآية 96 .

2- عمر أحمد مختار، المرجع السابق، ص ص 1141، 1143 .

3- سليمان ولد خسال، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 04، 2013، ص 10 .

الإنسان، ومع ذلك ظل المبدأ قاصرا ومحدودا من حيث مجالات تطبيقه حتى جاءت الثورة الفرنسية سنة 1848 التي اجتاحت جميع أنحاء القارة الأوروبية تقريبا واتخذت الحرية والمساواة شعارا لها<sup>(1)</sup>، ليأتي الدور بعدها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، ولعل من أهم ما روج له هذا الأخير مبدأ أو حق المساواة الذي أصبح بعدها يتمتع بقيمة دستورية حقيقية مجسدة في دساتير غالبية الدول الحديثة اليوم بما فيها الجزائر التي عملت بعدها على إدماجها في سائر قوانينها وتنظيماتها<sup>(2)</sup>، ومن ها المنطلق تم إعطاء مبدأ المساواة قيمة قانونية حقيقية بعد أن ظل ينظر إليه زمنا طويلا كقيمة معنوية وفلسفية فحسب، وقد كان للقضاء دور مهم في تعزيز الطابع القانوني الملزم للمبدأ، ففرض المساواة أمام القانون بالدرجة الأولى وفي شتى المجالات الأخرى بعد ذلك ومنها المساواة في الوصول للوظائف العامة، وأمام المرافق العمومية، وفي توزيع المعلومة، وفي تحمل الالتزامات العمومية، والمساواة في الحقوق والحريات ... وغيرها<sup>(3)</sup>، وتعد الصفقات العمومية أحد أهم المجالات الحيوية المشمولة بتطبيق هذا المبدأ .

فإلى جانب مبدأ الشفافية الذي يعني العلنية والوضوح يقف مبدأ المساواة الذي لا يقل عنه أهمية فيمثلان ركيزتين أساسيتين لمنع احتكار تكليف متعامل وحيد بالتنفيذ، فاعتماد مبدأ المنافسة كقاعدة عامة يستدعي بالضرورة وجود إدارة عادلة وحيادية تحرص على أن يقف المتنافسين على قدم المساواة أمامها وعلى نفس المسافة الإجرائية من الظفر بالتعاقد معها. ومن ثم كان المراد بالمساواة في مجال الصفقات العمومية تكافؤ الفرص بين المتنافسين أي إتاحة الفرصة نفسها لكل المتقدمين إلى المنافسة دون أي تمييز بينهم، فلا يمكن للإدارة إعفاء أحدهم من شروط معينة أو حذفها أو تعديلها دون البعض الآخر، بل هي ملزمة بمعاملة جميع المترشحين للمنافسة معاملة متساوية قانونا وفعلا<sup>(4)</sup>.

كما عُرِفَت أيضا على أنها أداة تضمن إقصاء التفضيل في إطار احترام المنافسة النزيهة التي تفرض معاملة متماثلة لكل المعنيين بالصفقة، وبموجبها لا تستطيع الإدارة أن تخلق تمايزا

1- فريد عبد الخالق، في الفقه السياسي الإسلامي مبادئ دستورية ( الشورى، العدل، المساواة )، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص ص 219- 221 .

2- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2013، ص 371 .

3- Momath Ndiaye, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Th.d en droit privé, Institut des Sciences juridiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2017, p p 02- 07.

4- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 05 .

قانونيا أو تفاضلا واقعيًا بين المتنافسين مهما كانت صورته، كما لا يمكنها أن تفرض عوائق على بعض دون بعضهم الآخر.<sup>(1)</sup>

وعمليا تتحقق المساواة الفعلية بين المتنافسين بتحقق أمرين اثنين: أولهما تلقي كل المتعاملين لنفس المقدار من المعلومات المتعلقة بتنظيم المنافسة كما وكيفا، وثانيهما تأسيس عملية تحليل العروض على قواعد إجرائية موحدة ومعدة سلفا.<sup>(2)</sup>

وبناء عليه يمكن القول أن المساواة المطبقة في مجال الصفقات العمومية هي ذلك التماثل والتعادل في الحظوظ والفرص الذي تحرص المصلحة المتعاقدة على ضمانه بين المتنافسين على تلبية الطلب العمومي من خلال نبذ كل أشكال التمييز والتحيز بينهم سواء من حيث الأجال أو مقدار المعلومات المقدمة أو الإجراءات والمعايير المعتمدة في عملية الانتقاء .

### المطلب الثاني : الأسس القانونية لمبدأ المساواة بين المتنافسين

لأشك أن مبدأ المساواة بصفة عامة ومجردة هو مبدأ إنساني قديم جدا وجد أساسه الأول في الديانات والشرائع السماوية وفي قواعد القانون الطبيعي قبل أن يجده في القوانين الوضعية دولية كانت أم داخلية، فعلى المستوى الدولي مثلا يترسخ المبدأ في ضمير البشرية ككل ويحتل مكانة هامة في الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية، فنجد المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup> نصت على ما يلي : « كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أي تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا »، كما نصت المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(4)</sup> على أن : « الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب » والأمثلة في ذلك كثيرة ومتعددة ... ، وأما على المستوى الداخلي للدولة فقد حضي مبدأ المساواة بعناية خاصة في معظم الدول بما فيها الجزائر لا سيما في دساتيرها المتعاقبة أو في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية :

1- مونية جليل، المرجع السابق، ص 60 .

2 - Patricia Grelier Wyckoff, Op. cit, p 99 .

3- الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 .

4- تم اعتماده وعرضه للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 1966/12/16 .

## الفرع الأول : الأساس الدستوري لمبدأ المساواة بين المتنافسين

إن فكرة المساواة والمعاملة المتماثلة التي تحرص المصلحة المتعاقدة على ضمانها لكل المتنافسين على تنفيذ طلباتها العمومية هي مستمدة أساسا من المبدأ العام المتعلق بالمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وبالنظر لما لهذا الأخير من أهمية بالغة فقد ركز المؤسس الدستوري في الجزائر على إيرادها بشكل صريح ضمن مختلف الدساتير المتعاقبة منذ الاستقلال، وفي هذا الإطار نصت المادة 12 من دستور الجزائر لسنة 1963 على أنه : « لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق والواجبات »، ونصت المادة 39 من دستور سنة 1976<sup>(1)</sup> على أن : « ... كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة ». كما نصت المادة 41 من ذات الدستور على ما يلي: « تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتعيق ازدهار الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي »، وعلى نفس النهج جاء دستور سنة 1989<sup>(2)</sup> مؤكدا في مواده على ضمان مبدأ المساواة، فنص في مادته رقم 28 على أن : « كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي »، لتضيف المادة 31 من ذات الدستور بنصها : « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية »، وبالرجوع إلى دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل<sup>(3)</sup> نجده لا يختلف عما سبقه من الدساتير، فقد جاءت ديباجته بافتتاحية تدعو لضمان وإقرار مبدأ المساواة بنصها : « ... إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها

1- ج.ر.ج.ج، العدد 94، الصادر بتاريخ 1976/11/24.

2- ج.ر.ج.ج، العدد 09، الصادر بتاريخ 1989/03/01.

3- دستور الجزائر لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، الصادر بتاريخ 1996/12/08، المعدل بـ :

• القانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر.ج.ج، العدد 25، الصادر بتاريخ 2002/04/14.

• القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر بتاريخ 2008/11/16.

• القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 2016/03/07.

مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية ... » .

ونصت المادة رقم 32 منه على أن « كل المواطنين سواسية أمام القانون ... »، كما نصت المادة 34 منه أيضا على أنه « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية ».<sup>(1)</sup>

وبذلك يمكن القول أن مبدأ المساواة كان ولا يزال حاضرا في مجمل دساتير الجزائر منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا، ولازالت التعديلات الدستورية المتوالية تؤكد عليه وتدعو إليه لتأمين معاملة عادلة للمواطنين من حيث الحقوق والواجبات، والمفترض أن تسهر مؤسسات الدولة ممثلة بأجهزة الإدارة العمومية ( مركزية أو محلية ) على ضمان هذه المعاملة العادلة بينهم لتمكينهم من المشاركة في الحياة الاقتصادية التي تتيح الفرصة للقطاع الخاص لمرافقتها كشريك متعاقد في عمليات التنمية التي تطمح إلى تحقيقها في شتى المجالات، ومن ثم كانت المساواة بين المتنافسين على تنفيذ الطلبات العمومية إحدى صور مبدأ المساواة بين المواطنين الذي حرصت الدساتير المتعاقبة في الجزائر على التأكيد عليه.

### الفرع الثاني : الأساس التنظيمي لمبدأ المساواة بين المتنافسين

فضلا عن تعاقب الدساتير الجزائرية على إقرار مبدأ المساواة، واعتبارا لأهميته لم يفوت المنظم فرصة توطينه من جانب آخر ضمن القواعد المطبقة على الصفقات العمومية، ومع أنه في الحقيقة لم يورد مصطلح المساواة صراحة ضمن العديد من النصوص المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال، حيث اكتفت أغلب هذه النصوص باعتماد المنافسة كأساس للاختيار بين المتعاملين دون إشارة واضحة للمساواة بينهم، إلا أن المبادرة الأولى لإقرار المبدأ صراحة جاءت ضمن المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بنصها : « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم » .

1 - محمد رحموني وإبراهيم يامة، مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016 لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة ، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2017، ص 202 .

والأمر ذاته بالنسبة للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي أقره هو الآخر مبدأ المساواة بين المتنافسين في مادته الخامسة التي جاءت مطابقة تماما لمحتوى المادة الثالثة المذكورة آنفا، مؤكدة بدورها على ضرورة احترام المبدأ ومراعاته بل جعلت إياه من الضمانات الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية، وإضافة إلى هذه المادة فقد ورد ذكر مبدأ المساواة صراحة في عدة مواضع أخرى من المرسوم وهي على التوالي :

• المادة 09 : التي ألزمت المؤسسات العمومية الاقتصادية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تتولى إبرامها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وهذا على الرغم من كون هذه المؤسسات العمومية غير خاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

• المادة 11 : ونصت بدورها على توسيع دائرة الالتزام بإخضاع الصفقات العمومية المبرمة لمبادئ المساواة والمنافسة والشفافية لتشمل أيضا كل الهيئات غير الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والتي تستعمل أموالا عمومية بأي شكل كان .

• المادة 94 : ونصت على المنع من المشاركة في المنافسة بالنسبة للمتعاقد الذي يكون قد اطلع على معلومات قد تعطيه أي امتياز عند المشاركة ما لم يثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ المنافسة، وبالمقابل من ذلك يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزام بإثبات أن المعلومات المبلغة له في دفتر الشروط من شأنها الإبقاء على المساواة بين المرشحين .

• المادة 209 : نصت هي الأخرى على إخضاع عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة 05 من نفس المرسوم، كما أخضعت المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه للمبادئ العامة المتعلقة بالاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف، وهي في الحقيقة نفس المبادئ التي تحكم عمل المرفق العام المسير بالطرق الأخرى (تسيير مباشر أو عن طريق مؤسسة عمومية) .

وإجمالا لما سبق يمكن القول أن مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية يستمد أساسه القانوني من المبدأ الدستوري المتعلق بالمساواة بين المواطنين الذي حرصت مختلف الدساتير المتعاقبة على إقراره وحمايته، وهذا بالإضافة إلى أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي أكد هو الآخر على أهمية المبدأ من خلال تكريسه صراحة في العديد من مواد تقييد المصلحة المتعاقدة بضرورة احترامه عند كل عملية إبرام لصفقة عمومية بغض النظر عن طبيعة الهيئة القائمة بذلك .



**المبحث الثاني : تطبيقات المبدأ في عملية إبرام الصفقة العمومية**

يظهر تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية تحديدا ضمن مسألتين أساسيتين تتعلق أولاهما بمختلف الإجراءات المتخذة لتنظيم المنافسة وشروط تقديم التعهدات وتقييمها ( المطلب الأول )، فيما تتعلق المسألة الثانية بمجمل الشروط والمعايير وأسس الترجيح التي تبني عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد ومن ثم إرساء الصفقة كآلية لتقييم العروض المقدمة ( الفرع الثاني ):

**المطلب الأول : عناصر المساواة ضمن إجراءات تنظيم المنافسة :**

نص تنظيم الصفقات العمومية في مادته الخامسة على أنه : « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين ... » ، واستنادا لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المساواة في كل خطوة إجرائية تخطوها في إطار التنظيم والتحضير لخلق جو من المنافسة النزيهة بين المتعاملين، ويظهر ذلك جليا من خلال جملة ما تقدمه لهم من معلومات، وما تفرضه عليهم من آجال ومواعيد وأمكنة موحدة لإيداع عروضهم، إضافة إلى ضمان معاملتهم معاملة متماثلة، وستتم معالجة هذه النقاط تباعا ضمن العناصر التالية :

**الفرع الأول : وحدة المعلومات المقدمة للمتنافسين :**

يعد مبدأ شفافية الإجراءات أساسا فعلا لضمان نجاعة الطلبات العمومية ومدخلا مهما لتجسيد المساواة بين كافة المتعاملين لضمان حقهم في إبرام الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ومن هذا المنطلق جرى إقرار إلزامية الإعلان عن المنافسة بهدف إيصال العلم بالتساوي وفي الوقت المناسب إلى كل المعنيين بالمشاركة، وهو شرط ضروري لضمان فرص متساوية لهم وتمكينهم من تقدير كلفة المشروع ونوع الخدمات المراد تنفيذها وشروطها، كما جرى إقرار جملة بيانات إلزامية ينبغي أن يتضمنها الإعلان تأكيدا لبلوغها إليهم، مع اشتراط تبليغهم عن طريق إشهار صحفي يتراوح مداه ما بين وطني أو محلي بحسب قيمة الصفقة المراد إبرامها.<sup>(2)</sup>

وبذلك فإن حرص المصلحة المتعاقدة على ضمان وحدة المعلومات التي تقدمها إلى كل المتعهدين يعد خطوة أولى وحجر الأساس لتكريس مبدأ المساواة بينهم، ويلعب الإعلان دورا مهما في إيصال القدر الكافي من هذه المعلومات إلى المهتمين بها بشكل متساو، ولا يقتصر أمر تقديم

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 119 .

2- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 98 .

المعلومات على مجرد الإعلان وحده بل يمتد ليشمل كل ما تضعه المصلحة المتعاقدة من وثائق تتعلق بالمنافسة بين يدي المتعهدين على غرار دفاتر الشروط أو المخططات أو التصاميم ... أو أي وثيقة أخرى غرضها تبليغ تفاصيل الخدمات المراد تنفيذها وكذا شروط المنافسة إلى المتعهدين لتمكينهم من المشاركة وتقديم عروضهم .

ومرورا بمرحلة تحضير وتقديم العروض ومرحلي فتحها وتقييمها، وصولا إلى المنح المؤقت للصفقة واستنفاذ إجراءات الطعن فيه، فإن كل هذه المراحل تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة فيها بمراعاة جملة من الضوابط الأساسية الضامنة لتحقيق المساواة بين المترشحين للمنافسة، ومن أهم هذه الضوابط :

### الفرع الثاني : وحدة الأجل والمواعيد :

ويتعلق بضبط مواعيد وأجال محددة للقيام بإجراءات معينة، بحيث تطبق هذه الحدود والشروط الزمنية الموحدة على جميع المشاركين في المنافسة دون أي تفریق أو تساهل بشأنها تجاه أي منهم<sup>(1)</sup>، وبمراجعة مختلف مواد تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة بمراحل إبرام الصفقة العمومية يمكن تسجيل وجود عدد معتبر من الأجل والقيود الزمنية المقررة لغرض تنظيم العلاقة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمترشحين للمنافسة أثناء مرحلة الإبرام، وهي على التوالي :

### أولا - أجل تحضير العروض :

وهو أحد البيانات الإلزامية الواجب إدراجها في الإعلان عن طلب العروض وكذا ملف الاستشارة الموضوع تحت تصرف المتعهدين<sup>(2)</sup>، ويراد به تلك المدة التي تمنحها الإدارة للمتعهدين لتجميع وتحضير ملفات مشاركتهم بالمنافسة، وتحسب هذه المدة بين تاريخ صدور الإعلان والتاريخ المقرر لتلقي العروض، ويتم تحديد هذه المدة تبعا لعناصر معينة منها :

#### 01 - تعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها :

إذ على المصلحة المتعاقدة أن تضع في الحسبان حال وضعها لأجل تحضير العروض حجم ومدى تعقيد أو بساطة الأشغال أو الخدمات التي ستعلن عنها، فالوقت الذي يستغرقه أي متعامل لدراسة إمكانية إقدامه على دخول المنافسات الخاصة بالصفقات الكبرى كالأشغال

1- سهام عباسي، نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المنافسة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945- قالمة، يومي 16 و 17 مارس 2015، ص 06 .

2- المادتين 62 و 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .



المعقدة أو الاستثمارات أو المنشآت الصناعية الضخمة بما يتطلبه ذلك من دراسة مسبقة للمشروع من كل جوانبه تتضمن معاينة المخططات ودراسة أسعار المواد الضرورية للإنجاز والأجال المحتملة للتنفيذ والضمانات المالية المقدمة وأجور العمال والعتاد ... إلخ . سيكون لا محال أكبر بكثير من الوقت الذي يستغرقه عادة لدخول منافسات الأشغال البسيطة أو الأقل تعقيدا أو صفقات التوريد العادية وغيرها ...

02 - المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها : كما ينبغي للمصلحة المتعاقدة أن تراعي عند تحديد الأجل المدة التقريبية الكافية لتحضير العروض من جمع للوثائق المطلوبة بالملف التقني وملف الترشيح، وملء للتصريحات والجداول والكشوف، وإعداد للمخططات أو التصاميم بالنسبة لصفقات الدراسات ... ، إضافة إلى مراعاة المدة اللازمة لإيصال هذه العروض خصوصا للمترشحين الوطنيين البعيدين عن مكان تواجد المصلحة المتعاقدة أو المترشحين الأجانب ، وبغض النظر عن هذه العناصر، ومهما يكن يجب أن تفتح مدة تحضير العروض مجالا واسعا لأكثر عدد من المتنافسين ، وفي حال أرادت الإدارة تمديده عند الاقتضاء، فالواجب عليها تبليغهم جميعا بالأجل الجديد بكل وسائل التبليغ المتاحة ضمانا لمبدأ المساواة بينهم .<sup>(1)</sup>

**ثانيا - تاريخ وساعة إيداع العروض وفتح الأظرفة:** وهما من بين أهم المعلومات التي يجب أن يتضمنها ملف الاستشارة الموضوع تحت تصرف المتعهدين تأكيدا لعلمهم بها<sup>(2)</sup> ، وقد أكد تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة توافق كلا المواعدين : ( تاريخ وآخر ساعة المقررين لإيداع العروض مع تاريخ وساعة فتح الأظرفة ) في آخر يوم من أجل تحضير العروض الذي يمدد تلقائيا إلى يوم العمل الموالي في حال صادف تاريخه يوم عطلة أو اراحة قانونية<sup>(3)</sup> .

### **ثالثا - أجل صلاحية العروض :**

وهو تلك المدة التي تحددها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتدرجها في كل من إعلانها عن طلب العروض وكذا ملف الاستشارة<sup>(4)</sup> لتعلم المتعهدين عبر نفس الوثائق ببقائهم خلالها ملتزمين بعروضهم التي تعتبر إيجابا ملزما ينتظر قبولا من جانب الإدارة<sup>(5)</sup> ، فلا يحق لأي

1- المادة (66 ف 01 ، 02 ، و04) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة (64) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- المادة (66 ف 05) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادتين (62، 64) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

5- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 113 .

منهم خلال هذه المدة المحددة التراجع عن عرضه أو تعديله تحت طائلة إقصائه بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية (1) وذلك ضمانا وحماية لاستقرار المعاملة مع المصلحة المتعاقدة التي يقع على عاتقها بالمقابل واجب تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء هذا الأجل. (2)

#### **رابعاً - أجل تقديم الوثائق التبريرية لمعلومات التصريح بالترشح :**

قبل نشر الإعلان عن المنح المؤقت يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تطلب من الحائز على الصفقة تقديم كل الوثائق التي تبرر المعلومات التي قدمها في ملف ترشحه للمنافسة خلال أجل عشرة ( 10 ) أيام تحسب ابتداء من تاريخ إخطاره أو تبليغه بهذا الطلب، وعدم التزامه بهذا الأجل أو تضمن الوثائق المقدمة لما يخالف معلومات التصريح بالترشح يرتبان رفض عرضه واستئناف الإدارة منح الصفقة من جديد. (3)

#### **خامساً - أجل استكمال وثائق العروض التقنية :**

بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دعوة المرشحين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير المكتملة البيانات باستثناء المذكرة التقنية التبريرية وذلك خلال أجل أقصاه عشرة ( 10 ) أيام ابتداء من تاريخ عملية الفتح تحت طائلة رفض عروضهم. (4)

#### **سادساً - أجل الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة :**

عقب نشر المصلحة المتعاقدة إعلانها عن المنح المؤقت للصفقة في أي من وسائل الإعلان المحددة بموجب قانون الصفقات العمومية تبدأ مباشرة عملية احتساب مدة عشرة ( 10 ) أيام من أول صدور له كأجل مقرر لصالح المتعهدين الراغبين في الطعن في مضمون هذا الإعلان. (5)

1- المادة ( 75 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة ( 99 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- المادة ( 69 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

5- المادة ( 82 ف 03 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

**سابعا - أجل الإطلاع على نتائج التقييم :**

من خلال نفس الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة تدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين المشاركين الراغبين في الاطلاع على نتائج تقييم عروضهم للاتصال بمصالحها خلال أجل ثلاثة (03) أيام من أول صدور للمنح المؤقت .<sup>(1)</sup>

**ثامنا - أجل الإطلاع على مبررات بعض قرارات المصلحة المتعاقدة :**

قد تقتضي بعض الحالات ونتيجة لأسباب معينة أن تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إنهاء مسار الصفقة العمومية بشكل مؤقت أو نهائي إما عن طريق ( إلغاء المنح المؤقت للصفقة أو عدم جدوى العملية أو حتى إلغاء إجراء إبرام الصفقة العمومية كليا ) ويمكنها اتخاذ أحد هذه الإجراءات في أي مرحلة من مراحل إبرامها<sup>(2)</sup>، ويتعين عليها حيال هذا النوع من القرارات أن تعلم المتنافسين برسالة موصى عليها مع وصل استلام تدعو فيها الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات اتخاذ قراراتها للاتصال بمصالحها خلال ثلاثة (03) أيام التي تلي استلام الرسالة .<sup>(3)</sup>

**تاسعا - أجل الطعن في إعادة إطلاق المنافسة بعد الإلغاء أو عدم الجدوى**

عند رغبة المصلحة المتعاقدة بإعادة بعث المنافسة بشأن صفقة عمومية سبق أن ألغت منحها المؤقت أو أعلنت عدم جدواها تلتزم بتوضيح ذلك ضمن إعلانها أو في رسالة الاستشارة، ليبدأ بعدها احتساب الأجل المقرر للطعن في إطلاقها المنافسة من جديد في مدة عشرة (10) أيام بدءاً من تاريخ استلام المتعهدين للرسالة الإعلام بإعادة استئناف المنافسة .<sup>(4)</sup>

**عاشرا - أجل فصل لجنة الصفقات في الطعون المقدمة**

في حال قيام أحد المتنافسين بالطعن في إعلان المنح المؤقت تفصل لجنة الصفقات العمومية المختصة في الطعون المطروحة أمامها في أجل خمسة عشر (15) يوما تحسب من تاريخ انقضاء العشرة (10) أيام المقررة للطعن في المنح المؤقت<sup>(5)</sup>، وبالموازاة مع ذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بعدم عرض مشروع الصفقة المراد إبرامها مع الفائز بالعملية على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مدة ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ

1- المادة (82 ف 04) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 184 .

3- المادة (82 ف 05) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

4- المادة (82 ف 05) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

5- المادة (82 ف 08) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

نشر الإعلان عن المنح المؤقت، وغاية تمديد هذه المدة هي احتواء كل من أجل تقديم الطعون ( 10 أيام ) إضافة إلى أجل الفصل فيها ( 15 يوما ) فيما تخصص الخمسة أيام الباقية لتبليغ قراراتها إلى الطاعنين والمصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>، وبذلك فإن المشرع قد احتاط من خلال منع المصلحة المتعاقدة من الحصول على التأشيرة لإكمال إبرام الصفقة العمومية مع المرشح الفائز إلا بعد استنفاذ كل آجال ( الطعن والفصل والتبليغ ) من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة حماية لحق باقي المتنافسين في حال كان قرارها في اختيار المتعامل المتعاقد معيبا لأي سبب من الأسباب .

وعموما تعد هذه الحدود الزمنية مجمل الآجال والمواعيد المقررة ضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري والتي تحكم مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، وبمجرد تحديد وإيراد المصلحة المتعاقدة لبعض هذه الآجال ضمن إعلاناتها ومختلف الوثائق المتعلقة بتنظيم المنافسة والموضوعة تحت تصرف المتعدين، فإنهم يلزمون جميعا بالتقيد بها دون أي استثناء أو تمييز أو مفاضلة بينهم، ولا يحق لأحد منهم تجاوزها تحت طائلة تحمل المسؤولية المترتبة عن الإخلال بأي من هذه المواعيد، الأمر الذي يعطي صورة واضحة عن تكريس المنظم لمبدأ المساواة بين المتنافسين من حيث إخضاعهم لآجال معلنة ومحددة سلفا تسري في مواجهة الجميع ضمانا لمنافسة عادلة ونزيهة بينهم .

### الفرع الثالث : وحدة المكان

إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة ضبط عنوان موحد ليقصده كل المتنافسين دون أي تمييز أو استثناء بينهم وذلك لإيداع عروضهم على قدم المساواة في نفس التاريخ والمكان<sup>(2)</sup>، وقد نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري على ضرورة احتواء الإعلان عن طلب العروض على جملة من البيانات الإلزامية والتي من بينها : " تحديد مكان إيداع العروض "، والحقيقة أن جعل هذا الأخير واحدا من البيانات الإلزامية التي يرتب غيابها بطلان الإجراء لأكبر دليل على أهميته، وهذا نظرا لكونه هو الآخر واحدا من أهم دعائم تأكيد مبدأ المساواة بين المتنافسين ووسيلة مهمة لتأكيد علمهم بقيام المصلحة المتعاقدة بتخصيص مكان معين ومحدد لاستقبال عروضهم فيه، ويشترط في هذا المكان المخصص أمرين : أولهما أن يكون معيناً ومتاحاً بحيث يتم تحديده وضبطه ضبطاً دقيقاً لا

1- المادة ( 82 ف 09 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- سهام عباسي، المرجع السابق، ص 06 .

لبس فيه على الوجه الذي يضمن وصول كل العارضين إليه بسهولة ويسر، وقد يكون هذا المكان إما أحد مكاتب المصلحة المتعاقدة أو أحد فروعها أو أقسامها الإدارية المختلفة ...، وثانيهما أن يكون هذا المكان موحدًا وثابتًا بحيث يتعين على كل المتنافسين بغض النظر عن مكان إقامتهم ودون أي استثناء بينهم أن يتوجهوا لنفس العنوان وبنفس التاريخ لإيداع مشاركاتهم، الأمر الذي يسهم في تعزيز المساواة بينهم عبر توحيد شروط الزمان والمكان المطبقة على كل المتنافسين .

### الفرع الرابع : وحدة المعاملة :

إن واجب احترام مبدأ المنافسة النزيمية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين على تلبية الطلب العمومي يفرض أيضا على المصلحة المتعاقدة ضرورة الالتزام بضمان معاملة عادلة ومماثلة لكل متعاملها<sup>(1)</sup>، ويظهر ذلك من خلال حرصها على أن تعامل كل الراغبين بالاشتراك في صفقاتها على قدم المساواة دون أن تخلق أي تفاضل بينهم<sup>(2)</sup>، وتظهر المساواة في معاملة المترشحين من عدة نواحي سواء كانت مالية أو فنية أو إجرائية أو قانونية<sup>(3)</sup>، كما تشمل أيضا ظروف استقبال العارضين وكل التسهيلات والتوجيهات والتوضيحات المقدمة لهم حول كيفية المشاركة في المنافسة، وكذا من حيث مختلف الشروح والتفاصيل المتعلقة بموضوع الصفقة المراد تنفيذها، مع إتاحة الفرصة – عند الاقتضاء – لجميع الراغبين بالمشاركة لمعاينة المواقع والورشات بالنسبة لصفقات الأشغال أو الدراسات أو بعض التوريدات ...، مع تمكينهم جميعا وبالتساوي من مختلف الرسوم البيانية والتوضيحات والتعليمات والبيانات الضرورية بحيث تسهل عليهم تكوين تصور شامل عن حجم وموضوع وتكلفة المشروع المراد إنجازه، ومن ثم إعداد عروض مقبولة للمشاركة فيه، وبذلك يعد التزام الإدارة بنموذج موحد وثابت في معاملة وتوجيه كل المشاركين أساسا مهما لترسيخ قيم المساواة بينهم، والتي تعد بدورها أساسا للمنافسة الفعالة والمثمرة ووسيلة لخدمتها في الوقت ذاته .

1- رشيد سالمي، المرجع السابق، ص 06 .

2- عبد اللطيف قطيش ، المرجع السابق، ص 40 .

3- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 103، 104 .

**المطلب الثاني : عناصر المساواة ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد :**

قبيل الإعلان عن المنافسة تعمل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة على ضبط حاجاتها بدقة ومن ثم صياغتها ضمن دفتر الشروط المنظم للعملية الذي تحدد من خلاله جملة الخصوصيات والأسس والمعايير والشروط التي سيتم الاعتماد عليها لاختيار وترجيح المتعامل المتعاقد المناسب لتنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>، وتكريسا لمبدأ حياد المرفق العام من جهة، ومراعاةً لمبدأي المنافسة والمساواة في مجال الصفقات العمومية من جهة ثانية فهي تحرص على عدم توجيه هذه الشروط والمعايير على نحو يؤدي إلى تمييز أو تفضيل أي متعامل دون غيره، ويتجلى ذلك من خلال تأكيد تنظيم الصفقات العمومية على إلزام المصلحة المتعاقدة بأمرين :

**الفرع الأول : عدم تخصيص الحاجات :**

قبل الشروع في إجراءات إبرام أي صفقة عمومية، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعداد قائمة الحاجات المراد تلبيةها بالاستناد إلى مواصفات تقنية مفصلة، مع الامتناع عن توجيه هذه المواصفات نحو تفضيل أي منتج أو متعامل اقتصادي مهما كانت صفته<sup>(2)</sup>، ومثال ذلك أن يتم اشتراط منتجات ذات علامة تجارية معينة، أو اشتراط مواصفات خاصة لا تتوافر إلا لدى متعهد معين ...، وغاية منع هذا النوع من التخصيص في وصف الحاجات المطلوبة راجع بالضرورة لتأثيره الواضح في الحد من فعالية هذه المرحلة في ضمان مبدأي المنافسة والمساواة اللذين تقوم عليهما عملية إبرام الصفقات العمومية كأصل عام، فلا يمكن الحديث عن تحقق مبدأ المساواة بين العارضين في صفقة تم فيها رسم شروط الحاجات المطلوبة بما يوافق بدقة منتج أحدهم، وقد تتعمد المصلحة المتعاقدة ذلك مستغلة سلطتها التقديرية المكفولة قانونا دون قيد أو شرط لتحديد ووصف الحاجات بدقة على نحو يطابق ما يعرضه أحد المتعهدين مما يضمن لها وصول صفقاتها إليه، وذلك لأسباب قد تكون مقترنة بأحد أبواب الفساد على غرار الرشوة أو المحسوبية<sup>(3)</sup>، وعلى العكس من ذلك فقد تلجأ بعض المصالح المتعاقدة إلى تعمد التساهل والتراخي عن قصد في تحديد الحاجات العمومية على نحو يفتح لها المجال واسعا في الاختيار مستغلة في ذلك ما تم وضعه من شروط ومواصفات

1- نادية تياب، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 74 .

2- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست ، العدد 09، 2015، ص 54 .

فضفاضة تتيح لها تفضيل متعامل متعاقد على حساب الآخرين، وهو ما يعد بدوره خرقاً لقواعد المساواة والمنافسة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : موضوعية معايير التنقيط والاختيار

يستهدف إجراء طلب العروض إقامة جو من المنافسة بين عدة متعهدين ممن قدموا عروضهم، ليتم إسناد الصفقة في النهاية لصاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويتم ذلك بالاستناد إلى معايير اختيار تتصف بالموضوعية يتم إعدادها قبل إطلاق الإجراء<sup>(2)</sup>، ومن المعايير التي يمكن أن تستند عليها المصلحة المتعاقدة في قرارها لاختيار أفضل العروض تلك المبنية على النحو التالي : ( معيار النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر وتكلفة الاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة في جانبها الاجتماعي والمستدام، القيمة التقنية، الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل ).

كما يمكن أن تقتصر المصلحة المتعاقدة في اختيارها على معيار السعر لوحده دون غيره من المعايير في حال سمح موضوع الصفقة بذلك، ويتعلق الأمر هنا بحالة الأشغال أو التوريدات أو الخدمات البسيطة التي لا تعقيد فيها بحيث لا تستدعي تطبيق باقي المعايير.

والجديد بالذكر هنا أنه لا يمكن وصف معايير الاختيار المعدة مسبقاً من قبل الإدارة بالموضوعية إلا عند استيفائها الشروط الثلاثة المحددة بموجب تنظيم الصفقات العمومية وهي على التوالي :

01 - أن تكون المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة .

02 - أن لا تكون تمييزية .

03 - أن تكون مذكورة إجبارياً في دفتر شروط المنافسة .<sup>(3)</sup>

ومن ثم لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعتمد على معايير اختيار نموذجية تطبق على كل صفقاتها بغض عن موضوعها، بل الواجب أن تعمل على إعدادها وتحيينها في كل مرة ضمن دفاتر الشروط بما يلائم خصوصية وموضوع كل صفقة أو على الأقل كل نوع معين من الصفقات ( فمعايير التأهيل المعتمدة في صفقات الأشغال العمومية لا تلائم عادة صفقات التوريدات أو الخدمات .... )، كما تلزم المصلحة المتعاقدة كذلك بالامتناع عن وضع معايير

1- Cyrille Emery, Op. cit, p 123.

2- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- المادة (78 ف 01) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



تميزية تستهدف توجيه الصفقة إلى متعامل معين، والواجب أن تكون المعايير عامة بحيث يجري تطبيقها على كل المترشحين للمنافسة دون استثناء، وأن تكون مجردة فلا تخاطب متنافسين محددين بذواتهم بل بمؤهلاتهم وصفاتهم ومحتوى عروضهم التقنية والمالية ما يضمن تفوق المتنافس صاحب أحسن عرض بغض النظر عن شخصه أو جنسه كأصل عام، وزيادة على هاذين الشرطين وجب على المصلحة المتعاقدة أن تورد معايير الاختيار المعدة من طرفها إجباريا ضمن دفتر شروط العملية الذي تعمل على وضعه تحت تصرف كل المتعهدين الراغبين بالمشاركة عقب إعلانها عن المنافسة، وذلك حتى يتسنى لهم الاطلاع على كل خصوصيات وشروط المشاركة وكذا المعايير المعتمدة في الاختيار والمفاضلة بين عروضهم كخطوة مهمة لتكريس مبدأ المساواة بينهم من خلال شفافية إجراءات التنقيط والاختيار.

### المطلب الثالث : الاستثناءات القانونية الواردة على المبدأ :

يعد مبدأ المساواة واحدا من أهم المبادئ الأساسية التي ترافق الصفقات العمومية طيلة مراحل إبرامها، وعلى الرغم من كل الاهتمام الذي حظي به هذا المبدأ بالمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إلا أن المشرع لم يُغفل أن يدخل عليه عدة استثناءات قانونية، وذلك استنادا إلى عوامل مؤثرة قدر المشرع ضرورة مراعاتها، وهذه الاستثناءات موزعة ما بين حالات خاصة يترتب عنها الحرمان القانوني من دخول المنافسة ( الفرع الأول ) وأخرى ينتج عنها توجيه الصفقة العمومية إلى فئات معينة من المتعاملين تشجيعا لهم على الاستمرار في أنشطتهم ( الفرع الثاني ) :

### الفرع الأول : الحرمان القانوني من المنافسة :

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الحرمان القانوني لأحد المتعاملين أو أكثر من دخول المنافسة في مجال الصفقات العمومية متى توافرت شروطه ومبرراته لاسيما في الحالات الثلاثة التالية :

#### أولا – الاستبعاد بسبب طبيعة الإجراءات المتخذ لإبرام الصفقة :

الأکید أن من حق المصلحة المتعاقدة فرض بعض الشروط المتعلقة بتنظيم المنافسة خصوصا منها ما تعلق منها بالمقدرة المالية والفنية، ولها أن تستبعد المتعاملين الذين تثبت عدم قدرتهم على تنفيذ موضوع الصفقة<sup>(1)</sup>، ويتحقق ذلك من خلال اختيارها لبعض أشكال المنافسة دون غيرها لاسيما منها (طلب العروض الوطني، طلب العروض المفتوح مع اشتراط

1 - نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد ( الجزائر والمغرب نموذجا )، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 59.



قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود ) التي تستتبع قصر الاشتراك فيها على فئة معينة من المتعاملين دون غيرهم خروجاً عن مبدأ المساواة، ومثال ذلك :

- طلب العروض الوطني الخاص بالمرشحين الوطنيين يقتضي استبعاد المرشحين الأجانب،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الخاص بالمرشحين من ذوي قدرات أو مؤهلات تقنية معينة يقتضي منع ما دون هذه المؤهلات من المشاركة في المنافسة .
- وينطبق الأمر ذاته بالنسبة لطلب العروض المحدود الموجه أساساً لفئة معينة من المرشحين دون غيرهم .

وأما بالنسبة لإجراء التراضي الذي يقوم على تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وبالنظر لكونه يعد إجراء خطيراً يمس بمبادئ الصفقات العمومية لا سيما مبدأ المساواة بين المتعاملين فقد تم تقييده وحصر حالات وشروط استعماله بدقة بنص القانون<sup>(1)</sup>، ومتى توافرت شروط وحالات استعماله تصبح للمصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها عن طريق الاتفاق المباشر دون أن تكون في حاجة إلى إقامة المنافسة، الأمر الذي يترتب عنه بالضرورة استبعاد وإقصاء كل المتعهدين الباقين من خلال الإغلاق القانوني لباب المنافسة والمساواة على حد سواء، ويحصل ذلك بمجرد لجوء الإدارة لهذا الإجراء الذي يعد استثناءً على القاعدة العامة في الإبرام، مع الإشارة بهذا الصدد أن إجراء التراضي بعد الاستشارة يبدو أقرب إلى تحقيق مبدأ المساواة مقارنة بأسلوب التراضي البسيط القائم على الاختيار المباشر.<sup>(2)</sup>

### ثانياً - الإقصاء القانوني من المشاركة في المنافسة :

يتنوع مصدر الإقصاء القانوني من المشاركة في الصفقات العمومية المطبق على بعض المتعاملين في حالات معينة ما بين إقصاء مصدره تنظيم الصفقات العمومية نفسه ، وإقصاء مصدره نصوص قانونية أخرى :

#### 01 - الإقصاء بموجب قانون الصفقات العمومية :

أعطى تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة مقدارا معيناً من السلطة لتمارسها في حالات معينة وضد بعض المتعاملين قصد حرمانهم من المشاركة في الصفقات التي

1 - خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات- قراءة في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 38.

2- مونية جليل، المرجع السابق، ص 119.

تعلن عنها، أو استبعاد عروضهم من المنافسة، هذا وقد يكون الإقصاء المتخذ بحقهم إما مؤقتا يزول بزوال الأسباب الداعية إليه، وإما أن يكون نهائيا بالحرمان من المشاركة، ويطبق الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية على المتعاملين الاقتصاديين المبيينين أدناه :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم بعد دعوتهم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو الذين تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض .
- الذين هم فعليا في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح .
- وكذا الذين هم قيد إجراء عملية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح .
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية .
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
- الذين سبق وأن قاموا بتصريح كاذب .
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع .
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية .
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي .
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة بعدم التزام المتعهدين الأجانب بتجسيد مشاريع الاستثمار بالشراكة طبقا للبرنامج الزمنية والمنهجية المحددة بموجب دفتر الشروط المنظم للعملية .<sup>(1)</sup>

1- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

وجدير بالذكر هنا أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتحقق من مدى توافر أي من حالات الإقصاء المذكورة أعلاه في جميع المتعاملين المتقدمين للمشاركة لديها بغض النظر عن القيمة المالية للصفقات العمومية التي تريد إبرامها.<sup>(1)</sup>

وعموما تشكل هذه الحالات التي ينتج عنها إقصاء متعامل أو أكثر من المنافسة تقييدا قانونيا لمبدأ المساواة الواجب التطبيق في مجال الصفقات العمومية، دون أن يرقى هذا التقييد لأن يشكل تعارضا وتناقضا كلياً مع المبدأ كونه قد تقرر لأسباب وقائية<sup>(2)</sup>، وتتعلق هذه الأسباب بالسعي لضمان توجيه الصفقة العمومية لأكفأ المتعاملين الاقتصاديين الملتزمين بواجباتهم الإدارية من حَسَنِي السمعة في هذا الميدان وغير المسبوقين (إداريا أو قضائيا) في ذات المجال .

## 02 – الإقصاء بموجب نصوص قانونية أخرى :

إضافة إلى حالات الإقصاء من المشاركة أو المنافسة التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية، هناك عدة نصوص قانونية غيره قد وسعت دائرة الإقصاء لتشمل فئات وحالات أخرى من المتعاملين غير تلك المنصوص عليها آنفا، وتستدعي هذه الأخيرة بدورها حرمان مقترفيها من المشاركة ردعا وزجرا لهم على ارتكاب أفعال معينة، ومن أمثلة ذلك :

أ) - ما أشارت إليه المادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997<sup>(3)</sup> من المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات لكل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي، وتطبيقا لذلك فالواجب أن يتضمن ملف العرض المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي .

ب) - كما نص الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم<sup>(4)</sup> وتحديدا في مادته الخامسة التي فرضت عقوبة المنع من إبرام الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات على الشخص المعنوي الذي ارتكب هذا النوع من المخالفات .

1- Patricia Grelier Wyckoff, Op. cit, p 103 .

2- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 128.

3- ج.ج.ج.ج، العدد 85، الصادر بتاريخ 31/12/1996 .

4- ج.ج.ج.ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 10/07/1996 .



« 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 عشر ( 10 ) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس ( 05 ) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء .»

### ثالثا – حق الاستعلام عن قدرات المتعهدين :

لقد أعطى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب مادته رقم 56 للمصلحة المتعاقدة باعتبارها إدارة عمومية صاحبة سلطة الحق في الاستعلام والاستيضاح عن المؤهلات الفنية والتقنية للمتعهدين قبل أن تختارهم، ويتم الاستعلام بشأنهم لدى غيرها من المصالح المتعاقدة التي سبق لها وأن تعاملت معهم إضافة إلى الهيئات والإدارات الأخرى المكلفة بمهمة المرفق العمومي والبنوك والممثلات الجزائرية في الخارج مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية متاحة .

وفي نفس الاتجاه دعت المادة رقم 58 من ذات المرسوم المصالح المتعاقدة على اختلاف مستوياتها إلى مسك بطاقات خاصة بالمتعاملين الاقتصاديين، وتتنوع هذه البطاقات ما بين : ( وطنية، قطاعية وعلى مستوى كل مصلحة متعاقدة ) وذلك لتسهيل عملية الإطلاع والاستعلام عن قدرات المتعهدين.<sup>(1)</sup>

ومن ثم وبغض النظر عن مقتضيات مبدأ المساواة وعمما يمكن أن تسفر عنه عمليات التنقيط والاختيار أثناء المنافسة، فإن المصلحة المتعاقدة تعمل قبل عملية التقييم على تعزيز قناعتها وتثبيتها من خياراتها عبر ممارسة حقها في الاستعلام لدى باقي المصالح، وكذا بالرجوع إلى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين المتاحة، وهذا حتى تستطيع تكوين صورة دقيقة عن القدرات الحقيقية والفعالية للمتنافسين من خلال استعراض سيرتهم المسبقة في إنجاز الصفقات العمومية لدى مصالح وإدارات عمومية أخرى،

واستنادا لمحتوى المادة 53 من نفس المرسوم الرئاسي التي تنص على أنه لا يمكن تخصيص الصفقة إلا للمتعامل أو المؤسسة يُعتقد أنها قادرة على تنفيذها، فإنه يحق بذلك للمصلحة المتعاقدة العمل على استبعاد أي متعامل سيئ السمعة ممن تردُّ بشأنه تقارير سلبية وربما تحذيرية من قبل مختلف الجهات والمصالح المتعاقدة التي تم استعلامها بشأنه تشير إلى سوء تنفيذه أو تلاعبه أو مماثلته في إنجاز الصفقات العمومية .

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 131.

**الفرع الثاني : التخصيص القانوني للصفقة العمومية**

خلافا لحالات الحرمان القانوني من المنافسة، وتشجيعا لفئات محددة من المتعاملين الممارسين لنشاطات معينة أقر تنظيم الصفقات العمومية الجزائري استثناءين آخرين يترتب عنهما توجيه الصفقة العمومية لصالح هذه الفئات وهما على التوالي :

**أولا – هامش أفضلية لتشجيع المنتج الوطني :**

في مساعي الدولة لترقية وتحفيز المنتج الوطني، وتشجيع الأداة الوطنية للإنتاج في مواجهة سيل المنتجات والواردات الأجنبية المتدفقة بقوة وتأثيراتها السلبية على الاقتصاد الوطني، أقر تنظيم الصفقات العمومية ضرورة منح هامش أفضلية للمنتجات ذات الأصل الجزائري سواء كانت ( أشغال، لوازم، دراسات، خدمات )، أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري شريطة أن يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، ويقدر هذا الهامش الممنوح بنسبة خمس وعشرين في المائة ( 25 % ) على أن يحدد ملف الصفقة هذه الأفضلية بوضوح وطريقة تطبيقها .<sup>(1)</sup>

والحقيقة أن واقع الحال في مجال الصفقات العمومية بالجزائر يشير إلى أن هذه الأفضلية الممنوحة للمنتج الوطني تبقى مجرد نص قانوني بعيد عن التطبيق في ظل غياب قاعدة صناعية وفلاحية واقتصادية جزائرية متينة تحد من السيطرة الأجنبية وخصوصا الأوروبية والآسيوية على السوق الجزائرية .<sup>(2)</sup>

**ثانيا – التخصيص لصالح الحرفيين والمؤسسات الصغيرة :**

إضافة إلى الاستثناءات القانونية السابقة الواردة على تطبيق مبدأ المساواة، فإن تنظيم الصفقات العمومية أقر أيضا للمصلحة المتعاقدة إمكانات أخرى لتجاوزه في حالات معينة عبر ما يسمى بالتخصيص القانوني للصفقة لصالح فئات معينة من المتعاملين الممارسين ممن قدر المشرع حاجتهم للتحفيز والمساعدة :

**01 – التخصيص لصالح الحرفيين :**

وبموجب هذا الاستثناء يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على تخصيص صفقاتها المتعلقة بالخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية لفائدة فئة معينة من المتعاملين ممن

1- المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 128.

اكتسبوا صفة الحرفي وفقا للتشريع والتنظيم المطبق على هذا النوع من النشاط، ما لم يكن هناك سبب من أسباب الاستحالة المبررة قانونا من قبل المصلحة المتعاقدة.<sup>(1)</sup>

وغاية إيراد هذا الاستثناء مستمدة من السياسة العامة للدولة التي تقوم على تشجيع هذا النوع من الأنشطة الحرفية لما له من أهمية بالغة في الإسهام بتقليل معدلات البطالة والحد من الفقر واستغلال الموارد الطبيعية والبشرية المحلية .

## 02 – التخصيص لصالح المؤسسات الصغيرة :

عندما يمكن تلبية الحاجات المطلوبة من طرف المؤسسات الصغيرة، تلزم المصلحة المتعاقدة بتخصيص هذه الخدمات لها حصريا في حدود عشرين في المائة ( 20% ) على الأكثر من الطلب العمومي، باستثناء الحالات الاستثنائية المبررة قانونا من طرف المصلحة المتعاقدة ضمن التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة.

وبأي حال من الأحوال لا يمكن أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى ( بكل الرسوم ) الممنوحة لكل مؤسسة صغيرة في هذا الإطار المبالغ الآتية :

✓ اثني عشر مليون دينار ( 12.000.000 دج ) لخدمات الأشغال ( هندسة مدنية وطرق )  
 ✓ سبعة ملايين دينار ( 7.000.000 دج ) لخدمات الأشغال ( أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية ) .

✓ مليوني دينار ( 2.000.000 دج ) للدراسات .

✓ أربعة ملايين دينار ( 4.000.000 دج ) للخدمات .

✓ سبعة ملايين دينار ( 7.000.000 دج ) للوازم .

مع إلزام المصالح المتعاقدة إبلاغ الهيئات المكلفة بترقية إنشاء المؤسسات الصغيرة بكل المعلومات التي تخص منح الخدمات المذكورة وتنفيذها، وبالمقابل تلتزم هذه الهيئات بإبلاغها بكل المعلومات الضرورية لذلك.

وإضافة للاستثناء الممنوح لهذه المؤسسات الصغيرة بشأن تجاوز مبدأ المساواة في منح الصفقات ضمن الحدود المالية السنوية المقررة، فقد أضاف المشرع لها استثناء آخر يتعلق بملفات المشاركة بالمنافسة في مختلف الصفقات العمومية، حيث أوجب على المصالح المتعاقدة أمرين اثنين :

1- المادة 86 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

• أولهما أن لا تشترط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا التي لا يمكنها أن تقدم على الأقل حصيلة السنة الأولى من وجودها إلا تقديم وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية.

• وثانيهما أن لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بالشهادات<sup>(1)</sup>.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد أولى عناية خاصة للمؤسسات الصغيرة المنشأة حديثا، وتجلت هذه العناية من خلال تخصيص نسبة معينة من الصفقات العمومية لصالحها ضمن حدود مالية معينة، إضافة إلى إعفائها من تقديم بعض الوثائق المطلوبة عادة لدخول المنافسة، والغرض من هذه الاستثناءات على مبدأ المساواة هي محاولة دعم هذا النوع من الفواعل الاقتصادية الناشئة، وهي في أغلبها عموما مؤسسات تكونت بالاعتماد على قروض مالية تقدمها الدولة في إطار دعم وتشغيل الشباب ضمن مختلف البرامج الاقتصادية والاجتماعية التي أطلقتها في السنوات القليلة الماضية لغرض إقامة مشاريع مصغرة تعود بالنفع على أصحابها وعلى معدلات التنمية والاقتصاد الوطني ككل، وعليه فقد وضعت هذه الاستثناءات القانونية لصالح هذه الفئات من المتعاملين الاقتصاديين الجدد بالنظر لحاجتهم الماسة للمساعدة لإنجاح مشاريعهم واكتساب الخبرة في إدارة أعمالهم وتعزيز فرصهم للاستمرار في ممارسة أنشطتهم .

1- المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .



**المبحث الثالث : أهمية مبدأ المساواة في ترشيح الصفقات العمومية وعوائقه**

على غرار مبدأ شفافية الإجراءات يحظى مبدأ المساواة بأهمية كبيرة لدوره الفعال في ترشيح الصفقات العمومية ومكافحة الفساد بشتى صوره وأشكاله ( المطلب الأول )، غير أن هذه الأهمية لا تعني بالضرورة عدم وجود عوائق تحول دون تطبيقه الأمثل وتحقيق الغايات التي تم تكرسه لأجلها في هذا المجال ( المطلب الثاني ) :

**المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيح الصفقات العمومية :**

إن المصلحة المتعاقدة ملزمة قانونا بالتقيد بمبدأ المساواة بين المترشحين في مختلف مراحل إبرام الصفقة بصرف النظر عن أية اعتبارات قد تعوق التحاقهم أو تقدمهم لنيل المشاريع أو الخدمات أو الدراسات التي يرغبون في المساهمة في إنجازها، بمعنى أن كل من يملك قانونا حق التقدم إلى الصفقة يقابله بالضرورة واجب يقع على عاتق الإدارة بتسهيل اشتراكه في المنافسة على قدم المساواة مع أمثاله من أصحاب الحق، وليس لها أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم<sup>(1)</sup>. والحقيقة أن أساس المنافسة في مجال الصفقات العمومية يقوم على فكرة الليبرالية الاقتصادية التي تعتمد على التنافس القائم بدوره على فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة، ولهذه الأخيرة أي المساواة أهمية بالغة في ترشيح الصفقة العمومية من خلال ضمان وجهتها إلى أنسب المتعاملين دون أي تحيز أو محاباة أو محسوبية قد تمارسها الإدارة، وتتضح هذه الأهمية أكثر فأكثر من خلال تبيان دور المبدأ على النحو التالي :

- يضمن هذا المبدأ وقوف الإدارة موقفا حياديا نزيها إزاء كل المتنافسين والحد من الاستخدام الواسع لسلطتها التقديرية، فهي ليست حرة هنا في تقرير فئات المتعهدين التي تدعوها وتلك التي تبعدها من المنافسة وفقا لأهواء موظفيها القائمين على إبرام صفقاتها .
- كما يضمن المبدأ غل يد الإدارة عن اتخاذ أي إجراء مهما كانت طبيعته أو مبرراته لاستبعاد أي متنافس متقدم لأسباب غير قانونية أو موضوعية .
- يترتب عن تسجيل أية مخالفة لمقتضيات مبدأ المساواة إمكانية وحق الطعن في القرار أو الإجراء الذي نتج عنه الاستبعاد لدى الإدارة المخالفة نفسها أو لدى القضاء المختص<sup>(2)</sup>.

1- مونية جليل، المرجع السابق، ص 135 .

2- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 05 .

- يعد المبدأ واحدا من أهم المبادئ الرامية لضمان نجاعة الطلبات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام .<sup>(1)</sup>
- كما يعتبر مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية أساسا مهما وضروريا لبناء فكرة المنافسة الحقيقية ووسيلة لخدمتها في آن واحد .<sup>(2)</sup>
- كما أن غاية المشرع من وراء تقييد سلطة الإدارة بمبدأ المساواة هي ضمان تعاقد مختلف المصالح الإدارية مع أكفأ المتقدمين للتعاقد من الناحيتين الفنية والمالية، وكذلك التأكد من كفالة المساواة والحيدة التامة بينهم، بحيث تتم عملية الاختيار بناء على أسباب موضوعية دون محاباة لأحد أو تأثر بأية اعتبارات شخصية .<sup>(3)</sup>
- يعد تطبيق مبدأ المساواة في عمل المرفق العام والإفادة من خدماته عموما أحد أهم سبل مكافحة الفساد الإداري بمختلف أشكاله.
- يساعد المبدأ على حماية أموال الخزينة العمومية كونه يضمن تعادلا وحظوظا متكافئة لكل المتقدمين للمنافسة ما يدفعهم لاستظهار أفضل المؤهلات والقدرات المالية والبشرية مع وأسعار تنافسية ومعقولة من أجل الظفر بالصفقة وهو ما يصب في النهاية في مصلحة الإدارة من خلال إسناد طلباتها لأفضل المتعاملين .

### المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ المساواة .

إن مجرد وجود معايير ومبادئ سليمة للحكومة في أي مجال من المجالات، لا يعني بالضرورة وجود بيئة مثالية خالية من العيوب والفساد، وغالبا ما يكون الخلل المكشوف في آليات حوكمة هذا المجال مظهرا من مظاهر ضعف الممارسة لدى الجهات التي تتولاه، ليكون السلوك البعيد عن المبادئ والقيم هو أصل المشكلة في أكثر الأحيان .<sup>(4)</sup>

وعليه فإن وجود قواعد قانونية عديدة تحكم المسار الإجرائي للصفقة العمومية لا يضمن تحقق نجاعة وفعالية الطلبات العمومية، حيث أنه وعلى الرغم من حرص المشرع على إرساء ضمانات قانونية مهمة تعمل على تأمين استغلال رشيد للمال العام من خلال ضبط أطر تسييره وفرض حتمية التقيد بهذه المبادئ المهمة على غرار مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي

1- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- مونية جليل، المرجع السابق، ص 55 .

3- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 68 .

4- عبد العزيز أحمد بزيع الياسين، المرجع السابق، ص 131 .

يتيح لهم فرصا وحظوظا متماثلة في الظفر بالصفقة العمومية كونه يعد ركيزة مهمة من ركائز المنافسة النزيمية والشريفة، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود بعض العوائق التي أثرت سلبا على فعالية ومردود هذا المبدأ وحالت دون بلوغه الغايات والمرامي التي وضع لأجلها، ومن أهم هذه العوائق ما يلي :

- انخفاض مستوى الوعي المعرفي والإدراك العام لدى أغلب عمال ومستخدمي الأجهزة الحكومية بمختلف القطاعات وعدم إلمامهم بحقوقهم ولا واجباتهم التي على رأسها احترام جملة المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية بما فيها مبدأ المساواة بين المتنافسين .

- وبالمقابل تدني مستوى التزام القطاعات الحكومية بدورها التوعوي لمستخدميها وكذا للمتعاملين معها حول أهمية تطبيق مبادئ الصفقات العمومية وما تعود به من نفع لكليهما .
- عدم تفعيل نظام مساءلة قوي ومحكم يضمن متابعة وردع أي مخالفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.<sup>(1)</sup>

- عدم تفعيل آليات الاستفادة من التقنية المعلوماتية في مجال الصفقات العمومية، فعلى الرغم من أن إحداث البوابة الالكترونية يعد إجراء غاية في الأهمية بالنظر لدورها الأساسي في تعزيز جو المنافسة النزيمية من خلال تقليص مقدار التدخل البشري في عملية إبرام الصفقات وتبادل المعلومات الخاصة بها إلى أضيق الحدود، إضافة إلى دورها في إطلاع المشاركين على كل الوثائق المتعلقة بالمنافسة، وبالتالي تحقق المساواة بينهم من حيث تلقي المعلومات الضرورية لتقديم عروضهم ما يضمن لكل منهم حظوظا وفرصا متساوية في المنافسة<sup>(2)</sup>، إلا أن هذه البوابة لم تسجل بعد أي بادرة للتجسيد الفعلي على أرض الواقع رغم مضي سنوات عدة منذ أول دعوة لإنشائها في الجزائر.

- عراقيل مرتبطة بالنص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحد ذاته، حيث أنه وعلى الرغم من جهود المشرع المتكررة والمستمرة لترقيته وتطويره من خلال جملة التعديلات التي لا زال يدخلها عليه بين الحين والآخر في مسعى لترشيد استخدام الأموال العمومية التي يجري صرفها عبر الصفقات العمومية تحديدا، إلا أن مجهوداته تلك لم تمنع من وجود بعض النقائص والعيوب القانونية التي أثرت على قيمة هذه التعديلات المدخلة،

1- مشرف بن علي عبد الله العمري، المرجع السابق، ص 65، 66 .

2- عبد الكريم حيصرة، المرجع السابق، ص 97 .

بل إن بعض هذه التعديلات كان لها أثر سلبي بدل تحقيق ما كان متوقعا منها، ومن هذه النقائص المسجلة على تنظيم الصفقات العمومية اعتماده على مصطلحات فضفاضة وغامضة يسهل الانحراف والتلاعب بمعناها للعبث بمبادئ ومصادقية الصفقة العمومية، وأهم مثال لذلك إلزام المصلحة المتعاقدة بإعداد حاجاتها استنادا لمواصفات تقنية مفصلة<sup>(1)</sup> دون أن يتم تحديد معنى وطبيعة هذه المواصفات، ما فتح المجال أمام المصالح المتعاقدة لاستغلال هذا الغموض في تحديد المواصفات وفق ما يخدم مصلحة من تفضله من المتعاملين من خلال تحديد حاجاتها بالاعتماد على شروط ومعايير جودة ومواصفات خاصة تتطابق بدقة مع ما يعرضه هذا المتعامل من خدمات، بشكل يخل بمبدأ المساواة بينه وبين باقين المتنافسين وبالتالي يخل بمبدأ المنافسة بينهم ويجرد عملية تحديد الحاجات من أهميتها كركيزة مهمة من ركائز حياد ونزاهة المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية.<sup>(2)</sup>

● افتقاد الهيكلية الإجرائية للصفقات العمومية لضمانات الإلزام، ذلك أنه بالرغم من كل التعديلات والنصوص المتلاحقة على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر إلا أنها تأتي في كل مرة منقوصة من مقومات الإلزام التي تؤهلها لفرض مقتضياتها على المستوى التطبيقي مما أربك أغلب جهود الإصلاح المبذولة، حيث تضمنت معظم النصوص الكثير من عبارات الإلزام سواء تلك المخاطبة للمصلحة المتعاقدة أو تلك المخاطبة للمتعاملين معها لكن دون أن تتضمن بالمقابل جزاءات تنذر الفاعلين في مجال الصفقات العمومية بالطابع الردي لتلك الإجراءات وقوتها الإلزامية لإجبارهم على الالتزام بها ميدانيا، وهو الأمر الذي سمح للمصلحة المتعاقدة باستغلال هذه الثغرة في خلق إطار إجرائي خاص بها يتنافى مع ما فرضه المشرع ويخالف بذلك مقتضيات ومبادئ الصفقات العمومية، فمثلا على مستوى قواعد وشروط الإبرام ومن الناحية العملية لا تلتزم المصلحة المتعاقدة دائما بمبادئ الصفقات العمومية متحججة بضغوط ظروف وضرورات العمل حسب تبريراتها، فكثيرا ما تخرج تماما عن مبدأ المساواة بطلبها من أحد المقاولين أو الممولين إنجاز أشغال أو تقديم خدمات وتجهيزات قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقة على أمل أن تقوم بإجراء التسوية لصالحه فيما بعد، وعادة تنجح في عملية التسوية متى كان مبلغ الأعمال المنجزة لا يتجاوز السقف المسموح به للتعاقد في إطار " الإجراءات المكيفة " إما بسندات الطلب أو بمجرد عقود ( اتفاقيات ) لتحديد

1- المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- منال حليمي، المرجع السابق، ص ص 142-148.

التزامات الطرفين تبرم بعد إجراء الاستشارة<sup>(1)</sup>، فتحرص المصلحة على ترتيبها بصورة منافسة صورية غرضها التسوية لا غير.

وأحيانا قد لا تنجح المصلحة المتعاقدة في التسوية خصوصا إذا كانت قيمة الأشغال المنجزة أو التوريدات أو الخدمات المنفذة تتجاوز السقف المالي المسموح به في إطار سندات الطلب أو الاتفاقيات وتتطلب بذلك إبرام صفقة عمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من إجراءات وشكليات ونشروطني مع مستويات رقابية مختلفة ... الأمر الذي قد لا تستطيع معه المصلحة المتعاقدة السيطرة على المنافسة الحقيقية وتوجيه الصفقة للمتعامل الذي تريده، ما يدفعها لدعوته إلى اللجوء إلى القضاء كسبيل مضمون لتأدية مستحقاته، فتكون مساندة له في دعواه ضدها بصفة غير مباشرة إما بالإشهاد له باستلام الأعمال، وإما بعدم الجواب على المذكرات التي يتقدم بها للمحكمة، وإما بالتذرع بالصعوبات المرتبطة بعدم توفر الاعتمادات وتشدد قواعد المحاسبة العمومية ...، ما يضطر القاضي في النهاية إلى الحكم لصالح هذا المتعامل فيمكنه من مستحقته المالية بطريقة قانونية تُخفي المصلحة المتعاقدة وراءها تحايلها للالتفاف على مبدأي المساواة والمنافسة النزيمية.

والحقيقة أن هذا المثال ليس الوحيد الذي يبين ممارسات المصالح المتعاقدة المنافية لمبادئ الصفقات العمومية، فلا زالت تستغل ضعف القوة الإلزامية لتنظيم الصفقات كلما سمحت الفرصة بذلك فتقوم بإجراءات تعكس تواطؤها في ضرب مشروعية الصفقة معتمدة على طرق كثيرة من أبرزها : التذرع بالاستعجال لمنح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة للمنافسة، انتهاك سرية عروض المتعهدين المتنافسين المودعة لخدمة أحد المرشحين، التساهل في معاملة أحد المتعاملين المتعاقدين أثناء تنفيذ الصفقة سيما من حيث الالتزام بمعايير الجودة التي تم الإرساء على أساسها، والتشدد في تطبيق هذه المعايير في مواجهة باقي المتعاملين غير المقربين، عدم التتبع الدقيق لمراحل تنفيذ الصفقة للبعض دون الآخر من المتعاملين، عدم مراقبة الأجال واحترامها وذلك بإعفاء المتعامل المقرب من غرامات التأخير ... وغيرها من الممارسات التي يترتب عنها إهدار شبه كامل لمبدأ المساواة خصوصا ولباقي المبادئ الأخرى عموما.<sup>(2)</sup>

1- ورد تفصيل المستويات المالية المتعلقة " بالإجراءات المكيفة " ضمن المواد من 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- منال حليمي، المرجع السابق، ص 160، 161 .

• تذبذب المعايير والأسس المعتمدة للاختيار بين العروض، إذ أن ما يلاحظ على مستوى النص المنظم للصفقات العمومية هو تذبذب المشرع في تحديد العناصر التي يتم على أساسها اختيار المتعهد المناسب، حيث تظهر مقاييس الاختيار بشكل غير متسلسل وغامض الأمر الذي ترك المجال واسعاً لإعمال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في إرساء الصفقة على أحد المتنافسين، حيث أقر المشرع أساسين مهمين لإرساء الصفقة وهما :

#### أ - الاختيار وفق مبدأ العرض الأقل :

من أجل المحافظة على الخزينة العمومية والتقليل من النفقات العمومية تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باختيار الأقل ثمناً إما بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وإما الأقل ثمناً بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية<sup>(1)</sup>، وهي الخدمات البسيطة التي لا تحتاج بطبيعتها إلى تقنيات خاصة أو معقدة في تنفيذها، بحيث يمكن لأي متعامل متخصص في مجال الصفقة أن ينفذها بسهولة، والحقيقة أن اعتماد المشرع لمبدأ الإسناد بمقتضى السعر الأقل راجع لاعتبارات و فوائد مشتركة تعود على كل من الإدارة والراغبين في التعاقد معها، وأهم هذه الفوائد هي ضمان تطبيق مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من خلال سهولة الإحالة وبساطتها لما يتصف به هذا المبدأ من موضوعية، كما يوفر المبدأ للإدارة أكبر عدد من العروض مما يرتب إسناد الصفقة لأفضل عرض، وهذا إلى جانب دوره في إطلاق حرية المنافسة ما يجعل فرصة المصلحة المتعاقدة أكبر في الحصول فعلاً على السعر الأقل بالشروط التي تريد، كما يؤدي إلى توفير أموال الخزينة العامة، ويسهل مهمة جهات الرقابة في فحص مدى مشروعية إبرام الصفقة .

ومع ذلك فإن اعتماد مبدأ الإسناد للعرض الأقل له من السلبيات التي تتمثل على الخصوص في إشكالية طرح بعض المتعاملين عروضاً منخفضة بالنظر إلى طبيعة الأشغال المطلوب إنجازها في دفتر الشروط مما يتنافى مع مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة، ومع أن المشرع قد أعطى للمصلحة المتعاقدة صلاحية رفض العرض الذي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابياً من المتعامل المتعاقد المعني التوضيحات التي تراها مفيدة للتحقق منها<sup>(2)</sup>، إلا أن الإشكالية المطروحة تبقى دائرة حول السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في تقدير حالة انخفاض السعر المرتبة لصلاحيتها في رفض العرض أم لا .

1- المادة رقم 72 (ف 07 و 08) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة رقم 72 (ف 11) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

كما أن الإسناد بمقتضى السعر الأقل يهتم بمصلحة الإدارة المالية ولكنه في المقابل يهدر مصلحتها الفنية، وهو أمر قد يعود بأعظم الضرر على مصلحة المرفق ككل، فالعطاء ذو السعر الأرخص ليس هو الأجود في كل حال، وقد يؤدي إلى التعاقد مع متعاقدين ليسوا بالمستوى المطلوب ما يؤدي لتنفيذ العمل بصورة سيئة أو عدم تنفيذه أصلا، وبالتالي ترتيب ضرر أكبر على المدى البعيد، وإضافة لذلك فإن الإسناد بمقتضى السعر الأقل لا يركز إلا على فكرة السعر، وبما أن السعر يعد أحد العناصر الأساسية في عملية الإبرام، فإن الاعتماد عليه لوحده يهدر دور العناصر الأخرى التي لا تقل أهمية عنه خاصة منها المعايير المتعلقة بالجودة .

ونتيجة لهذه الأسباب تخلت أغلب الدول المتطورة وعلى رأسها فرنسا على مبدأ الإسناد القائم على السعر كوسيلة لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فأدخلت عليه معايير أخرى لتحديد أفضل عرض ومنها الجودة وأجال التنفيذ ...

#### ب- الاختيار وفقا لمبدأ العرض الأفضل :

إلى جانب مبدأ السعر أو الثمن الأقل - ونظرا للإشكالات العديدة التي يثيرها - أضاف المشرع مبدأ آخر ينسجم تماما مع حاجة المصلحة المتعاقدة إلى توافر مزايا أخرى غير السعر في عروض المتنافسين على تنفيذ الصفقة العمومية، بحيث تركز المصلحة المتعاقدة في عملية الاختيار على الجانب التقني للخدمات، ويتعلق هذا النوع عادة بالخدمات المعقدة تقنيا، فتكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ملزمة بإرساء الصفقة على المتعامل الذي يقدم أفضل عرض وهو الحاصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر.<sup>(1)</sup>

ولتحديد العرض الأفضل تعتمد المصلحة المتعاقدة على معايير متعددة الجوانب : ( كالنوعية، الأجال، السعر، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، القيمة التقنية للمشروع، خدمات ما بعد البيع، شروط التمويل ... )، والمجال مفتوح للمصلحة المتعاقدة لوضع أي معيار آخر غير هذه المعايير شريطة أن يكون مدرجا ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.<sup>(2)</sup>

وما يمكن ملاحظته بشأن كلا المبدئين المذكورين ( أقل عرض وأفضل عرض ) وما يندرج تحت كل منهما من معايير، أنه على الرغم من تنوع هذه المعايير وراثتها وتعدد جوانبها عموما، إلا أن ما يعاب عليها هو كونها فضفاضة تفتقر للدقة والوضوح ومتغيرة أي قابلة للتعديل

1- المادة رقم 72 ( ف 09 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



والتبديل من صفقة لأخرى وفقا لاختيار المصلحة المتعاقدة، مما يسهل على هذه الأخيرة مسألة التلاعب بها بحيث تغييرها من صفقة لأخرى، الأمر الذي يترتب عنه إهدار مبدأ المساواة بين المتنافسين نتيجة مراوغة المصلحة في تحديد عناصر الاختيار وفقا لما يرجح كفة أحد متعاملها دون غيره .

كما أن كثرة المعايير وإمكانية تغييرها من صفقة لأخرى تصعب كثيرا ودون شك مهمة هيئات الرقابة الخارجية المختلفة بداية من لجان الصفقات العمومية المختلفة التي تجد نفسها أمام صفقات متعددة تم إرساؤها بمعايير مختلفة وقد أبرمت من طرف مصالح متعاقدة متعددة تخضع لنفس جهة الرقابة .<sup>(1)</sup>

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن تطبيق مبدأ المساواة هو الآخر تعترضه صعوبات وعوائق جمة منها ما يرجع إلى الممارسات الشخصية للقائمين على إبرام الصفقات العمومية، ومنها ما يرجع بدوره إلى تنظيم الصفقات العمومية بحد ذاته بالنظر لما يكتنف مواده من بعض مواطن الغموض والقصور فيما يتعلق بتفعيل مبادئ الصفقات العمومية تحديدا على الوجه السابق بيانه ضمن هذا الفصل، مما يحول في نهاية المطاف دون التجسيد الكامل للغايات والأهداف المرسومة من وراء إقرار هذه المبادئ واعتمادها .

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 156 – 162 .



### خلاصة الباب :

من خلال ما تم التطرق إليه ضمن هذا الباب الأول المتعلق بتوظيف مبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات العمومية، يمكن القول أن أهم المبادئ الأساسية التي أحيطت بها عملية إبرام الصفقات العمومية والمستمدة أساسا من قيم الحكامة في التسيير التي تحاول الجزائر انتهازها، لاسيما منها مبدأ الشفافية الذي يركز على تسيير الصفقة العمومية في جو من الوضوح والعلنية التي تشمل مختلف المراحل والخطوات التي تمر بها عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مبدأ المساواة كدعامة ثانية هدفها ضمان معاملة متماثلة لكل المتعهدين المتنافسين دون أي تمييز بينهم، وتعد هذه المبادئ أساسا يرتبط به قيام مبدأ المنافسة الذي يضمن مسارا عادلا لتوزيع الطلبات العمومية على المتعهدين المتنافسين، ويرتب خروج الإدارة عن هذا المسار تعريضها للمساءلة القانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها، الأمر الذي قد يترتب عنه إلغاء الصفقة أو إعادة الإجراءات من جديد وفقا للقانون .

واستنادا لهذه الأهمية اتخذ المشرع الجزائري من هذه المبادئ روحا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وظهر ذلك جليا من خلال تأكيده على احترامها في عدة مواد منه محاولا دمجها ضمن مختلف الإجراءات الشكلية والموضوعية المطبقة على الصفقة العمومية وإن كان ذلك بنسب متفاوتة من حالة لأخرى .

غير أنه ومهما قيل حول قيمة هذه المبادئ التي أقرتها صراحة النصوص المنظمة للصفقات العمومية، ومدى تأثيرها في رسم مسار الصفقة وتحديد وجهتها على نحو يضمن إسنادها لأكفأ وأقدر المتعاملين على تنفيذها بمراعاة شروط الجودة والسعر على حد سواء، فإن المسألة تتعلق دائما وعلى غرار كل النصوص القانونية بضمانات احترام تطبيق هذه النصوص على أرض الواقع وليس بحجم وعدد تلك النصوص، خصوصا عن استحضر جملة العوائق التي حالت دون تحقيق هذه المبادئ لفعاليتها المنشودة، مما يعزز الحاجة إلى وجود ضمانات رقابية وجزائية فعالة بشتى أنواعها سواء كانت إدارية أم قضائية للمساعدة في الحد من تعسف الإدارة في اختيار متعاملها للوصول في النهاية إلى مرحلة الاحترام الكامل للمبادئ وحسن استعمال الأموال العمومية .

**الباب الثاني :**  
**مبادئ الحكامة كضمانات لحماية**  
**الصفات العمومية .**

### الباب الثاني :

### مبادئ الحكامة كضمانات لحماية الصفقات العمومية

لما كانت الصفقة العمومية تشكل مسارا هامًا تتحرك فيه الأموال العمومية باعتبارها أكثر القنوات استهلاكًا لها، ولما كانت المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية وعلى رأسها مبدئي الشفافية والمساواة بحاجة ماسة في تطبيقها إلى ما يضمن نفاذها واحترامها من طرف المصالح المتعاقدة، وخوفا من انتهاك هذه المبادئ فقد أكد تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في إطار حوكمة التسيير التي تنتهجها الدولة على ضرورة تدعيمها بمبادئ أخرى لا تقل عنها أهمية كضمانات قانونية من شأنها أن تكفل حماية الصفقة وصيانة الأموال المتداولة من خلالها، وعلى هذا الأساس جرى التأكيد في كل مرة وضمن مختلف النصوص المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية على هذا النوع من المبادئ التي أقرتها المنظمات الدولية خصوصا البنك الدولي، والمتعلقة أساسا بتعزيز آليات المحاسبة والرقابة والوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية تكريسا للنزاهة والمنافسة الشريفة من جهة، وضمانا لاحترام تطبيق المبادئ السابقة التي تحكم عملية إبرام الصفقات لعمومية من جهة ثانية .

وانطلاقا من ذلك يمكن استخلاص أهم نقاط التلاقي المسجلة بين كل من الحكامة والصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بآليات حماية المال، ويتعلق الأمر هنا بمبدأين مهمين هما على التوالي :

- مبدأ الرقابة على الصفقات العمومية ( الفصل الأول ) .
- مبدأ مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ( الفصل الثاني ) .

## الفصل الأول :

### مبدأ الرقابة على الصفقات العمومية

تلتزم الإدارة بالحرص على احترام مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة في عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ولا سبيل لتأكيد التزامها بهذه المبادئ إلا من خلال تفعيلها لمبدأ آخر غاية في الأهمية ألا وهو مبدأ المحاسبة أو المساءلة أو ما يعرف في المجال الإداري بالرقابة - على اختلاف تسمياته - والحقيقة أن هذا المبدأ يتيح لجهات عدة في النظم الديمقراطية حق الطلب من المسؤولين وموظفي الدولة تقديم كل التوضيحات والوثائق والشروح اللازمة حول كيفية استخدامهم صلاحياتهم لتصريف واجباتهم، وذلك للوصول في النهاية إلى مرحلة تصويب أخطائهم أو حتى تحميلهم المسؤولية في حالة ثبوت الغش أو الخداع أو التقصير من جانبهم، وتمتد هذه المحاسبة لتشمل مختلف مجالات العمل الإداري عموماً والإنفاق العمومي خصوصاً لا سيما منه مجال الصفقات العمومية، مع الإشارة أن مفهومي المحاسبة أو المساءلة المعتمدين غالباً في المجال السياسي يقابلهما استعمال مفهوم الرقابة في المجال الإداري ويُعدان نقطة بداية لاستخدامه<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي سايره تنظيم الصفقات العمومية الجزائري باختباره صراحة لتسمية " رقابة " بدلا من محاسبة أو مساءلة مع أن كل هذه المفاهيم تدور حول فكرة واحدة تقتضي إخضاع عمل موظفي الدولة في مختلف المصالح العمومية لأنواع مختلفة من الفحص والمراجعة التي تتولاها جهات متعددة تدقيقا وتمحيصا لما تبرمه هذه الأخيرة من عقود أو تتخذه من إجراءات بمناسبة نشاطها الإداري اليومي، ومن ثم ستجري دراسة هذا المبدأ بالاعتماد أساساً على التسمية التي اختارها المشرع الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية ألا وهي تسمية " الرقابة " .

1 - سفيان فوكة، المرجع السابق، ص 196، 197 .

**المبحث الأول : ماهية الرقابة وعلاقتها بالصفقات العمومية**

على مر التاريخ شكلت فكرة الرقابة أحد أهم الانشغالات الدائمة للكثير من دول العالم وذلك بغض النظر عن طبيعة الأنظمة السائدة بكل منها، واليوم أصبح الكل ينظر إليها كعنصر أساسي من عناصر الحكامة الجيدة لدورها الفعال في تأمين تحكم كافٍ في إدارة الموارد والاستغلال الأمثل للسلطة، وتدخلها في كشف مواطن الخلل الوظيفي ومحاربة مظاهر التبذير والفساد الحاصلة في المجال الإداري عموماً<sup>(1)</sup>، وبذلك تعد من أهم الآليات الفعالة لضمان نجاح أي عمل أو عقد إداري من خلال اكتشافها لمواطن الانحراف وإتاحة الفرصة لتصحيحه وتقويمه وتوجيه العملية الإدارية برمتها نحو الطريق الصحيح، وقبل التطرق لدورها وتأثيرها في حماية الصفقة العمومية، فلا بد من البدء بتحديد المفاهيم الأساسية التي تقوم عليها :

**المطلب الأول : تعريف الرقابة**

يرى الكثير من فقهاء القانون وعلوم الإدارة أن الرقابة قد عرفت ولو بشكل بسيط منذ الحضارات القديمة، وتعاقبت التطورات الحاصلة عليها بتعاقب تطور المجتمعات وتطور الإدارة على مر العصور، ويتفق الفقه الإداري على أنه من الصعب ضبط تاريخ معين لبداية نشأة الرقابة، غير أن المسلم به أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين ازدهار الحضارات في العصور القديمة ونشوء الرقابة كعنصر مهم لترشيد الأموال المنفقة فيها، ففي النظام الإسلامي مثلاً كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده يراقبون العمال والولاة ويحاسبونهم عن أخطائهم .

وفي العصر الحديث كان للثورة الصناعية التي شهدها العالم بالغ الأثر في توسيع مهام الدولة التقليدية لتتكيف مع المعطيات الجديدة بتطلعها لتوسيع رقعتها الحيوية في الأسواق، هذه الوضعية الجديدة للدولة كانت سبباً وراء البحث عن ميكانزمات جديدة لتطوير الآلة الإنتاجية للاستجابة لمتطلبات السوق، ولم يتأتى ذلك إلا من خلال إصلاح الأجهزة الإدارية وتطوير وسائلها، وانطلاقاً من ذلك بدأ الاهتمام بعملية الرقابة على عمل الإدارة يرى النور أكثر فأكثر فأصبحت إحدى العناصر الأساسية للعملية الإدارية، مهمتها متابعة وقياس أدائها وإنجازاتها الفعلية عبر وضع معايير محددة سلفاً، يتم من خلالها التحقق من سلامة العمل محل الرقابة عبر التأكد من مطابقته لهذه المعايير، ليتم في النهاية تصحيح الأخطاء والانحرافات

1- Anunya Yossundara, Le contrôle des finances publiques en Thaïlande, Th.d en droit, U.F.R. de droit-administration et secteurs publics, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2013, p 01.

والتجاوزات إن وجدت <sup>(1)</sup>، ولوقوف على أهمية الرقابة والدور المنوط بها أكثر فأكثر ينبغي بداية التطرق للمقصود بها بدقة سيما من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية :

### الفرع الأول : التعريف اللغوي

الرقابة في مدلولها العربي اللغوي وردت بمعاني عديدة، منها الرقابة بمعنى الحراسة والرعاية، رَقَبَ، يَرْقُبُ، رَقَابَةً، والمفعول مَرْقُوبٌ، راقب الشخص أو الشيء أي حرسه ولاحظه، والترقب هو في القرآن الكريم الانتظار حيث جاء في قوله تعالى : ﴿ ولم ترقب قولي ﴾ <sup>(2)</sup>، وأيضا قوله تعالى : ﴿ فأصبح في المدينة خائفا يترقب ﴾ <sup>(3)</sup> بمعنى ينتظر الطلب، وتعني أيضا الحفظ ذلك أنه من أسماء الله الحسنى " الرقيب " بمعنى الحافظ المُطلع الذي لا يغيب عنه شيء في الأرض ولا في السماء، وجاء في قوله عز وجل : ﴿ إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ <sup>(4)</sup> أي حفيظ ومُطلع على أعمالكم <sup>(5)</sup>، ويقال راقب العدو، راقب النجم، وغَيْرُ المُرَاقَبِ من لم يتم فحصه أو إخضاعه للرقابة، ويراقب أي يتبع أمرا أو شخصا أو شيئا بانتباه، وراقب الله أي خافه وخشيه <sup>(6)</sup>، وراقب القوم حارسهم، والراقب هو الحارس الحافظ، وتعني أيضا الانتظار أي بمعنى راقب فلان انتظره وترصد قدومه.

ومن ثم فالرقابة في اللغة العربية يقصد بها الملاحظة والفحص بانتباه التي يقوم بها شخص يدعى المُرَاقِبِ لأمر أو لعمل من الأعمال أو لشخص آخر يُدعى المُرَاقَبِ أو الخاضع للرقابة للتأكد مما يقوم به .

### الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي :

إذا كان من السهل تحديد أو على الأقل تقريب المعنى من الناحية اللغوية، فالأمر ليس بنفس السهولة من الناحية الاصطلاحية وذلك لأسباب عدة منها :

- اتساع وتفرع مضامين الرقابة بشتى المجالات .
- تعدد وتنوع أهدافها .

1- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص ص 13-21 .

2- سورة طه، الآية 94 .

3- سورة القصص، الآية 18 .

4- سورة النساء، الآية 01 .

5- جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، المجلد الأول، 1995، ص ص 424-428 .

6- أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص ص 922-924 .

- تأثير مختلف الخلفيات الفكرية والإيديولوجية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية على إمكانية وضع تعريف موحد للرقابة .
- وانطلاقا من ذلك تظهر بوضوح صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع لمفهوم الرقابة ولا سبيل لتقريب صورتها للفهم إلا من خلال إيراد جملة من التعريفات التي تعرضت لها، ومنها :
- أن الرقابة هي مراجعة الأعمال للتأكد من مطابقتها تنفيذها للمقاييس الموضوعية من أجل اكتشاف الأخطاء أو نقاط الضعف والعمل على تصحيحها في حينها.<sup>(1)</sup>
- الرقابة هي إحدى وظائف الإدارة ومحور الارتكاز الذي تستند عليه للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة والقوانين والأنظمة الموضوعية.<sup>(2)</sup>
- كما عُرِفَتْ أيضا بأنها كل ما يهدف لجعل العملية محل الرقابة تجري وفقا لما هو مسطر لها، وإلى تجنب الوقوع في الأخطاء والانحرافات قبل وقوعها، وإن وقع بعض منها أمكن استدراك تصحيحه في حينه قبل أن يصبح نهائيا، وإلى اكتشاف مواطن الضعف والخلل في العملية، والعمل على تجنب تكرارها مستقبلا أو على الأقل التقليل من وقوعها.<sup>(3)</sup>
- ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الرقابة عموما هي كل إجراء يستهدف إخضاع أي عمل ما للمراجعة الدورية لتقصي مدى مطابقته للغايات والأهداف المرسومة والمتوقعة من ورائه، وبالمقابل اكتشاف الأخطاء المحتملة فيه من أجل تصحيحها وتصويبها وتفادي تكرارها .

1 - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2015، ص 09، 10 .

2 - هدى زوزو، زوليخة زوزو، الرقابة كألية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 370 .

3 - محمد الصالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) بن يوسف بن خدة، 2012، ص 07 .

**المطلب الثاني : مجالات ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة**

في أثناء قيامها بنشاطها الإداري اليومي تقوم الإدارة بعدة أعمال، منها ما يصدر في صورة أعمال مادية بحتة وهي تشكل مجرد وقائع مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية المتصلة بها، وقد تكون هذه الأعمال المادية إما أفعالا إرادية قصدت الإدارة تحقيقها كقيامها بهدم منزل آيل للسقوط، وإما أفعالا غير إرادية تقع منها بطريق الخطأ أو الإهمال كحوادث السير التي يسببها أحد موظفيها في أثناء تأدية مهامه، وبهذا الوصف لا تعد الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة من قبيل الأعمال القانونية الإدارية بالمعنى الدقيق كونها لا ترتب أثارا قانونية مباشرة، فتخرج بذلك عن نطاق الرقابة القانونية الحقيقية<sup>(1)</sup>، وإن حدث وعُرضت هذه الأعمال أمام القضاء أو الإدارة نفسها فغاية عرضها لا تعدى إما مجرد التعويض المادي عليها، وإما حصر وتحديد المسؤوليات القائمة من خلال رسم حدود الخطأ الشخصي والمرفقي فحسب دون أن تنصرف إلى مراجعة مدى صحة العمل من عدمه .

وإضافة للأعمال المادية فقد يصدر عمل الإدارة كذلك في صورة تصرفات قانونية، وقد تكون هذه التصرفات إما بإرادتها المنفردة، وإما باقتران إرادتها بإرادة أخرى أي بتوافق إرادتين، وبالنظر لما لهذين النوعين من التصرفات من أثر مقصود في تغيير المراكز القانونية وجب أن يكونا أهم مجالين لإعمال الرقابة عليهما :

**الفرع الأول : أعمال الإدارة الصادرة بإرادتها المنفردة .**

تعتبر أعمال الإدارة الصادرة بإرادتها المنفردة حجر الزاوية لمباشرة نشاطها وأهم الأدوات القانونية الموضوعية بيدها لتسهيل مهمتها في تحقيق أهدافها، فمن خلالها تتمكن من التعبير عن إرادتها وتفصح عن نيتها على أرض الواقع بإحداث آثار قانونية واضحة، وتسمى هذه الأعمال " القرارات الإدارية " وهي الوسيلة الأكثر استخداما من قبل الإدارة للقيام بوظائفها ومباشرة مهامها، كما أنها تعد أحد مظاهر السلطة العامة المكفولة لها لغرض تحقيق الصالح العام<sup>(2)</sup>، وقد نال موضوع القرار الإداري عناية كبيرة لدى الفقه، كما كان للقضاء الإداري دور كبير في الكشف عن الكثير من ملامحه، ونتيجة لهذا التداخل فقد وضعت العديد من التعريفات للقرار الإداري :

1 - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية بالدنمارك، كوبنهاغن، 2008، ص 157.

2- أحمد سويفات، المرجع السابق، ص 77.



- فعرفه ( دوجي ) بأنه : « كل عمل إرادي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة » .
  - وعرفه ( رفيرو ) : « العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة » .<sup>(1)</sup>
- ومن ثم يمكن تعريف القرار الإداري بأنه « ذلك العمل الإداري القانوني الانفرادي الرامي إلى ترتيب آثار قانونية على أحد المراكز القانونية إنشاءً، أو تعديلاً، أو إلغاءً » .
- والجدير بالذكر هنا أن أركان القرار الإداري الخمسة وهي : ( ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، السبب، والغاية ) تحتل مكانة متميزة في موضوع تحديد مدى صحة وجود القرار وسريانه، ولذلك تعتبر هذه الأركان الهدف الرئيسي الذي تنصب عليه عمليات الرقابة المطبقة على مختلف القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة لأن تخلف أي ركن من الأركان أو إصابته بأي نقص يجعل القرار برمته مشوباً بعيب من العيوب المؤثرة على مدى مشروعيته وبالتالي تجعله عرضة للإلغاء .

### الفرع الثاني : أعمال الإدارة الصادرة بتوافق إرادتين .

إذا كانت الأعمال الإدارية الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة تعتبر حجر الزاوية لتجسيد مهامها وأهدافها، فإن هناك نوع آخر من الأعمال لا يقل أهمية عن سابقه ألا وهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة بمشاركة طرف ثانٍ قد يكون إدارة أخرى أو شخصاً طبيعياً أو معنوياً من أشخاص القانون الخاص، فتنتج هذه الأعمال آثارها بتوافق إرادة الطرفين في إطار ما يصطلح على تسميته بالعقود الإدارية، فيتجسد هذا التوافق في وضعية قانونية تتعلق بتحقيق مصلحة عامة أو تسيير مرفق عام .

وتعتبر العقود الإدارية وسيلة ذات أهمية كبرى بالنسبة للإدارة الحديثة في ظل ازدياد حجم نشاطها وتنوعه وتشعبه في شتى الميادين من أجل تجسيد أهدافها ومرامها.<sup>(2)</sup>

واستشعاراً لهذه الأهمية فقد أولاهها المشرع الجزائري اهتماماً بالغاً فخصها بنصوص تشريعية وتنظيمية متنوعة خاصة بها لكونها ترتبط ارتباطاً مباشراً بالإنفاق العام الذي يكون مصدره الخزينة العمومية، والجدير بالذكر أن للعقود الإدارية أنواعاً عدة من أهمها :

1 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 158.

2 - أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 101 .

**أولا - عقد القرض العام :** وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأشخاص الخاصة أو العامة مبلغا من المال للدولة أو أحد أشخاص القانون العام مقابل تعهدا بتسديده بالشروط والآجال المحددة<sup>(1)</sup>، فهو إذن عقد إداري مناطه إقراض المال للدولة في مقابل تعهدا بتسديده في أجل محدد، والأصل في هذا العقد صفة الرضائية فلا يرغم شخص على إقراض الدولة بل يقبل عليه مختارا .

وقد ورد عقد القرض في دستور الجزائر لسنة 96 المعدل في مادته رقم 140 ( ف 14 ) الخاصة بالاختصاص التشريعي للبرلمان في ميدان نظام إصدار النقود، ونظام البنوك، والقرض والتأمينات .

وبنفس الصورة المقتضبة عالج كل من قانون الولاية<sup>(2)</sup> في مادته 156، وكذا قانون البلدية<sup>(3)</sup> في مادته 174 و199 موضوع القرض العام كأحد مصادر التمويل للجماعات المحلية في حالة الحاجة إلى سيولة مالية لتمويل إنجاز المشاريع المنتجة للمداخيل .

ويكون اللجوء إلى عقد القرض إما داخليا وإما خارجيا، فبإمكان الدولة الاقتراض من الأشخاص أو المؤسسات الداخلية، كما يمكنها الاقتراض أيضا من مؤسسات خارجية أو دول ويتطلب ذلك إجراءات خاصة لما تحمله من التزامات كبيرة على الدولة .

وبالمقابل فإن لجوء الجماعات المحلية لإبرام عقد القرض العام خاضع لرقابة وترخيص سلطات الوصاية قبل إبرامه<sup>(4)</sup> .

**ثانيا - عقد الامتياز :** وهو أسلوب مهم لتسيير المرافق العامة، تطلق عليه أيضا تسمية " عقد التزام المرافق العامة "، ويعتبر عقدا إداريا بالنظر لعلاقته الوثيقة بالمرافق العام ولكونه يستمد أحكامه من قواعد القانون العام ما يجعله مستقلا بقواعده، فلا تطبق عليه قواعد العقد المدني حيث تحتفظ الإدارة بسلطتها في التحكم في تنظيم سريان العقد أو فسخه من جانب واحد وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، ومن هذا الجانب تتضح الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز فهو يتيح لشخص طبيعي أو معنوي الحلول محل الإدارة في تسيير بعض مرافقها مع أنها المكلفة

1- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 66 .

2- القانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، (ج.ر.ج.ج، العدد 12 الصادر بتاريخ 2012/02/29) .

3- القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية، (ج.ر.ج.ج، العدد 37 الصادر بتاريخ 2011/07/03) .

4- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 125 ، 126 .

أصلا بإدارتها، غير أنها تتنازل له طوعا عن جزء معين من مهمة التسيير أو بعض نشاطاتها، على أن تخوله بالمقابل استعمال بعض امتيازاتها ويتم هذا وفق نظام قانوني خاص .<sup>(1)</sup>

ويعرّف عقد الامتياز على أنه « عقد إداري يتولى فيه الملتزم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا بموجبه وبمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي عام واستغلاله لمدة محددة مقابل رسوم مالية يتقاضاها من المنتفعين، ويقوم بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ». <sup>(2)</sup>

وقد أورد المشرع الجزائري امتياز المرافق العامة ضمن تنظيمه للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 في الباب الثاني منه المعنون " الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام " جاعلا إياه أي الامتياز أحد أشكال التفويض، ولم يقصر المشرع شكل الامتياز المطبق على المرافق العامة على مجرد استغلال مرفق قائم فقط وهو النموذج الأكثر شيوعا في الغالب، بل تعداه بأن فتح المجال للإدارة مانحة الامتياز بأن تعهد للملتزم بإنجاز المنشآت الضرورية لخلق المرفق بحد ذاته، أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله، في مسعى منه لإعطاء أدوار أكبر للقطاع الخاص في إنشاء مرافق عمومية تؤول ملكيتها في النهاية إلى الدولة بعد انقضاء فترة الالتزام، كما ربط المشرع عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام التي قد تتخذ شكل عقد الامتياز بضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام <sup>(3)</sup>، وبذلك فإن أية مخالفة لهذه المبادئ في إبرام عقود الامتياز تستتبع تعريضها لوسائل الطعن وتبسيط آليات الرقابة عليها .

### ثالثا - الصفقات العمومية ومبدأ الخضوع للرقابة :

تصنف الصفقات العمومية على أنها من الأعمال الثنائية التي تقوم بها الإدارة بمشاركة طرف آخر، وتعد أهم أنواع العقود الإدارية عموما وأكثرها شيوعا واستعمالا من قبل الإدارة الحديثة في ظل ازدياد حجم نشاطها اليومي، وقد أولاه المشرع الجزائري عناية بالغة تجسدت من خلالها تخصيصها بنظام قانون مستقل تضمن العديد من النصوص المتلاحقة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وقد كان آخرها المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يختصر بدوره عقودا طويلة من التطور القانوني في مجال إحكام الطوق على هذا النوع من العقود، ويظهر ذلك جليا من خلال

1 - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 52 .

2 - أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 118، 119 .

3- المادتين (210.209) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

تضمينه لعدد مهم من آليات الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية في مسعى لترشيدها وحسن تسييرها نظرا لارتباطها المباشر بالخزينة العمومية، ومن جانب آخر فإن هذا المرسوم ميزه إحاطته للصفقة العمومية بمبادئ خاصة لإبرامها، ولا سبيل لضمان التقيد بهذه المبادئ ما لم يتم تدعيمها بأدوات رقابية فعالة تضمن الالتزام بها .

ومن ثم تعرف الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية تحديدا على أنها مختلف الأساليب والوسائل القانونية التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقة العمومية من بدايتها إلى نهاية تنفيذها، بغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون الناظم لها .<sup>(1)</sup>

وانطلاقا مما سبق، وعلى غرار مختلف أنواع العقود الإدارية تخضع الصفقات العمومية بدورها لمختلف أشكال الرقابة بالنظر لحجم الأموال المسيرة من خلالها وارتباطها المباشر بالخزينة العمومية، هو ما يجعل منها موضوعا متميزا عند القيام بأية عملية رقابية على عمل الإدارة بمختلف أنواعها سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية، وإدارية أو مالية، وهذا كله يصب في مجرى واحد هدفه الحفاظ على المال العام وترشيد استغلاله .

1 - توفيق تقية، سعاد طيبي، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة- عين الدفلى، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 290 .

**المبحث الثاني : أنواع الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية**

تمثل عملية الرقابة في وقتنا الحاضر إحدى أهم عناصر الوظيفة الإدارية ووسيلة هامة لتحقيق كفاءة التسيير وترشيد الوسائل المسخرة لبلوغ الأهداف المسطرة وتحقيق المصلحة العامة .

غير أن نجاح أي نوع من أنواع الرقابة المنفذة مرتبط إلى حد كبير بمدى هيكلية وتنظيم وتأطير وتوزيع جهات الرقابة وتنوع ألياتها، هذا وقد اختلف الفقهاء في وضع تصنيف دقيق لأنواع الرقابة بالنظر لاختلاف التقنيات التي تنطلق منها كل عملية رقابية، فقسمها البعض من حيث وقت ممارستها إلى ( رقابة سابقة وأخرى مُزامنة أو مرافقة للعمل وأخرى لاحقة له )<sup>(1)</sup>، وقسمها آخرون إلى ( رقابة داخلية وأخرى خارجية ) من حيث انتماء القائم بالرقابة إلى نفس الإدارة الخاضعة للرقابة، فيما غيرهم إلى ( رقابة مندمجة وغير مندمجة ) بالنظر لمدى تأثير هذه الرقابة على العمل الإداري بالإلغاء والسحب والتعديل<sup>(2)</sup>، وبدوره قسمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فجعلها ثلاثة أنواع ( رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية )، وعلى بساطة هذا التقسيم ووضوحه إلا أنه لم يتطرق لأنواع مهمة من الرقابة وتحديدًا منها الرقابة المالية المنفذة على كل الصفقات العمومية مكتفياً بإشارة واحدة لعبارة " الهيئات المالية " في المادة 195 منه في فقرتها الخامسة دون إيراد أي تفصيل بشأنها أو تحديد لهيئاتها رغم أهمية هذا النوع من الرقابة، ومن ثم كانت الضرورة ملحة لجعل التقسيم المختار بهذا البحث شاملاً لمختلف أنواع الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية بغض النظر عن ورودها في التقسيمات الفقهية وكذا تنظيم الصفقات العمومية من عدمه، وبذلك تنتظم عمليات الرقابة المنفذة على الصفقة العمومية وفق صنفين اثنين : أولهما الرقابة الإدارية بنوعها داخلية وخارجية ضمن ( المطلب الأول )، وثانيهما الرقابة المالية بنوعها كذلك ما بين سابقة وأخرى لاحقة ضمن ( المطلب الثاني ) :

1- Claire Dambrin, Le contrôle a distance ou L'autocontrôle par les technologies: le Cas des commerciaux, Th.d en Sciences de Gestion, U.F.R. sciences des organisations, Université Paris Dauphine, France, 2005, p 23.

2- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 129، 130 .

**المطلب الأول : الرقابة الإدارية**

إن الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية هي ذلك النوع من الرقابة الذي تمارسه هيئات إدارية داخلية أو خارجية على الصفقة العمومية من حيث مدى احترام الإجراءات والقواعد المقررة قانونا لإبرامها، لا سيما من حيث مدى مراعاة الخطوات والمراحل المقررة قانونا لاختيار المتعامل المناسب والتعاقد معه، مع ما تتضمنه كل مرحلة من هذه المراحل من إجراءات خاصة تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتقيد بها ما بين : ( تحديد للحاجات، إعداد لدفاتر الشروط، إعلان، ونشر صحفي، آجال تحضير العروض، فتح وتقييم العروض، المنح مؤقتة للصفقة، وأخيرا إبرام الصفقة ... إلخ ) .

ولا شك أن تزايد الرهانات المسجلة على الصفقات العمومية، باعتبارها آلية مهمة للتدخل والتأثير في سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي مساهمتها المباشرة في تحقيق التنمية في هذه المجالات، يقتضي بالضرورة وضع أجهزة مراجعة فعالة قادرة على ترشيد عمليات إبرامها وتنفيذها من خلال غريلة كل خطوة تخطوها المصالح المتعاقدة في سعيها للارتباط بالمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين، وبالتالي فإن غاية هذا النوع من الرقابة أساسا تتلخص بالتأكد من مطابقة الصفقة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل في هذا المجال وترشيد عملية إبرامها، ولا يقتصر أثرها على ضبط مخالفة الإجراءات فحسب بل تسعى إلى حث المسؤولين وتوجيههم إلى اتخاذ القرارات الملائمة للظروف المالية والمخططات الاقتصادية التي تحكم عمل المصالح التي يتولونها، وتحفيزهم على تحسين تسييرهم وتديبرهم لها باقتراح أنسب الخيارات والحلول .

وعلى هذا الأساس أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة إدارية محكمة بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة، فجعلها إما رقابة داخلية تتكفل بها المصلحة المتعاقدة نفسها ( الفرع الأول )، وإما خارجية تتولاها جهات أخرى من خارج المصلحة المتعاقدة ( الفرع الثاني ) :

**الفرع الأول : الرقابة الإدارية الداخلية .**

تمارس الرقابة الداخلية من قبل السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها في آن واحد، ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة بحيث تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون مخصصة تنصب على جانب أو أكثر من جوانب أعمالها الإدارية، كالجوانب القانونية أو المحاسبية أو الوثائقية المعتمدة على المستندات والأوراق.

وفي مفهومها الضيق فإن الرقابة الداخلية هي تلكم الرقابة المنفذة من قبل المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو إحدى المصالح التابعة لها، فهي إذن نوع من أنواع الرقابة الذاتية التي يطلق عليها البعض تسمية " الرقابة الروتينية " لارتباطها المباشر بالنشاط اليومي للإدارة، وتكمن أهمية هذا النوع من الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيح الجزاء، فهي مبنية على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للصفقات العمومية فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على مضمون الرقابة الداخلية بالمواد ( 156 ومن 159 إلى 162 )، جاعلا إياها عملية داخلية تتم على مستوى المصلحة المتعاقدة نفسها دونما حاجة لتدخل جهات خارجية أخرى لتنفيذها، حيث تراقب الإدارة نفسها ذاتيا، فتقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء في تصرفاتها وتعاقدها قبل صدورها في شكلها النهائي، وقبل أن يتم عرضها على أية جهة خارجية أخرى، وهي فرصة مهمة للإدارة لتحسين أدائها من خلال فحص أعمالها والإفادة من تجاربها الخاصة في تصحيح أخطائها واستدراك هفواتها، وباستقراء المواد المذكورة آنفا يمكن استخلاص إقرار المشرع بوجود نوعين من آليات الرقابة الإدارية الداخلية :

### أولا - الرقابة المنفذة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة :

نصت المادة 159 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي : « تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها » .

ومن مفهوم هذه المادة يمكن تحديد مدلولين اثنين :

### 01 - المدلول الأول لنص المادة :

حسب هذا المدلول فإنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنظم على مستواها وتصوغ أحكاما قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية من شأنها تعزيز تلك المنصوص عليها بقوة القانون، وذلك بموجب مختلف النصوص والتنظيمات الداخلية لهذه المصالح أو عن طريق قوانينها الأساسية التي تضمن إنشاءها ومهامها، والواجب أن تتولى هذه النصوص الداخلية تبيان الكيفيات

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 118 .



العملية لهذه الرقابة وبالأخص محتوى مهمة كل هيئة رقابية، وكذا الإجراءات اللازمة لتناسق مختلف عمليات الرقابة الداخلية سواء : ( تلك المقررة بموجب النصوص الداخلية للمصلحة المتعاقدة ) أو ( تلك المقررة بموجب قانون الصفقات العمومية ).<sup>(1)</sup>

غير أن هذا التفسير وعلى الرغم من قربيه ودقته في رسم المدلول القانوني للمادة، إلا أنه لا يوجد له أثر عملي على أرض الواقع، ذلك أن معظم المصالح المتعاقدة في بلادنا لا تتجراً على خوض هذه المغامرة القانونية لتعزيز آليات الرقابة الداخلية بموجب نصوصها الخاصة ولا عن طريق قوانينها الأساسية، حيث تمنعها من ذلك أسباب عدة منها :

(أ) - حاجة هذه العملية لوجود كفاءات قانونية مؤهلة على مستوى المصالح المتعاقدة تكون قادرة على سن نصوص قانونية فعالة لتعزيز أحكام الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية والرامية إلى حماية المال العام، دون أن ينشأ عنها أي تعارض مع ما هو منصوص عليه في القواعد العامة المتضمنة في قانون الصفقات العمومية .

(ب) - أن تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب التنظيمات الداخلية أو القوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة، يؤدي حتماً إلى تباين مضمون ومحتوى الرقابة المطبقة على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة الخاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، الأمر الذي سيجعل عمل هيئات الرقابة الخارجية كلجان الصفقات العمومية المختلفة ومختلف أجهزة الرقابة المالية المكلفة بحماية المال العام على درجة بالغة من الصعوبة، إذ يتعين عليها عندئذ التأكد من مدى مطابقة الصفقة لقانون الصفقات العمومية من جهة، وللقوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة من جهة ثانية، وقد يتشعب الأمر أكثر إذا ما وجد تعارض بينهما.

(ج) - أن تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب النصوص المتعلقة بالمصالح المتعاقدة أو قوانينها الأساسية يطرح بالضرورة إشكالية القيمة القانونية لهذه النصوص وآلية إلزام هيئات الرقابة للمصالح المتعاقدة بتطبيقها، خاصة في ظل اعتماد هيئات الرقابة على حرفية نص قانون الصفقات العمومية عند القيام بمهامها.

(د) - باعتبار أن قانون الصفقات العمومية فرع من فروع القانون الإداري المتميز بارتباطه الوثيق بنصوص الدستور، ما يجعل من تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 134.



النصوص المتعلقة بالمصالح المتعاقدة أو قوانينها الأساسية يطرح بالضرورة إشكالية مدى دستورية هذه النصوص.

(٥) - أن منح المصالح المتعاقدة سلطة سن أحكام داخلية للرقابة على الصفقات العمومية عن طريق نصوصها وقوانينها الأساسية، من شأنه أن يتيح لها فرصة إرساء آليات وإجراءات تخدم بعض متعاملها على حساب الآخرين خصوصا فيما يتعلق بمعايير إرساء الصفقة، والأكثر خطورة من ذلك هو أن تعتمد المصالح المتعاقدة وضع إجراءات داخلية قد تساعد على التهرب من أحكام الرقابة الداخلية أو الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والقوانين ذات الصلة وهو ما يشكل إفراغا لقانون الصفقات العمومية من محتواه.<sup>(1)</sup>

وأمام استبعاد إمكانية تطبيق هذا المدلول للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية المنفذة بموجب نصوص داخلية للمصلحة المتعاقدة، يتجه النظر لتقصي المدلول الثاني لنص المادة 159 على النحو التالي :

#### 02 - المدلول الثاني لنص المادة 159 :

وبحسب هذا المدلول فإن المعنى الأقرب لهذا النوع من الرقابة التي نصت عليها المادة 159 من تنظيم الصفقات العمومية يبقى موجهها أساسا إلى ما يعرف " بالرقابة الرئاسية " وهو مفهوم شديد الارتباط بمفهوم " السلطة الرئاسية " المطبق في الإدارة بصفة عامة، وعلى الرغم من تقارب المفهومين إلى درجة التداخل خصوصا أن الغاية النهائية لكليهما تصب في تحقيق المصلحة العامة من خلال تنظيم وتحسين تسيير المرافق العمومية، إلا أنهما ومع ذلك يبقيان مفهومين منفصلين على الأقل من ناحية موضوع كل منهما والزاوية التي يركزان عليها في تحديد العلاقة بين الرئيس والمرؤوس، فإذا كان مفهوم السلطة الرئاسية يركز على تكريس كافة السلطات بيد الرئيس وبسطها على مرؤوسيه لفرض إرادته عليهم وإلزامهم باحترامها لتحقيق المصلحة العامة، فإن مفهوم الرقابة الرئاسية يركز على تمكين هذا الرئيس الإداري من التحقق من مدى سلامة الأعمال التي يؤديها مرؤوسيه، فهو إذن أداة لقياس العمل المؤدى من قبلهم استنادا إلى معايير معدة سلفا لكشف مدى صحة هذا العمل.

وعلى غرار مفهوم السلطة الرئاسية ينبثق عن إقرار حق الرقابة للرئيس الإداري في المصالح المتعاقدة صلاحيات واسعة تجاه أشخاص وأعمال مرؤوسيه الذين يتبعونه من

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 135، 136.

الأعلى إلى الأسفل على كل المستويات، فله بذلك إمكانية إقرار العمل أو إدخال بعض التعديلات عليه، أو حتى إلغاءه بصفة كلية أو جزئية أو إعادة صياغته، وما يميز الرقابة الداخلية وفق هذا المفهوم أنها تمارس أثناء النشاط الإداري اليومي للمصلحة، كما أنها تنفذ بصفة آلية من قبل الهيئات الإدارية الشاغلة للمناصب العليا في السلم الإداري للمصلحة على أشخاص وأعمال مرؤوسهم المرتبطين بهم بعلاقة التبعية التدريجية المباشرة،

وبذلك يتحقق هذا النوع من الرقابة بما يصدره الرؤساء الإداريون من تعليمات ومذكرات وتوجيهات كتابية وشفوية إلى مرؤوسهم بقصد توجيههم وإرشادهم إلى كيفية التنفيذ السليم للوائح والقوانين بما فيها قانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى مراجعة أعمالهم وقياسها إما لإقرارها أو وقف تنفيذها أو تعديلها أو التراجع عنها، وحتى توقيع العقوبات التأديبية على القائم بها.

وللإحاطة أكثر بهذا النوع من الرقابة سيتم التطرق لجملة الخصائص المميزة لها، بالإضافة إلى تحديد مجال تطبيقها على النحو التالي :

#### 01- خصائص الرقابة الرئاسية :

خلافًا لمختلف أنواع الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية، فإن الرقابة الرئاسية تتميز بالخصائص التالية :

(أ) - أنها رقابة تدريجية تنطلق من أعلى هرم المنظومة أو المصلحة الإدارية متجهة نحو الأسفل باتجاه من هم أدنى درجة، ضمن ما يعرف بالسلم الرئاسي التدريجي، وبذلك يكون واجب الرئيس أو السلطة العليا في المصلحة التخطيط والتوجيه والتعقيب، فيما يتولى التابعين له التنفيذ .

(ب) - أنها رقابة آلية أو مفترضة بحيث لا تحتاج ممارستها لنص القانون عليها، فهي تطبق بقوة القانون وفي جميع المرافق العمومية، خلافاً لأنواع الرقابة الأخرى التي لا تطبق إلا بنص على غرار الرقابة الوصائية.

(ج) - أنها قائمة على السلطة التقديرية للرئيس، ولهذا الأخير سلطة تقييم مدى صحة أعمال مرؤوسيه المعروضة عليه وفقاً لسلطته التقديرية، وبذلك يكون له إعطاء ما يراه ملائماً من الأوامر والتوجيهات لإقرارها ومصادقتها أو تعديلها أو إلغائها حسب تقديره .<sup>(1)</sup>

1- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص ص 131-134 .

**02 - مجال الرقابة الرئاسية :**

استنادا للأحكام العامة التي تحكم مفهوم السلطة الرئاسية ونظرا لارتباطه المباشر بمفهوم الرقابة الرئاسية، فيمكن اشتقاق مجال تطبيق هذه الأخيرة في الإدارة العمومية، حيث يتم توجيهها مباشرة إما إلى أشخاص المرؤوسين أنفسهم، وإما إلى الأعمال القانونية الصادرة عنهم :

**أ - الرقابة على المرؤوس :**

بالاستناد على ما للرئيس من سلطة على أشخاص من يتبعونه في السلم الإداري وما له من صلاحيات قانونية تجاههم، فله أيضا سلطة مراقبتهم من حيث تقييم أدائهم ونتائج عملهم، كما له سلطة توجيههم وإصدار الأوامر لهم وإثراء معارفهم القانونية بالنصوص السارية المفعول لضمان صحة عملهم، وبالمقابل فإن أي إخلال منهم بقواعد الانضباط أو أية مخالفة لتوجيهاته وأوامره أو للقوانين المنظمة لعملهم تتيح له التدخل لاستعمال سلطته لتنبههم أو إعادة توزيع العمل بينهم، أو إيقاع العقوبات عليهم أو نقلهم أو عزلهم أو حرمانهم من بعض حقوقهم الوظيفية على أن يتم كل ذلك في حدود ما يسمح به القانون.<sup>(1)</sup>

**ب - الرقابة على أعمال المرؤوس :**

إضافة إلى رقابته على مرؤوسيه يمتلك الرئيس الإداري سلطة أخرى أوسع تتعلق بأعمالهم، وتتيح له هذه السلطة القيام بمجموعة من الصلاحيات القانونية تجاهها :

1. سلطة التصديق أو الإجازة : وتعطي هذه السلطة للرئيس الإداري حق إقرار أعمال مرؤوسيه عند تقدير صحتها وسلامتها القانونية، ويكون هذا الإقرار إما صريحا وإما ضمنيا يحصل بمضي مدة زمنية معينة على تاريخ صدور العمل دون تسجيل اعتراض الرئيس عليه رغم علمه به .
2. سلطة التعديل : للرئيس الإداري حق تعديل تصرفات وأعمال مرؤوسيه المشروعة وغير المشروعة على حد سواء إذا ما قدر حاجتها للتعديل على نحو يجعلها أكثر مسايرة للقانون وأكثر انسجاما وملاءمة لظروف ول مقتضيات حسن تنظيم وتسيير المرفق العام لتحقيق أكبر قدر من المصلحة العامة.
3. سلطة الإلغاء : وتعد أهم سلطات الرئيس تجاه أعمال مرؤوسيه المشروعة وغير المشروعة على حد سواء، وغايتها إعدام آثار هذه الأعمال والقضاء عليها بأثر فوري مستقبلي فقط،

1 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 33.

دون أن تنصرف للأثار السابقة للإلغاء، ويتعين استعمال هذه السلطة عادة خلال أجل معين يؤدي فواته إلى تحصين العمل ضد الإلغاء .

4. سلطة السحب : ويقصد بها قيام الرئيس الإداري بإزالة الآثار القانونية لقرارات وتصرفات مرؤوسيه، وإعدامها بأثر رجعي يمتد إلى الماضي والمستقبل معا، وبالنظر لخطورة هذه السلطة فقد قيدت هي الأخرى بضرورة استخدامها خلال مدة معينة يتحصن بانقضائها العمل محل السحب، إضافة إلى أنها تستخدم فقط ضد الأعمال غير المشروعة فقط كونها لا ترتب أثارا قانونية .

5. سلطة الحلول : وهي سلطة نابعة من تبعية المرؤوس للرئيس، ففي حالة تقاعس المرؤوس عن أداء مهامه ( العمل السلبي ) يقوم رئيسه الإداري بالحلول محله كلما دعت وسمحت الضرورة بذلك من أجل ضمان استمرارية تقديم الخدمات وسير المرفق العام بانتظام واطراد.<sup>(1)</sup>

وبناء عليه، وبالنظر لعدم إمكانية تطبيق فرضية المدلول الأول لمفهوم الرقابة الداخلية على أرض الواقع، فإن المدلول الثاني المتعلق بالرقابة الرئاسية يبدو أقرب إلى تحديد غاية المشرع من إيراد هذا النوع من الرقابة، فبالنظر لكون المصالح المتعاقدة تعد مرفقا عموميا خاضعا لقواعد الإدارة العامة، فمن البديهي أن يكون للرؤساء الإداريين فيها سلطة ممارسة الرقابة الإدارية بصفة آلية على مرؤوسهم وما يقومون به من أعمال بما في ذلك إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يمكنهم من كشف الانحرافات والتجاوزات أو الأخطاء المحتملة الوقوع من موظفي هذه المصالح، ليتم العمل على تصحيحها واستدراكها في وقت أبكر لضمان التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لمبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وضمان السير الحسن للمرافق العمومية وحماية المال العام .

### ثانيا - الرقابة المنفذة من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

في إطار الرقابة الذاتية للإدارة، عادة ما يلجأ المشرع إلى الاعتماد على آليات رقابية داخلية عن طريق إنشاء اللجان الإدارية، وتقوم هذه الأخيرة برقابة بعض أعمال الإدارة بالرغم من خضوعها هي نفسها للسلطة السلمية للرئيس الإداري، وانطلاقا من ذلك أورد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا في الفصل الخامس من بابه الأول المعنون " رقابة الصفقات العمومية " بالمادة رقم 160 منه تحديدا

1 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص ص 40-42.

صريحاً لأهم جهات الرقابة الداخلية ألا وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بنصها : « تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم ... »، فهي إذن لجنة إدارية دائمة وموحدة (\*) تحدثها على وجه الإلزام كل الهيئات المكلفة بإبرام الصفقات العمومية في إطار الرقابة الداخلية، مهمتها فتح الأظرفة المتضمنة عروض المشاركين في المنافسة ودراستها وتحليلها واقتراح البدائل والأسعار المناسبة لمنح الصفقة، وهي بحسب نفس المادة مشكلة من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة، ويمكن تشكيل أكثر من لجنة واحدة بنفس المصلحة المتعاقدة.

### أ - تشكيلة اللجنة :

نصت المادة 162 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي على ما يلي : « يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها ... »، واستناداً لذلك تنشأ اللجنة بموجب مقرر يؤول اختصاص إصداره فقط لمسؤول المصلحة المتعاقدة، ويتضمن عادة تحديد أسماء أعضاء اللجنة دون تحديد مهمة كل منهم في هذه اللجنة، فهم مجرد أعضاء باستثناء رئيس اللجنة الذي يعين بهذه الصفة في نفس المقرر رغم عدم النص على ذلك صراحة بالمادة، وذلك استناداً إلى القواعد العامة المطبقة في المجال الإداري عموماً والقاضية بأن يكون لكل لجنة أو تنظيم مهما كانت أهميته أو درجته رئيس يشرف على تسييره وتنظيمه،

(\*) - مع الإشارة أن ذات اللجنة كانت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل عبارة عن لجنتين منفصلتين : تسمى الأولى منهما لجنة فتح الأظرفة ( المادة 121 منه )، والثانية لجنة تقييم العروض ( المادة 125 من نفس المرسوم )، وقد تم دمجها بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن لجنة واحدة يطلق عليها تسمية لجنة ( فتح الأظرفة وتقييم العروض )، وقد كان لهذا الدمج مزايا وغايات متعددة منها :

- توسيع مجال أعمال شرط الكفاءة ليشمل تشكيلة لجنة فتح الأظرفة بعد أن كان مقتصرًا على أعضاء لجنة التقييم .
- تقليص نسبي للمجال الزمني بين عمليتي فتح الأظرفة وتقييم العروض لتسريع إجراءات إبرام الصفقة.
- حضور ومشاركة أعضاء لجنة التقييم بعملية فتح الأظرفة المهمة والمؤثرة في قراراتهم .
- إشراك المزيد من الأعضاء المؤهلين بنفس الجلسة يعني في الغالب مزيداً من الكفاءة والموضوعية في دراسة وتحليل العروض.

وخصوصا لحسم القرار في حالات اختلاف وجهات النظر بين الأعضاء، أو لتوزيع الأدوار والمهام بينهم وتنظيم وتنسيق عملهم .

وأما عن معايير الاختيار لعضوية اللجنة فبالعودة إلى المادة 160 المذكورة آنفا فقد جعلت مسألة اختيار الأعضاء قائمة على أسس الكفاءة والخبرة، وهو أمر منطقي كون الشق الثاني من مهام اللجنة والمتعلق تحديدا بتقييم العروض يحتاج إلى قدر كبير من الدراية والمعرفة بمعايير التحليل والترجيح والمفاضلة المبينة في دفاتر شروط الصفقات العمومية.

والملاحظ هنا بشأن مسألة تشكيلة اللجنة أن المشرع لم يحم بتحديد عدد ثابت لأعضائها ولا النصاب اللازم لصحة اجتماعاتها، تاركا بذلك حرية تامة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد أعضائها وفقا لسلطته التقديرية البحتة، الأمر الذي قد يطرح معه سؤال جدي بشأن مدى صحة مقررات إنشاء اللجان التي قد تقصر عضويتها أو حضور جلساتها على عضو واحد أو عضوين فقط وفقا لنص المادة 162 من تنظيم الصفقات العمومية <sup>(1)</sup>.

كما أن تأكيد المشرع على تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة يثير استفساراً آخر بشأن تفويته الفرصة على هذه الأخيرة أي المصلحة المتعاقدة للاستعانة – عند الاقتضاء – بكفاءات من مصالح أخرى خارجها، خصوصا في بعض الصفقات العمومية الموصوفة بالمعقدة تقنيا أو تلك التي يقوم الاختيار فيها على الجانب التقني للخدمات، بحيث تتطلب أن تتم دراسة العروض المقدمة فيها من قبل خبراء أو مختصين في المجال قد لا تتوافر عليهم المصلحة المتعاقدة؟.

### ب – آلية عمل اللجنة ومهامها :

عهد المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باختصاصات ومهام تتلاءم مع دورها الهام كرقابة إدارية داخلية، هدفها الوصول إلى اختيار أحسن المتعاملين من جهة، وتحقيق سلامة وصحة وشفافية إجراءات التعاقد من جهة ثانية، ولأجل ذلك أوكل إليها تولي عدة عمليات إدارية دقيقة كفيلة بضمان النزاهة في ترتيب المتعهدين بعد التدقيق في عروضهم <sup>(2)</sup>.

وعن مهام اللجنة وعملها فرغم أن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد قام بدمج لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة وبتشكيلة واحدة، إلا أن هذا الدمج لا يقابله بالضرورة اختلاف كبير في طريقة ترتيب ومفاضلة عروض

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 119 .

2- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 157.

المتعهدين عما كان الأمر عليه عندما كانتا لجنتين منفصلتين في ظل النصوص السابقة، بل إن الأمر لا زال يتم على نحو قريب جدا مما كان عليه سابقا ما بين عمليتي فتح الأظرفة وتقييم العروض دون أية تغييرات كبيرة باستثناء أن نفس اللجنة هي من تتولى الأمرين معا في جلسة واحدة في أغلب الأحيان مع مراعاة الاستثناءات التي أوردها القانون على ذلك حيث تتم عمليات الفتح والتقييم على مراحل .<sup>(1)</sup>

وبالرجوع لنفس المادة 160 المذكورة آنفا حين تطرقت لمهام اللجنة جاعلة إياها مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، فيمكن وضع تصور أولى لمهامها الموزعة ما بين دور إعدادي مرتبط بفتح الأظرفة كمرحلة تحضيرية أولى، ودور استشاري تقني مرتبط بتقييم للعروض المقدمة واقتراح إرساء الصفقة على المتعهد المناسب كمرحلة ثانية :<sup>(2)</sup>

#### 01 – الدور الإعدادي للجنة :

إن اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفي مرحلة فتح الأظرفة التي تعد أولى مراحل عملها مقيد تقييدا دقيقا بموجب قانون الصفقات العمومية الجزائري، فبعد أن يتم استدعاء كل أعضاء اللجنة من طرف المصلحة المتعاقدة، وفي آخريوم وأخر ساعة من أجل تحضير العروض تباشر اللجنة عملها بفتح الأظرفة المتعلقة بملفات الترشح والعروض التقنية والمالية<sup>(3)</sup>، ويتم ذلك في جلسة علنية تكريسا لشفافية الإجراءات بحضور المتعهدين الذين جرى استدعاؤهم مسبقا إما عن طريق الإعلان عن المنافسة نفسه أو عن طريق رسالة موجهة إليهم<sup>(4)</sup>، وخلال هذه المرحلة تقوم اللجنة بالمهام التالية :

- إثبات صحة تسجيل العروض على سجل خاص معد تحديدا لهذا الغرض على مستوى المصلحة المتعاقدة،
- إعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

1- المادة 70 ( ف 03، 04 و 05 ) من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جعلت عملية فتح الأظرفة لوحدها تتم على مرحلتين إلى ثلاثة مراحل في كل من ( الإجراءات المحدودة، طلب العروض المحدود وكذا المسابقة ) .

2- نادية تيب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 121 .

3- المادة 66 ( ف 05 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

4- المادة 70 ( ف 01 و 02 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض. (\*)
  - التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة والكاملة التي لا تكون محل طلب استكمال وثائق.
  - تحرير محضر أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، مع التأكيد على تضمينه مختلف التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،
  - دعوة المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وهذا تحت طائلة رفض عروضهم، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض .
  - كما يمكن للجنة عند الاقتضاء أن تقترح على المصلحة المتعاقدة في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية والمتعلقة بحالة عدم استلام أي عرض للمنافسة .
  - كما تتولى اللجنة عند الاقتضاء إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة. (1)
- وباكتمال مرحلة فتح الأظرفة تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض قد قامت بدورها الإعدادي التحضيري اللازم لعملها التالي المتعلق بتقييم العروض التي فتحتها .

## 02 – الدور الاستشاري للجنة :

والظاهر أنه أهم أدوار اللجنة، ويبرز تحديدا بعد اكتمال عملية فتح الأظرفة لتتولى نفس اللجنة سواء في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى عملية التقييم، لكن هذه المرة دون حضور المتعهدين المتنافسين حفاظا على سرية محتوى عروضهم (2)، كما أن هذه المرحلة تقتضي

(\*) – بالمقابل فإن تنظيم الصفقات العمومية السابق ( المرسوم الرئاسي 236/10 ) في مادته رقم 122 أكد على ضرورة إعداد ( وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض )، وقد كان لهذا التفصيل أهمية كبيرة حين كانت لجني الفتح والتقييم منفصلتين لما له من دور في تسهيل مهمة لجنة التقييم من خلال اعتمادها الكبير على الملاحظات المسجلة بمحاضر الفتح، غير أن هذه الأهمية تراجعت بعد أن تم دمج اللجنتين ضمن لجنة واحدة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 الذي اقتصر بدوره على تكليف اللجنة بإعداد قائمة الوثائق فقط دون اشتراط تفصيلها، وهذا لكون الأعضاء القائمين بالفتح هم أنفسهم من سيتولى عملية التقييم، كما أن للجنة حق طلب استكمال الوثائق الناقصة أو غير الكاملة بدل الانشغال بوصفها المفصل .

1- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .



التطرق للجوانب التقنية والفنية والمالية للتقييم التي لا يمكن بأي حال من الأحوال طرحها أمامهم، وفي هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية :

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- تحليل العروض الباقية على مرحلتين مستندة على المعايير والمنهجية المقررة بدفتر الشروط :
- ✓ مرحلة أولى : تقوم فيها بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء تلك التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة وفقا لدفتر الشروط .
- ✓ مرحلة ثانية : تقوم فيها بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .
- وبعد ذلك تقوم اللجنة بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض :
  - أ - الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك ( باعتماد معيار السعر فقط )،
  - ب - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ( بالاعتماد على عدة معايير من بينها معيار السعر)،
  - ج - صاحب أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، ( إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات ) .
- كما يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات صاحب هذا العرض تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، بشرط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.
- كما يمكنها أيضا إذا لاحظت أن العرض المالي الإجمالي للمتعامل المختار مؤقتا، أو سعرا واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، كما لها أيضا أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض متى قدرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .
- وإذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض.

- كما ترد اللجنة عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها .
  - وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية ( فيما بعد ) لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير .<sup>(1)</sup>
- وختاما لعملمها تسجل اللجنة كل ما تم التطرق إليه بالجلسة ضمن محضر فتح الأطراف وتقييم العروض الذي تحرص على تضمينه كل مراحل التقييم وأسباب الرفض أو ترتيب العارضين، مع تحديد العارض المختار.<sup>(2)</sup>

ومما سبق يمكن القول أن الصفقة العمومية تخضع لرقابة داخلية مهمة تتجسد في عمل لجنة دائمة لفتح الأطراف وتقييم العروض، يعود السبب الرئيسي لإحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة إلى تحقيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة العمومية وإضفاء إطار رقابي داخلي فعال عليها<sup>(3)</sup>، حيث تعد الرقابة التي تتولاها من قبيل الرقابة التلقائية الذاتية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على نفسها، وباستحضار مقتضيات المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية نجد أن الدور الإعدادي لهذه اللجنة في مرحلة فتح الأطراف يتخذ شكل مراقبة الوثائق والعروض المقدمة بملفات الترشح التي يدي بها المتعهدون، في حين يتجلى الدور الاستشاري للجنة في مرحلة التقييم فيما تبديه هذه اللجنة من تحفظات وملاحظات واقتراحات وآراء لمساعدة المصلحة المتعاقدة على اتخاذ القرار السليم في الاختيار أو الرفض بين المترشحين المتنافسين، والواجب أن يصدر رأي اللجنة في صورة محضر كتابي يتضمن كل مقترحاتها سواء ما تعلق منها بالعروض أو ما تعلق بأصحابها .

### الفرع الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية .

تنص المادة 163 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي : « تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ... » .

1- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 184 .

3- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 123 .

الجدير بالذكر هنا أن الصفقات العمومية وعلى غرار باقي العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص يتعلق بسد احتياجات المرافق العامة بما يضمن أداءً متناسقا لوظيفتها وتحقيقا للصالح العام، ويستلزم ذلك وضع المزيد نظم الرقابة الفعالة على هذا النوع من العقود الإدارية، فإضافة إلى آليات الرقابة الإدارية الداخلية التي سبق بيانها، هنالك أيضا ما يعرف بالرقابة الإدارية الخارجية، ويتفق كلا النوعين من الرقابة في كونهما يصدران عن جهات إدارية بالدرجة الأولى وهي علة تسميتهما بالرقابة الإدارية، كما أن كليهما يستهدفان التأكد من مدى مطابقة الصفقة العمومية للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وكذا التأكد من التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل بكيفية نظامية، قانونية وشفافة.<sup>(1)</sup>

ورغم كل نقاط الاتفاق بين النوعين، وخلافا للرقابة الداخلية التي تنبع من داخل المصلحة فإن الرقابة الإدارية الخارجية تمارس من طرف هيئات إدارية متخصصة خارجة عن نطاق تشكيلة المصلحة المتعاقدة، كما أن صلاحيات هذه الأخيرة واسعة مقارنة بصلاحيات هيئات الرقابة الداخلية، فإذا كانت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا تملك أي رأي ملزم للمصلحة المتعاقدة كون رأيها استشاري فقط يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة مخالفته، فإن رأي هيئات الرقابة الخارجية ملزم فعليا للمصلحة المتعاقدة، ولا يمكنها مخالفته وليس باستطاعتها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد الحصول على موافقة هيئات الرقابة الخارجية المتمثلة في رقابة الوصاية ورقابة لجان الصفقات العمومية كل حسب اختصاصها ومجال عملها:

### أولا - رقابة الوصاية:

وفقا لقواعد التنظيم الإداري اللامركزي يتعين على الدولة العمل على تنظيم ومتابعة ممثلها على المستوى المحلي، بحيث يتم توزيع النشاط الإداري ما بين السلطة المركزية ومختلف الهيئات الإقليمية أو اللامركزية التي تتمتع بالشخصية المعنوية وبحرية ممارسة اختصاصاتها القانونية ضمن حدودها الإقليمية، لكن تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية أو إحدى المصالح التابعة لها في إطار مفهوم " الرقابة الوصائية " <sup>(2)</sup>، وتعرف هذه الأخيرة على أنها ذلك النوع من الرقابة التي تمارسها سلطة تابعة للدولة أو ممثلها على سلطة محلية لامركزية.

1- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 137، 138.

2- Ibrahim Réfaat Mohamed El-béherry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Th.d en Droit, Institut du Droit de la Paix et du Développement (I.D.P.D), Université de Nice Sophia-Antipolis, France, 2004, p 49.

وتمارس هذه الرقابة على الأشخاص ( وصاية على الأشخاص ) أو على الأعمال ( وصاية على الأعمال ).<sup>(1)</sup>

كما عرفت أيضا بأنها « الصلة أو الرابط القانوني الذي بمقتضاه تتولى الجهات المركزية عمليات الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات وحتى أشخاص وهيئات الجهات اللامركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي » .

وما يهم هنا بشأن رقابة الوصاية أنها عنصر مهم من عناصر الرقابة الإدارية الخارجية المطبقة على الصفقة العمومية، فإذا كانت غاية معظم أنواع الرقابة هي التأكد من مدى احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، فإن الغاية من الرقابة الوصائية تتمثل أساسا في التأكد من ملاءمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لترتيب برامج وأولويات القطاع، وهو ما أقرته المادة رقم 164 من تنظيم الصفقات العمومية بنصها : « تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع... » .

فهي إذن رقابة تتولى جهات الوصاية المختصة تنفيذها على المصالح المتعاقدة الخاضعة لوصايتها، وذلك قبل الشروع في تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها هذه الأخيرة، وعمليا تتم ممارسة هذا النوع من الرقابة من خلال فحص ومعاينة وتقييم مدى توافر شروط الصحة والتزاهة الواجب مراعاتها في عمليات تحضير وإبرام الصفقات العمومية لحماية للمال العام، فالبلدية مثلا ملزمة بعرض ما تبرمه من صفقات على أجهزة الوصاية بالولاية للتأكد من تطبيقها السليم لقانون الصفقات العمومية، وتقيدها الكامل بمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة المفتوحة لاختيار المتعاملين المتعاقدين، وعلة التأکید على إخضاع المجالس المنتخبة عموما لرقابة الوصاية تعود لكون المنتخبين يسعون عادة بكل السبل لإرضاء الناخبين وسكان المنطقة ولو على حساب القانون أو التنظيم، فهم رجال سياسة بالدرجة الأولى والغالب أن تطغى هذه الصفة على صفاتهم الإدارية فيرجحون مصلحة الفئة التي أكسبتهم صفة رئاسة المجالس المحلية على حساب القانون والمصلحة العامة .

1 - أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 139، 140 .

وبالعودة إلى نفس المادة 164 في فقراتها الموالية ( 02، 03 و 04 ) فإن لرقابة الوصاية امتداد إلى ما بعد عملية تنفيذ الصفقة عند الاستلام النهائي للمشروع، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، كما ترسل نسخة عن التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>.

ومن أهم ما يميز الرقابة الوصائية أنها رقابة مشروطة لا تنفذ إلا في إطار الشروط المنصوص عليها قانونا، فهي لا تمارس إذن بصفة آلية على عكس الرقابة الرئاسية المفترضة والتلقائية بكل الهياكل الإدارية عموما<sup>(2)</sup>.

وإجمالا يمكن القول بشأن رقابة الوصاية وفضلا عن دورها العام في الحفاظ على وحدة وتماسك الدولة من خلال إبقاء رابطة بينها وبين مختلف وحداتها اللامركزية، فإن لها دورا آخر لا يقل أهمية عن سابقه يظهر من خلال مساهمتها الكبيرة في حماية للمال العام وذلك بمراقبة ومراجعة نفقات مرافقها المحلية وتسليط الضوء على ما تبرمه هذه المرافق من صفقات عمومية، إضافة إلى كونها تساعد على خلق نوع من الانسجام ووحدة النمط الإداري بين مختلف الوحدات المحلية .

### ثانيا - رقابة لجان الصفقات العمومية :

إن الرقابة التي فرضها المشرع على الصفقة العمومية تأخذ أشكالا متعددة، وتستمر في كل مرحلة من مراحل الصفقة بداية من تسجيلها في ميزانية المصلحة المتعاقدة وصولا إلى الانتهاء من تنفيذها، وتعد رقابة لجان الصفقات العمومية واحدة من أهم آليات الرقابة الموضوعية لحماية الصفقة العمومية من التحييد عن غاياتها ونظامها القانوني، وتحقيق البرامج الحكومية بكفاءة وفعالية، مهمتها التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا الأساس تم إيجاد لجان متعددة وعلى مستويات مختلفة تكفل رقابة مسبقة للصفقة العمومية كل في مجال اختصاصها المحدد بموجب قانون الصفقات العمومية، ومن

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 154-159.

2- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 140.

3- المادة 163 ف 01 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

هذه اللجان ما كان على مستوى المصالح المتعاقدة نفسها، ومنها ما كان مركزيا أو قطاعيا، ما يعني أن هذا النوع من الرقابة مسلط على الصفقات العمومية من القاعدة إلى القمة تبعا لاختلاف المستوى المالي للصفقة وكذا الجهة التي تتولى إبرامها، وعلى ضوء ذلك سيتم إيراد هذه اللجان مقسمة إلى نوعين اثنين بحسب التقسيم الذي اختاره تنظيم الصفقات العمومية وهما لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

### 01 – لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة :

بالنظر لأهمية الأغلفة المالية المعتبرة التي تتولى مختلف مصالح الدولة إنفاقها ضمن ميزانيتها السنوية، تحرص الدولة على وضع قيود وضوابط لترشيد استغلال هذه الأموال، ومن هذه الضوابط إيجاد آليات رقابة متخصصة على مستوى كل مصلحة متعاقدة يُطلق عليها تسمية " لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة "، المنصوص عليها بالمواد من 165 إلى 178 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كواحدة من أهم آليات الرقابة المنفذة على الصفقة العمومية قبل إبرامها .

وقد نصت أولى هذه المواد وتحديدا رقم 165 على ما يلي : « تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة بالمادة 06 من هذا المرسوم لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة بالمادتين 173 و184 من هذا المرسوم »، وبذلك تكون هذه اللجنة أقرب ما تكون من المصلحة المتعاقدة لمساعدتها عن كثب في مجال التحضير لإبرام الصفقات وإتمام تراتيبيها ومراحل إبرامها، بداية من دراسة دفاتر الشروط والتأشير عليها، وصولا إلى مراقبة الصفقات العمومية المراد إبرامها والتأشير عليها هي الأخرى مع ما يمكن أن يتبعها من ملاحق، إضافة إلى قيام اللجنة بمهمة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها وهي معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون ضد مختلف قرارات المصلحة المتعاقدة سيما للاحتجاج على نتائج قرار المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء هذا القرار، أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء العملية برمتها .<sup>(1)</sup>

وعن طريقة تشكيل هذه اللجان – وبحسب نفس المرسوم – فإن أعضائها يعينون كقاعدة عامة بموجب مقرر صادر عن رئيس اللجنة نفسها، مع إيراد استثناء قانوني يتعلق بكل من لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وكذا لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير

1- المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري اللتين يعين أعضاؤهما بموجب مقرر صادر عن السلطة الوصية لهذه المؤسسات العمومية<sup>(1)</sup>، وتستمر عضوية أعضاء هذه اللجان من تاريخ تعيينهم لمدة ثلاثة (03) سنوات كاملة قابلة للتجديد.<sup>(2)</sup>

وقد أورد تنظيم الصفقات العمومية لهذا الصنف من اللجان أنواعا عدة، كما بين تشكيلة كل منها واختصاصاتها على النحو التالي :

#### أ – اللجنة الجهوية للصفقات :

وتتشكل هذه اللجنة من عدة أشخاص من قطاعات مختلفة أوكل لهم تنظيم الصفقات العمومية مهمة الرقابة على الصفقات العمومية، وهم على التوالي :

- الوزير المعني أو ممثله بصفة رئيس للجنة.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة )
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

وأما عن مجال عملها فتختص هذه اللجنة الجهوية بدراسة كل من : ( مشاريع دفاتر الشروط وكذا الصفقات المبرمة والملاحق ) الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، غير أن اختصاصها بذلك ليس اختصاصا مطلقا، بل هو مقيد بحدود المستويات المالية التالية :<sup>(3)</sup>

- كل دفتر شروط أو صفقة يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات الذي تعده المصلحة المتعاقدة أو مبلغ الصفقة المبرمة في حدود المبالغ التالية :
- مليار دينار جزائري ( 1000.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الأشغال .
- ثلاثمائة مليون دينار جزائري ( 300.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات اللوازم .
- مائتي مليون دينار جزائري ( 200.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الخدمات .
- مائة مليون دينار جزائري ( 100.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الدراسات .<sup>(4)</sup>

1- المادة 166 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 176 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادة 184 ف 01 إلى 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



- كل مشروع ملحق بهذه الصفقات المذكورة أنفا ( أشغال، لوازم، خدمات ودراسات ) يكون قد تجاوز مبلغه زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة ( 10 % ) من المبلغ الأصلي للصفقة. <sup>(1)</sup>

### ب - لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: وتتشكل هي الأخرى من :

- ممثل عن السلطة الوصية بصفة رئيس للجنة.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة )
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري ) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

وتختص هذه اللجنة بدورها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط وكذا الصفقات المبرمة والملاحق الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية وهيكلها غير الممركزة ذات الطابع الإداري، وذلك ضمن حدود نفس المستويات المالية المبينة بالمادتين : ( 184 ف 01 إلى 04 وكذا المادة 139 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ) <sup>(2)</sup>، وهي نفس المستويات المالية الخاصة باللجنة الجهوية للصفقات .

### ج - اللجنة الولائية للصفقات : تمثيلا لمختلف الأطراف والجهات الإدارية والمنتخبة ذات

الصلة على مستوى الولاية، تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من :

- الوالي أو ممثله بصفة رئيس للجنة.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ثلاثة ( 03 ) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة )
- وعند الاقتضاء مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري ) .
- مدير التجارة بالولاية .

وعن مجال عمل اللجنة الولائية فهي تختص بدراسة :

1- المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .



- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المخصصة للجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة آنفا .
- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار ( 200.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار ( 50.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار ( 20.000.000 دج ) بالنسبة لصفقات الدراسات .
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية .<sup>(1)</sup>

#### د- اللجنة البلدية للصفقات : وتتشكل هذه اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله بصفة رئيس للجنة.
  - ممثل المصلحة المتعاقدة .
  - منتخبين اثنين ( 02 ) يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
  - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة )
  - وعند الاقتضاء ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري ) .
- وتختص هذه اللجنة البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>(2)</sup>

#### هـ - لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري : وتتشكل من :

- ممثل السلطة الوصية بصفة رئيس للجنة.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة )

1- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

• وعند الاقتضاء ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري ).

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور بالمادة 172 من تنظيم الصفقات العمومية التي تحدد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية وهياكلها غير الممركزة .

وتقوم هذه اللجنة بدراسة الملفات التي تختص بها في حدود المستويات المنصوص عليها بالمادة 139 ( المتعلقة بالملحق الذي يدخل في نطاق اختصاصها متى تجاوز مبلغه زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة )، وكذا المادة 173 المتعلقة بالحدود المالية لاختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية .<sup>(1)</sup>

وبإمعان النظر في مختلف صلاحيات لجان الصفقات على مستوى المصالح المتعاقدة يمكن ملاحظة أن المعيار المعتمد من طرف المشرع لتحديد نطاق اختصاصها هو مزيج بين كل من المعيار العضوي والمعيار المالي، بحيث يركز الأول منهما على تحديد صفة الجهة المبرمة للصفقة أو الملحق لتحديد الاختصاص، فيما يركز المعيار الثاني أي المالي على رسم عدة مستويات مالية مختلفة ينعقد من خلالها اختصاص اللجنة .

وتتويجا لعمل هذه اللجان، تختتم رقابتها المنفذة على ما يعرض عليها من دفاتر شروط و صفقات وملاحق بإصدار إما مقرر منح التأشيرة أو رفض التأشيرة خلال أجل لا يتعدى عشرون ( 20 ) يوما تحسب من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة<sup>(2)</sup>.

ومن ثم يمكن القول أن حرص المشرع على تدعيم آليات الرقابة الداخلية على مستوى المصلحة متعاقدة قد ظهر جليا من خلال تأكيده على إنشاء لجان عديدة وموزعة على مختلف المصالح المتعاقدة، لتتولى هذه اللجان هي الأخرى مهمة الرقابة الإدارية الخارجية المسبقة على الصفقة العمومية قبل إبرامها والشروع في تنفيذها، ولتمكينها من ذلك أوكلت لها جملة من الاختصاصات والصلاحيات الرقابية المحددة والمهمة تجعلها بمثابة جدار حامي إضافي يحول دون الانحراف بالصفقة العمومية عن غاياتها وبالمال العام عن الهدف الأصلي لإنفاقه وهو تحقيق المصلحة العامة بطرق غير مشروعة ومشبوهة .

1- المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

2- المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

## 02- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

إلى جانب لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة فقد أورد تنظيم الصفقات العمومية نوعاً ثانياً من اللجان يطلق عليها " اللجنة القطاعية للصفقات العمومية " المنصوص عليها بالمواد من 179 إلى 190 منه، وقد تم استحداث هذا النوع من اللجان لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>(1)</sup>

ويتم إحداث هذه اللجان على مستوى كل دائرة وزارية، مشكلة من ممثلي عدة قطاعات مختلفة، وقد أوكل لهم تنظيم الصفقات العمومية مهمة الرقابة على الصفقات العمومية، وهم على التوالي :

- الوزير المعني أو ممثله بصفة رئيس للجنة.
- ممثل الوزير المعني بصفة نائب الرئيس .
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلين اثنين عن القطاع المعني .
- ممثلين اثنين عن وزير المالية ( المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة )
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .<sup>(2)</sup>

وعن عضوية هذه اللجان، فإن أعضائها ومستخلفوهم يختارون نظراً لكفاءتهم بالنظر لقيمة وأهمية العمل الذي تتولاه اللجنة، ويعينون بهذه الصفة بقرار صادر عن الوزير المعني بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، وباستثناء رئيس اللجنة ونائبه تستمر عضوية هذه اللجنة لمدة ثلاثة ( 03 سنوات ) قابلة للتجديد.<sup>(3)</sup>

وباكتمال تشكيلتها تُقبل اللجنة على ممارسة مهامها وصلاحياتها العديدة المنوطة بها، والتي تنصب في مجملها وبشكل عام على مراقبة مدى صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية من خلال دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المعروضة عليها من قبل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني بما في ذلك الطعون المسجلة بشأن هذه الصفقات، مع ما يتطلبه هذا الدور قبل ذلك من مد يد المساعدة إلى هذه المصالح في مجال تحضير الصفقة

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169.

2- المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- المادة 187 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

وإتمام مختلف تراتيب ومراحل إبرامها، كما تعمل اللجنة على المساهمة في اتخاذ كل ما من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وإضافة لهذه المهام فإن للجنة القطاعية مهاما أخرى في مجال التنظيم تتحدد من خلال توليها مهمة اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل كل لجان الصفقات بصفة عامة بما في ذلك عمل لجان المصالح المتعاقدة على اختلاف أنواعها، كما تتولى اقتراح كل تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، ومردُّ تكليف اللجنة القطاعية بهذه المهام التنظيمية الحساسة عائد بالضرورة إلى الثقة الكبيرة التي يضعها المشرع فيها استنادا لعنصر الكفاءة العالية والخبرة التي من المفترض أن يتحلى بها أعضاؤها بعد أن كانت سببا لاختيارهم لعضوية اللجنة، فهم في الغالب أقدر من غيرهم على معرفة العيوب والثغرات المحتملة التي من شأنها الحد من نجاعة الطرق الرقابية المتبعة لحماية الصفقات العمومية وترشيدها .

وجدير بالذكر هنا أيضا أن اختصاص هذه اللجنة برقابة صفقات المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني الذي تنتمي إليه ليس اختصاصا مفتوحا أو مطلقا، بل هو اختصاص مقيد بحدود المستويات المالية التي يفوق فيها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة المبرمة المبالغ المحددة بالمادتين 184 ( ف 01 إلى 04 ) و 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

والملاحظ هنا أيضا بخصوص صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وعلى غرار لجان الصفقات على مستوى المصالح المتعاقدة فإن المعيار المعتمد من طرف المشرع لتحديد نطاق اختصاصها هنا أيضا هو مزيج بين كل من المعيارين العضوي والمالي، ويظهر الأول منهما في إيراد بعض الصفقات والملاحق التي تبرمها المصالح المركزية تحديدا، فيما يركز المعيار الثاني أي المالي على مختلف المستويات المالية لانعقاد اختصاص اللجنة بغض النظر عن صفة المصلحة المتعاقدة .

وتتويجا لعمل هذه اللجنة، تختتم هي الأخرى رقابتها المنفذة على ما يعرض عليها من دفاتر شروط و صفقات وملاحق مما يدخل ضمن اختصاصها بإصدار إما مقرر منح التأشيرة

1- المادتين 180 و 182 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة 183 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

أو رفض التأشيرة شرط أن يكون الرفض معللا، وذلك في أجل أقصاه خمسة وأربعون ( 45 ) يوما تحسب من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة<sup>(1)</sup>.

وإجمالا لما سبق، ومن خلال دراسة تشكيلة وعمل مختلف لجان الصفقات العمومية سواء تلك المنشأة على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة أو تلك القطاعية على المستوى المركزي، يتضح أن كلا النوعين يلعب دورا حيويا مهما في حماية الصفقة العمومية خصوصا وأن مختلف المصالح المتعاقدة هي ملزمة قانونا بطلب التأشيرة بشأن كل ما تعده من مشاريع دفاتر شروط أو الصفقات أو الملاحق، لتصدر اللجنة المختصة في ذلك رأيا ملزما للمصلحة المتعاقدة خلافا للرأي الاستشاري الذي تبديه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويكون هذا الرأي عادة إما إيجابيا في صورة ( تأشيرة دون تحفظات )، أو في صورة ( تأشيرة مقرونة ببعض التحفظات )، كما قد يكون رأي اللجنة سلبيا عند تسجيلها أية مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، لا سيما مخالفة المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، فتصدر بشأنها مقرا معللا لرفض التأشيرة على المشاريع المعروضة عليها، وبذلك تسهم إلى حد كبير في ترشيد الصفقة العمومية وصيانة الأموال التي يتم إنفاقها من خلالها بتأكيد تقيدها بالأطر القانونية التي تحكمها ومنع المصالح المتعاقدة من الحياد عنها، كما أن رأي هذه اللجان عنصر أساسي ومهم جدا للمصالح المتعاقدة للاستمرار في إبرام وتنفيذ صفقاتها بحيث تعتمد عليه باقي أنواع الرقابة الأخرى المنفذة على الصفقة العمومية على غرار الرقابة المالية، واستشعارا لأهمية هذه اللجان لم يزل المشرع يحرص على تطويرها وإحكام نظامها القانوني في كل مرة، فكانت المواد المنظمة لتشكيلها وعملها مشمولة بمعظم تعديلاته المتلاحقة لتنظيم الصفقات العمومية .

1- المادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

المطلب الثاني : الرقابة المالية

امتدادا لسلسلة القيود التي أحيط بها عمل المصالح المتعاقدة فيما تبرمه من صفقات وفقا لحاجات تسييرها للمرافق العمومية، وضمانا لاحترام قواعد الإبرام والمبادئ التي تحكم هذا النوع من العقود الإدارية فقد حرص المشرع على فرض مزيد من الضوابط والقيود التي أوجب على المصلحة المتعاقدة التصرف في حدودها لتحقيق للمصلحة العامة، خصوصا وأن الصفقات العمومية نفسها مرتبطة ارتباطا وثيقا بفكرة التخصيص للنفع العام عن طريق الإنفاق العمومي أو ما يعرف بالمصاريف العمومية.<sup>(1)</sup>

ومن هذا المنطلق كانت الحاجة ملحة لفرض أصناف أخرى أكثر تخصصا من آليات الرقابة، فبعد أن تكون الصفقة العمومية قد مرت بمختلف مراحل الرقابة الإدارية المنفذة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا لجان الصفقات العمومية المختصة التي سبق بيانها، وبعد أن تحظى الصفقة بتأشيرة هذه الأخيرة يأتي الدور على نوع آخر غاية في الأهمية، ألا وهو الرقابة المالية التي تعتبر هي الأخرى من أكثر أنواع الرقابة فعالية، وتتفرع عنها عدة أنواع تطبق بدورها على عمل مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية في الدولة، ليبقى العامل المشترك بين كل أنواع الرقابة المذكورة أنفا والمنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية أنها تساهم عموما في حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية<sup>(2)</sup>

والغريب في الأمر أن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري سكت عن النص صراحة على الرقابة المالية فلم يوردها ضمن أنواع الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية إلى جانب باقي الأنواع التي جاء بها جنبا إلى جنب وأسهب في تفصيلها، مكثفيا في ذلك بإيراد إشارات طفيفة ومقتضبة على غرار عبارة ( الهيئات المالية ) في المادة 195، و( المراقب المالي والمحاسب المكلف ) في المادة 196 دون أي توضيح أو تفصيل لكيفيات تطبيقها، ورغم هذا الإغفال القانوني لهذا النوع المهم من أنواع الرقابة إلا أنها تبقى منفذة فعليا على كل الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة دون استثناء، ولا شك أنها تجد الأساس القانوني لتطبيقها ضمن نفس النصوص المنظمة لعمل الهيئات التي تتولاها .

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 279 .

2- عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 02 .

وبخصوص تسميتها " بالرقابة المالية " فهي مستمدة أساسا من التسمية التي اختارها المشرع بوصفها " رقابة الهيئات المالية " وذلك استنادا لانصراف مضمون هذا النوع من الرقابة في أكثر جوانبه إلى الشق المالي والمحاسبي للنفقة العمومية .

وتعرف الرقابة المالية بأنها : « تلك العمليات التي تقوم بها هيئات خاصة تم إنشاؤها بقانون أو تنظيم بهدف مطابقة العمل ذي الآثار المالية لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه » .<sup>(1)</sup>

كما عرفت أيضا بأنها : « منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية، يهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة ورفع كفاءة استخدامها وتحقيق الفعالية في النتائج المحققة » .<sup>(2)</sup>

وعليه يمكن القول أن الرقابة المالية هي كل إجراء تتولاه هيئات مختصة للتثبت من مدى سلامة العمليات المحاسبية التي تُداول من خلالها الأموال العامة، والتحقق من صحة الدفاتر والسجلات والوثائق التبريرية الخاصة بها وصحة الإجراءات المتبعة في صرفها، ومدى التزام الإدارة في تنفيذها بالقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وعمليا تنقسم رقابة الأجهزة والهيئات المالية المنفذة على الصفقات العمومية، إلى رقابة سابقة أو قبلية يمارسها كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي ( الفرع الأول )، و رقابة لاحقة أو بعدية تقوم بها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة ( الفرع الثاني )، وسيتم التطرق لكل منها على التوالي من خلال العناصر التالية :

### الفرع الأول : الرقابة المالية السابقة

بعد أن تقطع الصفقة العمومية أشواط الرقابة المستندية أو الثبوتية كما يطلق عليها المطبقة من طرف لجان الصفقات العمومية، وبعد أن تحظى بتأشيرتها تبدأ مهام هيئات أخرى ذات طابع مالي بالدرجة الأولى، ولعل أهمها تلك التي تمارس قبل الالتزام بتسديد النفقة محل الصفقة العمومية، فهي إذن رقابة مسبقة ذات طابع وقائي غايتها ألا تتحمل الخزينة العمومية نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة أو تتجاوز الاعتمادات المالية المحددة في البرامج السنوية.

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 160 .

2- بلال عوالي، آليات الرقابة المالية القبلية كأداة فعالة في تسيير صرف النفقات العمومية للبلديات ( المراقب المالي نموذجا ) دراسة حالة المراقبة المالية قطب أولاد يعيش- البليدة، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة علي أونيسي- البليدة، العدد 12، 2015، ص 183 .



فهدف الرقابة المالية لا يقتصر فقط على رقابة مدى مراعاة النصوص التنظيمية والتشريعية السارية في المجال فحسب، بل يتغير هدفها تبعا لمراحل حياة الصفقة العمومية ليوافق هذه المرة مرحلة تعتمد أساسا على إنفاق المال العام لتنفيذ الصفقة، وهو ما يتم في إطار ما يسمى الرقابة المالية السابقة<sup>(1)</sup>، وهي التي يتولاها في التشريع الجزائري كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي :

### أولا - المراقب المالي :

تمارس أولى أنواع الرقابة المالية السابقة للنفقات الملتزم بها من طرف موظف عمومي يطلق عليه تسمية " المراقب المالي "، ويعتبر أبرز الهيئات المكلفة بالرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية لما يلعبه من دور هام في حماية المال العام وتطبيق السياسات المالية للدولة وترشيد النفقات العمومية بما يخوله له القانون من صلاحيات تمكنه من العمل بكل استقلالية، وبيادر عمله عند البدء في تنفيذ ميزانيات الإدارات العمومية عبر القيام بمختلف عمليات الإنفاق والصرف المالي بما في ذلك النفقات المرتبطة بالصفقات العمومية وتحديدًا أثناء مرحلة الالتزام بها :

### 01 - تعريف المراقب المالي :

يمثل المراقب المالي أحد أهم عناصر الرقابة المالية القبلية، وهو موظف عمومي تابع لوزارة المالية تحديدا ( المديرية العامة للميزانية )، يتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري، مهمته ممارسة وظيفة الرقابة المالية القبلية على نفقات الإدارات العمومية على اختلاف مستوياتها من وزارات، ولايات وبلديات .<sup>(2)</sup>

وتجد وظيفة المراقب المالي أساسها ومرجعها القانوني في المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها<sup>(3)</sup>، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16/11/2009<sup>(4)</sup>، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المؤرخ في 21/11/2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية .<sup>(5)</sup>

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 160، 161.

2- رحمة زبوش، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص 228.

3- (ج.ر.ج. عدد 82، الصادر بتاريخ 15/11/1992).

4- (ج.ر.ج. عدد 67، الصادر بتاريخ 19/11/2009).

5- (ج.ر.ج. عدد 64، الصادر بتاريخ 27/11/2011).



ويساعد المراقب المالي في أداء مهامه مراقب مالي مساعد يعمل إلى جانبه لمساعدته على تغطية الحاجة المتزايدة لنشاط الرقابة الدائمة والمستمرة على التصرفات المالية لمختلف الإدارات العمومية. (1)

## 02 – الهيئات الخاضعة لرقابته :

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 414/92 اقتصر نطاق اختصاص المراقب المالي حسب المادة 02 منه على رقابة النفقات الملتزم بها على ميزانية المؤسسات الإدارية التابعة للدولة، وكذا الميزانيات الملحقة، والحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، في حين تم استثناء ميزانيتي المجلس الشعبي الوطني وميزانية البلدية اللتين بقيتا خاضعتين للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما.

وبالنسبة للبلديات فقد كانت نفقاتها المتعلقة بالصفقات التي تبرمها آنذاك خاضعة لرقابة المشروعية والمطابقة من طرف القابض البلدي الذي يسمى حاليا " أمين خزينة البلدية " بصفته محاسب عمومي، وهذا عند قيامه بدفع النفقة في آخر مرحلة دون أن يمنعه ذلك من القيام برقابة مطابقة الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة المبرمة مع التشريع والتنظيم المعمول بهما .

ومع ذلك فقد تخلى المشرع عن جزء من هذا الاستثناء منذ سنة 2009 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 في مادته الثانية التي وسعت نطاق اختصاص المراقب المالي ليشمل أيضا ميزانيات البلديات، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة.

كما أضافت المادة 02 مكرر من نفس المرسوم التنفيذي رقم 374/09 مزيدا من التوسيع لنطاق اختصاص عمل المراقب المالي ليشمل أيضا ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة. (2)

1 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم .

2- مريم بوزار، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري- المراقب المالي نموذجا، الملتقى الوطني المنظم حول: ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة - بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 04 .

وخلاصة عملية التوسيع التي مست نطاق رقابة المراقب المالي أنه أصبح مختصا بمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها كل الهيئات الخاضعة إلى قانون الصفقات العمومية، وغاية المشرع من وراء ذلك تتجسد في إضفاء رقابة صارمة على حركة المال العام أيا كان منفقه، وهو ما يستنتج من إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية والصناعية والتجارية لرقابة المراقب المالي في حالة ما إذا كانت النفقات ممولة من ميزانية الدولة.<sup>(1)</sup>

### 03 – مجال رقابته السابقة على النفقات الملتمزم بها :

يضطلع المراقب المالي بعدة مهام تدخل ضمن مجال اختصاصه المنصوص عليه في القانون يمكن تصنيفها إلى نوعين من المهام : ( مهام ذات طابع تقني رقابي ) و ( مهام ذات طابع استشاري )، فيتولى ضمن الصنف الأول منهما مراقبة مختلف مشاريع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات والتي حددتها المادتين 05 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، وتتمثل فيما يلي :

- ✓ مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة .
- ✓ مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية .
- ✓ مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية .
- ✓ مشاريع الصفقات العمومية والملاحق .
- ✓ كل التزام مدعم بسندات الطلب أو الفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية .
- ✓ كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانيةية وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية .
- ✓ كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقه وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات، والمثبتة بفاتورات نهائية .

وبالتالي فإن فحص الالتزامات ومطابقتها للقوانين والتشريعات السارية المفعول، يتطلب معرفة واسعة واطلاعا عميقا بكافة النظم القانونية التي تدير مختلف المجالات الخاضعة للرقابة وما يستجد عليها من تعديلات، وهو ما يستلزم منه مستوى تأطير وكفاءة عالين، كما

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 206-208 .

يتولى المراقب المالي عملية مسك سجلات النفقات الملتمزم بها التي يقوم برقابتها وهو بذلك يلعب دور المحاسب العمومي .

أما فيما يخص المهام الاستشارية للمراقب المالي فحسب نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، يقوم المراقب المالي بإعداد تقارير سنوية تتضمن مجمل النشاطات المالية المسجلة خلال السنة، وكذا عروض الأحوال الدورية الوافية التي يقدمها لوزير المالية، كما يشارك في دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من قبل المديرية العامة للميزانية والتي لها علاقة بميزانية الدولة والجماعات المحلية وكذا الهيئات العمومية، ويقوم المراقب المالي كذلك بإسداء النصائح للأمرين بالصرف في المجال المالي قصد ضمان فعالية النفقات العمومية.

كما يمثل المراقب المالي وزير المالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى.<sup>(1)</sup>

#### 04 – رقابته على الصفقات العمومية تحديدا :

وفقا لنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : « ... تعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها ... »، بمعنى أن الصفقة تخضع للرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها التي يتولاها في المرحلة الأولى المراقب المالي .

والملاحظ هنا أن المراقب المالي يختص برقابة الصفقات العمومية بصفة مزدوجة، فهو من جهة عضو مهم في لجنة الصفقات العمومية التي تتولى التأشير على الصفقة العمومية، ومن جهة أخرى فهو يراقب النفقات الملتمزم بها في إطار هذه الصفقة ويقوم بالتأشير عليها، وفي الحالة الأخيرة يقوم بمهامه في إطار المرسوم التنفيذي المنظم لمهامه رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم، فالهدف إذن من الرقابة المسبقة على النفقات التي يؤديها المراقب في إطار الصفقة العمومية هو مراقبة مدى شرعية الالتزام ومطابقته للتشريع

1- مريم بوزار، المرجع السابق، ص 04.03.

الساري المفعول، فهو يهتم بالمراقبة الإجرائية والشكلية للنفقة الملتزم بها ولا يهتم - كأصل عام - بالغرض والغاية منها إن كانت وفق المخططات والإستراتيجيات المحددة لها أم لا.<sup>(1)</sup>

فعند مباشرته لمهمته الرقابية على الصفقة العمومية وقبل التأشير عليها يتأكد المراقب المالي أولاً من بعض الجوانب الشكلية والموضوعية للصفقة، فيعد الأمر بالصرف استمارة الالتزام القانونية المتضمنة بيانات الصفقة العمومية وفق شكليات منصوص عليها قانوناً مرفقة بجميع الأوراق الثبوتية، ويتولى المراقب المالي عملية الرقابة المالية السابقة حسب ما تضمنته المادة 09 من المرسوم التنفيذي 414/92 المعدل والمتمم بحيث يتأكد من العناصر التالية :

أ - صفة الأمر بالصرف : وهو كل شخص مؤهل لتنفيذ عملية الإثبات، تصفية الإيرادات، إثبات نشوء الدين عن طريق الالتزام، وكذا عملية التصفية، وبناء على ذلك يلزم الأمر بالصرف بإرسال قرار تعيينه إلى المراقب العمومي للتأكد من هويته تفادياً لأي تجاوزات .

ب - المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما : وهذا ما يتطلب إلمام ودراية تامة بالقوانين المتعلقة بالصفقة العمومية، بحيث يجب أن تبرم الصفقة العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عبر مختلف مراحلها وحسب الكيفيات والإجراءات المنصوص عليها، وللتحقق من مدى مطابقتها له يعاين المراقب المالي مختلف المستندات المرفقة لملف الصفقة ومراحل تحضيرها ( من إعلان ودفاتر الشروط ، محاضر فتح وتقييم العروض ، وإعلان المنح المؤقت، مشروع الصفقة، ووثيقة الالتزام ... وغيرها ) .

ج - التخصيص القانوني للنفقة : بحيث لا تخرج عن نطاق الاستعمال المخصص لها قانوناً، فكل اعتماد خصص لتغطية نفقة معينة لا ينبغي أن يغطي نفقة أخرى.

د - توفر الاعتمادات المالية : فالاعتماد المالي مرتبط بالترخيص القانوني الذي يمكن السلطة المختصة من تنفيذ النفقة، ويتم التأكد منه من خلال مراجعة المخصصات المقررة ضمن أرصدة وميزانيات الإدارات العمومية .

هـ - مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة أي مشروع الصفقة العمومية : حيث أن الأمر بالصرف كما سبق الذكر يرفق بطاقة الالتزام بالأوراق الثبوتية التي تثبت مبلغ الالتزام، وبالنسبة للصفقة العمومية فترفق بكل من : رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب،

1- مونية جليل، المرجع السابق، ص 191 .

جدول الأسعار بالحدودية، التفصيل الكمي والتقديري، تحليل السعر الإجمالي والجزائي، كشف تقييمي عند الاقتضاء، ومحضر التفاوض إن وجد ..... وكل الوثائق التي من شأنها إثبات مبلغ الالتزام.

و- وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة الإلزامية : وفي هذا الإطار تعتبر التأشيرة الممنوحة من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي بعد تأكده من توفر العناصر المذكورة آنفا، غير أنه يجوز لهذا الأخير في حالة ما إذا لاحظ نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة أن يبلغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار، وفي نفس السياق نجد أن نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فرض على لجنة الصفقات العمومية سحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار في حالة ما إذا عين المراقب بالمالي أو المحاسب العمومي عدم مطابقة الصفقة لأحكام تشريعية وذلك عن طريق رسالة كتابية .

وتطبيقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 374/09 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإن المراقب المالي مجبر على دراسة وفحص ملفات الالتزام المقدمة من طرف الأمر بالصرف في أجل أقصاه عشرة ( 10 أيام ) دون تمديد<sup>(\*)</sup>، ويتم بدأ حساب الأجل الممنوح للمراقب المالي لدراسات الملفات من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام، غير أنه في حالة الرفض المؤقت الصريح والمعلل يتم إيقاف الأجل<sup>(1)</sup>.

وتختتم عملية الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي على الصفقة المعروضة عليه إما بمنح التأشيرة بوضع ختم خاص على وثائقها التعاقدية وعلى استمارات الالتزام التابعة لها لاحقا، وهذا في حال مطابقة الإجراءات للتشريع المعمول به، وإما برفض منح التأشيرة الذي قد يكون رفضا مؤقتا أو نهائيا، شرط أن يلتزم المراقب المالي بإطلاع الأمر بالصرف عن أسباب الرفض، وهذا منعا للتعسف في استعمال السلطة الرقابية بالنظر للنظام القانوني للمراقب المالي.

وبذلك يعد عمل المراقب المالي بمثابة صمام أمان بالنسبة للأمر بالصرف، ذلك أن أي خطأ يقع فيه هذا الأخير ستم مراجعته فور وصوله إلى المراقب المالي، وهناك من يعتبر أن دور المراقب

(\*) - وهذا خلافا لما كان منصوص عليه في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 التي تنص على إمكانية تمديد الأجل إلى عشرين ( 20 يوما ) في حالة دراسة الملفات المعقدة والتي تحتاج إلى دراسة معمقة.

1- مريم بوزار، المرجع السابق، ص 06.05.

المالي هو أحد شقي عملية الرقابة المضاعفة أو المزدوجة التي يتشاركها مع المحاسب العمومي الذي يقوم بعملية الدفع للمتعامل الذي قام بتنفيذ الصفقة، فهما إذن يتأكدان من مطابقة الصفقة وإجراءات إبرامها للتشريع المعمول به، مهمتهما اكتشاف الخطأ وتصحيحه في البداية قبل البدء في تنفيذها وذلك أفضل من اكتشافه في آخر مرحلة وهي الدفع، خاصة إذا ما تعلق الأمر بعدم احترام إجراء جوهري يستحيل تصحيحه .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن رفض المراقب المالي منح التأشيرة دون مبرر قانوني، أو منح تأشيرة مخالفة للشروط المحددة في القانون والتنظيم الساريين المفعول، تجعله مسؤولاً أمام الغرفة التأديبية للميزانية والمالية لمجلس المحاسبة المؤهلة قانوناً لتدقيق ومراقبة نشاط المراقبين الماليين في مجال رقابة الانضباط في تسيير الميزانية، وفي حالة تحققها من ارتكابه لمخالفات صريحة لقواعد تنفيذ الميزانية تمتلك هذه الأخيرة صلاحيات إلزامه بدفع غرامة مالية طبقاً للمادة 88 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، دون أن يخل ذلك بتطبيق العقوبات الجزائية أو التأديبية أو التعويضات المدنية عندما تقتضي طبيعة المخالفة ذلك<sup>(1)</sup>

كما يلزم المراقب المالي كذلك وعلى غرار كل موظفي الدولة بكتمان السر المهني بخصوص ما يطلع عليه من ملفات وصفقات عمومية، وعلى الرغم من هذا فإن مسؤولية المراقب المالي تبقى غير واضحة عموماً، إذ لم تحظ بالاهتمام الكافي مقارنة بمسؤولية كل من المحاسب العمومي والأمر بالصرف التي تم تحديدها وخصص لها عدة مواد في قانون المحاسبة العمومية، الذي حدد طبيعتها التأديبية والمالية والشخصية<sup>(2)</sup>.

وإجمالاً يمكن القول أن المراقب المالي يضطلع بصلاحيات متعددة ومختلفة تجعله في مركز مؤثر يمكنه من التصدي لمختلف التجاوزات التي يمكن أن تمس إجراءات الصفقة العمومية الملتزم بها، ومن ثم يعد واحداً من أهم ضمانات حماية على المال العام وترشيد إنفاقه مهمته اكتشاف مواطن الخلل قبل صرف النفقة المرتبطة بالصفقة العمومية في إطار ما ينص عليه التشريع والتنظيم القانوني المتعلقين بالرقابة المالية، وما توسيع مجال رقابته لتشمل ميزانيات البلديات إلا تأكيد على أهميته وفعالية دوره في ترشيد نفقاتها، فالرقابة القبليّة للالتزام تهدف للحيلولة دون حصول التجاوزات المالية بكل أنواعها، وإلى توسيع مدى تطابق

1- زهير شلال، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائرية الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2014، ص 116، 117 .

2- مونية جليل، المرجع السابق، ص 191، 192 .

العمليات الواردة على النفقات مع القوانين السارية، ولأجل ذلك اعتبرت هذه الرقابة رقابة (وقائية واحترازية) تمكن من اكتشاف الأخطاء قبل أو فور وقوعها للعمل مباشرة لتصحيحها وتصويبها وتداركها في حينها، وبذلك تشكل مصفأة مهمة تلفت انتباه الأمر بالصرف في حال خطئه في النفقة (بحسن أو سوء نية) لإتاحة فرصة مبكرة له لتداركها، وبالمقابل من ذلك فإن النفقة الصحيحة أو القانونية تتوج بمنح التأشيرة للسماح للأمر بالصرف بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذها، لتنتقل بذلك الصفقة العمومية محل النفقة في تدرج مسار رقابتها إلى هيئة أخرى لا تقل أهمية عن المراقب المالي ألا وهي رقابة المحاسب العمومي .

### ثانياً – المحاسب العمومي :

يعتبر المحاسب العمومي من حيث الترتيب في مجال الرقابة الشخص الثاني بعد المراقب المالي، ويتصف بصفة منفذ النفقات العمومية ومراقبها في آن واحد، وينطبق عليه بذلك مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف المحاسبية، بمعنى أن وظيفته تتنافى مع وظيفة الأمر بالصرف، الأمر الذي يجعل مهامه ذات قيمة وأهمية بالغة باعتبارها تمثل المرحلة الأخيرة من مراحل تنفيذ النفقة العامة، ولتوضيح هذه الأهمية وجب التطرق أولاً للمقصود بالمحاسب العمومي ثم تحديد مجال رقابته عموماً وعلى الصفقات العمومية خصوصاً :

### 01 – تعريف المحاسب العمومي :

يقصد بالمحاسب العمومي : « كل شخص يتداول الأموال العامة تطبيقاً لنصوص القوانين المعمول بها »<sup>(1)</sup>

وعلى غرار المراقب المالي فهو أيضاً موظف عمومي تابع لوزارة المالية، يتم تعيينه بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية الذي يخضع لسلطته جميع المحاسبين العموميين، كما يمكن استثناءً أن يعين المحاسبون العموميون باقتراح من قبل هيئات أخرى، على أن يتم اعتمادهم من قبل الوزير المكلف بالمالية .<sup>(2)</sup>

ووفق للمادة 33 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية<sup>(3)</sup>،

يعد محاسباً عمومياً كل شخص يعين قانوناً للقيام بالعمليات التالية :

✓ تحصيل الإيرادات و دفع النفقات .

1- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 236 .

2- محمد الصالح فنينش، المرجع السابق، ص 132 .

3- (ج.ر.ج. عدد 35، الصادر بتاريخ 15/08/1990) .



- ✓ ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها .
  - ✓ تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد .
  - ✓ حركة حسابات الموجودات .
- ولمحاولة استخلاص تعريف قانوني من محتوى هذه المادة يمكن القول أنه يعد محاسبا عموميا كل شخص معين قانونا من قبل الوزير المكلف بالمالية للقيام بعمليات تحصيل الإيرادات ودفع النفقات العمومية، وضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد التي يكلف بحفظها .
- وللمحاسب العمومي تأثير مهم على النفقة العمومية من خلال مختلف التحقيقات والفحوصات التي يقوم بها أثناء دراسته لها قبل قيامه بالدفع الجزئي أو الكلي لمبلغها، ولهذا تعتبر هذه الرقابة أيضا سابقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي .
- وقد تم تنظيم وظيفة المحاسب العمومي من خلال النصوص القانونية التالية :
- القانون 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية.
  - المرسوم التنفيذي رقم 311/91 المؤرخ في 07/09/1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم .
  - المرسوم التنفيذي رقم 312/91 المؤرخ في 07/09/1991 الذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين .
  - المرسوم التنفيذي رقم 313/91 المؤرخ في 07/09/1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف و المحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها .
  - المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 07/09/1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين<sup>(1)</sup> .

## 02 - الهيئات الخاضعة لرقابته :

تنصب الرقابة المنفذة من طرف المحاسب العمومي قبل دفع النفقات على جميع أجهزة الدولة وعلى جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات، فهي إذن رقابة شاملة من حيث مجال تغطيتها لكل الأجهزة الإدارية، وهذا استنادا لتواجد المحاسب العمومي على مستوى جميع

1 - صدرت المراسيم التنفيذية الأربعة ( 311/91 و 312 و 313 و 314 ) بنفس العدد من الجريدة الرسمية، رقم 43، الصادر بتاريخ 1991/09/18 .



الإدارات التابعة للدولة، والمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس المحاسبة، ومختلف الجهات ذات الميزانيات الملحقمة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .<sup>(1)</sup>

وبذلك تكاد تتطابق الجهات الخاضعة لتدخل المحاسب العمومي مع تلك الخاضعة لرقابة المراقب المالي، فمجالها واسع وشامل لمعظم الإدارات وذلك نظرا للأهمية التي تكتسبها النفقات العمومية في عملية تطوير وتنمية الدولة، الأمر الذي استلزم تسليط كل أنواع الرقابة عليها لتحقيق الغرض من إنفاقها .<sup>(2)</sup>

والحقيقة أن الهدف من تواجد المحاسب العمومي على مستوى هذه الإدارات والهيئات جميعها هو إتمام تنفيذ مختلف العمليات المالية التي تقوم بها ووصفها ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة والتسيير عليها، وبذلك فإن مهمته هي في الحقيقة مزدوجة، فهو من القائمين بتنفيذ النفقات العمومية من ناحية، ومراقب على هذه النفقات بنفس وقت تنفيذها من ناحية أخرى، وعلى ذلك جرى وصف الرقابة الممارسة من طرفه على تنفيذ النفقات العمومية بأنها رقابة مرافقة لعملية التنفيذ، وقد جعل هذا التمازج للرقابة بالتنفيذ أمر الفصل بين المهام التنفيذية والمهام الرقابية للمحاسب العمومي أمرا في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلا.<sup>(3)</sup>

### 03 – صلاحيات المحاسب العمومي :

وفقا للقانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية فإن صلاحيات المحاسب العمومي تكمن في : تحصيل الإيرادات، ودفع النفقات بعد التحقق من شرعيتها وصحة وسلامة الوثائق الخاصة بها، إضافة إلى تداول الأموال والقيم والسندات والممتلكات والعائدات والمواد، وضمان حراسة الأموال أو السندات والقيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها وحركة حسابات الموجودات<sup>(4)</sup>، وإثبات كل هذه الوضعيات على المحاسب العمومي أن يلتزم بمسك محاسبة إدارية معدة من خلال تسجيله كل العمليات المالية التي يجريها ومختلف بياناتها في سجلات خاصة، إلى جانب مسك محاسبة تتعلق بالقيم التي يعدها دوريا وتضم المبالغ المصروفة مقارنة مع تلك المسجلة بالميزانية إلى جانب الرصيد المتبقي، وترسل هذه المحاسبة إلى الأمر بالصرف لمعاينة صحتها ومطابقتها المالية ثم يؤشر عليها ويعيدها للمحاسب العمومي بعد الاحتفاظ

1- المادة 01 من القانون 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية .

2- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 174 .

3- محمد الصالح فنينش، المرجع السابق، ص 149، 150.

4- المادة 33 من القانون 21/90، المرجع السابق.

بنسخة منها، كما يلتزم بإعداد حساب التسيير بعد قفل السنة المالية ( 31 ديسمبر ) ويشمل كل المبالغ المنفقة وتلك المسجلة بالميزانية، والأرصدة المتبقية، إلى جانب تسجيل عمليات التحويل الداخلية ( من مادة إلى أخرى بنفس القسم والتي تخضع فقط لرقابة المراقب المالي )، والخارجية ( من باب أو فصل إلى آخر والتي تتطلب تأشيرة وموافقة وزارة المالية )، ويلزم المحاسب العمومي بإرسال حساب التسيير الذي يعده إلى مجلس المحاسبة والوزارة الوصية ضمن الأجال المحددة قانوناً، تحت طائلة فرض غرامة مالية عند التأخير<sup>(1)</sup>، والحكمة من إلزامه بإعداد هذه الحسابات هي تمكين أجهزة الرقابة المختصة من القيام بعمليات الفحص والمقارنة لكشف المخالفات والأخطاء التي قد يقع فيها وتحديد المسؤوليات المترتبة عنها .

وتتطلب مهمة المحاسب العمومي حال ممارسته لرقابته في متابعة الحسابات المالية المختلفة للإدارات العمومية التي يختص بها ( إيرادات وإنفاقاً ) ضرورة المحافظة على كل الوثائق المبررة للنفقات والإيرادات، فبالنسبة للإيرادات فيتكفل بجميع السندات الخاصة بها بعد أن يتأكد من كون التحصيل مرخص بمقتضى القانون والأنظمة المعمول بها، والأمر ذاته ينطبق على الوثائق المثبتة للنفقات بعد أن يتحقق من كل ما يثبت صحة وسلامة عملية الإنفاق<sup>(2)</sup>.

#### 04 – رقابته على الصفقات العمومية

ترتيبياً تأتي رقابة المحاسب العمومي على الصفقة العمومية تالية لرقابة المراقب المالي، وإضافة إلى دوره في تنفيذ النفقات والإيرادات عموماً، يتمتع المحاسب العمومي هو الآخر بنوع من السلطة الرقابية الخاصة على أعمال الأمرين بالصرف والتدقيق في شرعية ما يعرضون عليه من صفقات عمومية من خلال سلسلة من التحقيقات والفحوصات التي يجريها عليها أثناء دفع مستحقاتها المالية المتعلقة بالوضعيات المالية المقدمة، وذلك من أجل التأكد من مدى شرعيتها وصحتها قبل قبول دفعها، والواضح أن هذه الرقابة هي واحدة من ثمار مبدأ الفصل بين الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، فهي إذن رقابة مرافقة لتنفيذ الصفقة العمومية ومكملة للعمل الرقابي الذي بدأه المراقب المالي عليها أولاً، ومن شأنها كشف بعض الأخطاء المرتكبة من قبل الأمر بالصرف والتي لم يتفطن لها المراقب المالي<sup>(3)</sup>، فبعد انطلاق تنفيذ الصفقة تبدأ مرحلة التسوية المالية الجزئية أو الكلية لمبلغها، والتي تتم من خلال قيام الإدارة

1- المادة 60 من القانون 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس المحاسبة . ( ج.ر.ج. عدد 39، الصادر بتاريخ 1995/07/23 ) .

2- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 237، 238 .

3- مونية جليل، المرجع السابق، ص 192، 193 .

بدفع المستحقات المالية الثابتة في ذمتها كمقابل للتنفيذ الكلي أو الجزئي لموضوع الصفقة لفائدة المتعامل المتعاقد، وهنا يأتي دور المحاسب العمومي من خلال أعمال رقابته على كامل الملف والوثائق المعروضة عليه من الأمرين بالصرف بغرض إبراء الديون الناشئة عما يوقعونه من صفقات عمومية، فيتولى بذلك القيام بكل العمليات المفروضة قانونا وتمثل في التأكد من :  
 ✓ مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، ويتعلق الأمر هنا بمطابقة تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول عند الإبرام.

✓ صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، ويقابل ذلك التزام الأمر بالصرف بالتعريف بنفسه رسميا عند المحاسب العمومي .

✓ شرعية عمليات تصفية النفقات.

✓ توفر الاعتمادات، فهذه رقابة المحاسب العمومي هو التأكد من شرعية النفقة ووجود الاعتمادات المالية الكافية لدى الأمر بالصرف لتغطية نفقات الصفقة .

✓ أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة .

✓ الطابع الإبرائي للدفع.

✓ تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها خاصة ما يتعلق بتأشيرة المراقب المالي ولجنة الصفقات العمومية المختصة .

✓ الصحة القانونية للمكسب الإبرائي أي التحقق من صلاحية الدفع.<sup>(1)</sup>

ويجب على المحاسب العمومي التأكد من كل هذه العناصر كي يتسنى له الإذن بمباشرة الدفع، فيتحقق من أن الأمر بالدفع الموجه إليه يكتسي الطابع الشرعي، وأن المبلغ المستحق مسجل في الميزانية ضمن الفصل والبند الذي تجري بشأنه عملية الدفع، وله أن يتأكد أيضا من تأدية الخدمة أو الأشغال محل النفقة، ويكون تبرير ذلك مرفقا بوسائل الإثبات اللازمة ( كفاتورة أو سند الطلب مؤشرين بما يثبت الاستلام، محضر استلام، وضعية أشغال منجزة ... وغيرها )، كما يجب عليه مراقبة عملية الدفع بحد ذاتها ما إذا كانت موجهة لصالح المستفيد الحقيقي وهو المتعامل المتعاقد أم لا وهو معنى الطابع الإبرائي للنفقة، بالإضافة إلى مراقبة تأشيرة المراقب المالي المثبتة على كل الالتزامات المقدمة، وكذا تأشيرة لجنة الصفقات المختصة المثبتة على الصفقة المعروضة للرقابة ... إلخ .

1 - المادة 36 من القانون 21/90، المرجع السابق .

و بعد كل عمليات الفحص والمراجعة السالفة الذكر، وإذا ما تحقق المحاسب العمومي من شرعية النفقة المأمور بأدائها، فإنه يقوم بالتأشير على أمر أو حوالة الدفع بعبارة : ( مقبول للدفع ) كإقرار منه بقبول دفعها، ويكون هو في هذه الحالة ملزماً بتسديدها.

وأما إذا لاحظ عدم شرعية النفقة أو أي نقص في تبريرها أو غياب بعض السندات الجوهرية على غرار سندات الإثبات أو الأمر بالدفع، فإنه يعلق دفعها ويقوم بإخطار الأمر بالصرف رسمياً بذلك بواسطة مذكرة يبين فيها سبب رفض الدفع، وفي هذه الحالة يكون للأمر بالصرف موقفين : إما أن يستجيب لملاحظات المحاسب بتدارك النقائص المتسببة في رفض هذا الأخير تسديد النفقة إن كان ذلك ممكناً ثم يأمر بدفعها من جديد، وإما أن يلجأ لتبعية للمصلحة العامة التي يقدرها هو وحسن سير المرفق العام إلى أسلوب التسخير الذي يعرف بأنه الطلب الكتابي الصريح الذي يوجهه الأمر بالصرف للمحاسب العمومي الذي رفض دفع نفقة ما للقيام بدفعها على مسؤوليته<sup>(1)</sup>، فيقوم المحاسب العمومي بالمقابل بإعلام وزير المالية بذلك لتنتقل مسؤوليته المالية أو الشخصية الكاملة عن النفقة إلى الأمر بالصرف، ومع ذلك فقد قيد المشرع أسلوب التسخير بالإبقاء حياله على حق المحاسب العمومي في التمسك برفض تنفيذ النفقة محل التسخير إذا تعلق الأمر بعدم توافر الاعتمادات المالية باستثناء الدولة، أو عدم توافر الأموال للخزينة، أو انعدام إثبات القيام بجزء من الخدمة أو بسبب الطابع غير الإبرائي للنفقة أو غياب التأشيرات القانونية الخاصة بالمراقب المالي أو لجنة الصفقات.<sup>(2)</sup>

وخارج إطار التسخير وفي حال قبول المحاسب العمومي دفع النفقة، وتبين فيما بعد عدم صحتها وعدم شرعيتها لسبب من الأسباب، وخلافاً للمراقب المالي فإن المحاسب العمومي يكون متحملاً لها ومسؤولاً عنها مسؤولية شخصية سواء كانت ( تأديبية أو جزائية أو مدنية )، بالإضافة إلى مسؤولية مالية مترتبة عن الأخطاء المالية التي قد تظهر في حساباته<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يحتم عليه ضرورة اكتتاب تأمين خاص على مسؤوليته المالية قبل مباشرة وظيفته لضمان المخاطر المتعلقة بهذه المسؤولية المرتبطة بمهامه.<sup>(4)</sup>

1- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 314/91 المؤرخ في 1991/09/07 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين .

2- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 220، 221.

3- المواد من 38 إلى 46 من القانون رقم 21/90، المرجع السابق .

4- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 312/91 المؤرخ في 1991/09/07 الذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين .

وبناء على ما سبق تبدو رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية لا تقل أهمية ومسؤولية – إن لم نقل أنها تزيد – عن أنواع الرقابة المالية الأخرى، لما لها من أثر فعال ومباشر على الحفاظ على الأموال العمومية، كونها تقوم على فحص وتنفيذ عمليات صرف النفقات العمومية المقابلة لما تم تنفيذه فعليا في إطار الصفقة العمومية المبرمة، وما كان إقرارها على نفقات وإيرادات كافة الإدارات العمومية ( مركزية كانت أو محلية ) إلا لتأكيد أهميتها في ترشيد الإنفاق، لما لها من دور متميز في الحيلولة دون حصول التجاوزات بشتى أنواعها عبر فرضها لتطابق العمليات الواردة على النفقات مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، كما أن ما يميز هذه الرقابة كذلك هو كونها آنية ونصف مستمرة تمتد لتشمل مختلف مراحل سير الصفقة العمومية بدءاً بإبرامها، مروراً بتنفيذها، ووصولاً إلى تسديد مبالغها، وتعد بذلك بمثابة مصفاة ثانية وأكثر دقة في لفت انتباه الأمر بالصرف لأخطائه المحتملة ليعمل على تصحيحها.

وإجمالاً لما تم توضيحه بشأن رقابتي كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي على الصفقات العمومية، يمكن القول أنه باجتماع هذين النوعين من الرقابة يتشكل لدينا حاجز رقابي مالي مضاعف أو مزدوج في غاية الدقة، مهمته الحيلولة دون حصول الكثير من التجاوزات والاختلالات المالية المحتملة، ومن النادر جدا أن تتخطاه أية نفقة عمومية معيبة لتصل إلى مرحلة التسديد دون أن يتم اكتشافها وتصويبها، خصوصا إذا ما تمت ممارسة هذين النوعين من الرقابة على الوجه الصحيح وفقا لما تتضمنه القوانين والتنظيمات التي تحكم كل منهما .

### الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة

تعد الرقابة المالية اللاحقة نوعا آخر لا يقل أهمية عما سبقه من الأنواع المذكورة، وتعني بدورها قيام هيئات رقابية مالية متخصصة بمراقبة النفقات المالية للإدارات العمومية عقب تنفيذها، وهذا النفاذ المؤجل إلى ما بعد تنفيذ النفقة هو علة تسميتها بالرقابة اللاحقة أو البعدية، وغاية هذه الرقابة هي تقصي كل نفقة تتحملها الخزينة العمومية صادرة عن مختلف الإدارات العمومية، وتمارس هذه الرقابة من طرف جهازين أساسيين هما المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة اللذين سيتم توضيح مفهوم كل منهما ودوره على النحو التالي :

**أولا - المفتشية العامة للمالية**

إن تزايد الاهتمام بصحة وصرامة تسيير الأموال العمومية وضمن عدم ضياعها وهدرها، نتج عنه قيام الدولة بتأسيس مختلف وظائف الرقابة بصورها المتنوعة، مع ما يتطلبه الأمر من أفراد أجهزة متخصصة لهذا الغرض، وباعتبار وزارة المالية هي مكلفة الرئيسية بمسك وتصريف مالية الدولة، من خلال مسك جميع الإيرادات ومنح الاعتمادات لكافة الوزارات الأخرى، فقد أدى بها ذلك إلى تأسيس هيئة رقابية متميزة تابعة لها تتولى مراقبة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة :

**01 - تعريف المفتشية العامة للمالية :**

تعد المفتشية العامة للمالية واحدة من أهم هياكل الإدارة المركزية لوزارة المالية التي تسهر على المحافظة على الأموال العمومية من خلال مراقبة التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى جانب صناديق الضمان الاجتماعي، ويظهر دورها الفعال من خلال عمليات التفتيش والرقابة التي تقوم بها بصفة ممنهجة للوقوف على طرق إدارة واستغلال الأموال العامة .<sup>(1)</sup>

وتم إنشاؤها أول مرة سنة 1980 بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 الذي حدد تنظيمها وسيرها<sup>(2)</sup>، وقد ألغي هذا المرسوم لاحقا بالمرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 الذي تولى تحديد اختصاصات المفتشية<sup>(3)</sup>، والذي ألغي بدوره بالمرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، وتتكون المفتشية العامة للمالية من مفتشية مركزية مقرها الجزائر العاصمة بالإضافة إلى مفتشيات فرعية جهوية لتصل إلى كل مناطق القطر الوطني، وفقا لما جاء به كل من المرسومين التنفيذيين رقم 273/08، ورقم 274/08 المؤرخين في 2008/09/06 إذ يتضمن الأول منهما تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، في حين تضمن الثاني تنظيم وتوزيع مفتشياتها الجهوية .<sup>(4)</sup>

1- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 244، 245.

2- (ج.ر.ج.ج، العدد 10، الصادر بتاريخ 1980/03/04).

3- (ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 1992/02/26).

4- صدرت المراسيم التنفيذية الثلاثة ( 274، 273، 272/08 ) بنفس العدد من الجريدة الرسمية، رقم 50، الصادر بتاريخ 2008/09/07.

## 02 – الهيئات الخاضعة لرقابتها :

وفقا للمادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي 272/08 تمارس المفتشية العامة رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لكل مصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكل الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، وكل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية وكل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني، إضافة إلى الجمعيات والأشخاص المعنوية المستفيدة من مساعدة مالية للدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بصفة تساهمية أو في شكل قروض أو تسبيق أو ضمان .<sup>(1)</sup>

## 03 – مهام المفتشية العامة للمالية :

أوكل القانون صلاحيات واسعة ومهام عديدة للمفتشية العامة للمالية قصد التحقق من كفاءات إدارة واستغلال الأموال العمومية على مستوى مختلف الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابتها ومن هذه المهام :

- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي .
- القيام بالدراسات والتحليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فاعلية وفعالية إدارة وتسيير الموارد المالية والوسائل العمومية الأخرى .
- القيام بعمليات فحص ومراجعة وتدقيق البيانات المالية لمختلف العمليات التي تقوم بها الإدارة .
- إجراء دراسات مقارنة وتطويرية لمجموعات قطاعات أو ما بين قطاعات .
- التأكد من مدى تطبيق واحترام النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، خصوصا تلك المتعلقة بالمحاسبة العمومية .
- التحقق من أساليب استعمال واستغلال الموارد العامة، ومدى توفر الشروط الموضوعية.
- التأكد من أن تنفيذ الميزانية قد تم في ظل احترام القانون بوجه عام، وفي إطار الترخيص الممنوح .
- فحص السجلات المحاسبية قصد اكتشاف الأخطاء والمخالفات المالية .
- التأكد من عدم تجاوز الاعتمادات المالية المخصصة، أو تغيير تخصيصها .

1 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 112، 113.



وتمارس المفتشية أغلب مهامها تلك تطبيقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، ولتتمكن من القيام بها على أكمل وجه يحق لبعثاتها التفتيشية طلب كل وثيقة أو مستند تراه ضروريا للتأكد من صحة وسلامة البيانات المالية محل التحقيق، وتفضي التحريات المنفذة في النهاية إلى إعداد تقرير شامل لكل الملاحظات وأوجه النقص أو الإهمال، ثم يرسل إلى السلطات الوصية، وإلى المؤسسة محل المراقبة، ويمكن أن يتضمن التقرير كذلك تقديم الاقتراحات والتوصيات الضرورية التي من شأنها تحسين طرق التسيير.<sup>(1)</sup>

وللإشارة فقد ظلت المفتشية منذ إنشائها مرتبطة بمهامها الرقابية التقليدية إلى غاية نهاية الثمانينيات أين ساهمت ظروف اقتصادية مختلفة في تطوير مهامها واختصاصاتها، وتحديد الهزة البترولية لسنة 1986 التي أدت إلى تحرير الاقتصاد والتخلي عن الاشتراكية وبالتالي ظهور مفاهيم ومعطيات جديدة تتطلب تطور أجهزة الدولة ووظائفها بما في ذلك مهام المفتشية العامة للمالية نفسها، والتي عرفت أنواعا جديدة من المهام حيث أصبحت تقوم بمهمة التقييم، وتشمل هذه المهمة مجالات متعددة حددتها نفس المادة 04 من المرسوم 272/08 وهي :

- تقييم أداءات أنظمة الميزانية.
- التقييم الاقتصادي و المالي لنشاط شامل، قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.
- تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الإمتيازية مهما كان نظامها.
- كما تقوم المفتشية أيضا بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية، وكذا النتائج المترتبة عنها، حيث أن الرقابة على الأموال العمومية بالطريقة الكلاسيكية القائمة على التأكد من سلامة المستندات المحاسبية ومشروعيتها فقط يمكن أن لا تحقق الفعالية المطلوبة، لذلك أصبح من الضروري تجاوزها إلى تقييم النشاط العمومي نفسه، وهو التصور المستقبلي للمهمة التي يفترض أن تقوم بها المفتشية العامة للمالية.
- لذلك فإن تقييم السياسات العمومية يهدف إلى البحث حول مدى تحقيق الميزانية المنفذة للأهداف الاقتصادية والمالية والاجتماعية المسطرة، ويتم ذلك من خلال إنجاز دراسات، وتحاليل مالية واقتصادية لتقدير فعالية التسيير ونجاعته.<sup>(2)</sup>

1- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 247.

2- مونية جليل، المرجع السابق، ص 195، 196.



## 04 - رقابة المفتشية على الصفقات العمومية :

باعتبار أن الصفقات العمومية بالدرجة الأولى هي وسيلة مهمة لصرف النفقات العمومية من خلال تنفيذ المشاريع المسجلة بميزانية مختلف الهيئات، فهي الأخرى تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية التي تتولى التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة لإبرامها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا فعاليتها في الاستجابة للأهداف المسطرة من خلالها، وتتجلى هذه الرقابة من خلال تسليط الرقابة على ناحيتين :

## أ- مراقبة الشروط الشكلية للصفقة :

ويتم ذلك عن طريق جمع معلومات عامة عن الصفقة العمومية والطريقة التي حددت بها الحاجة العمومية وكذا البحث في طريقة إبرامها، فإذا أبرمت بالتراضي فمن الضروري التأكد من توافر وصحة الحالات القانونية والاستثنائية المسوغة للجوء إليه، وكذا الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات سارية المفعول.

## ب- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة :

حيث تتولى المفتشية التأكد من شرعية تشكيلات اللجان المختصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض حسب الشروط المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، كما تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج ذي الأصل الجزائري، إضافة إلى معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية وصحة اجتماعها<sup>(1)</sup>.

ومن الناحية القانونية فقد حددت المادة 05 من نفس المرسوم 272/08 تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة ذات العلاقة المباشرة بالصفقات العمومية، والمتمثلة فيما يلي :

- سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي .
- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي .
- إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها.
- دقة المحاسبات وصدقها وانتظامها.
- مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف المسطرة .

1- يعقوب بن ساحة ومراد ماشوش، الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية، الملتقى الوطني المنظم حول : ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 04.

- شروط تعبئة الموارد المالية .

والملاحظ على رقابة المفتشية على الصفقة عموما أنها - وإن كانت بعيدة من حيث تنفيذها - إلا أن اختصاصاتها تمتد غالبا لتحيط بالصفقة سواء قبل أو أثناء إبرامها أو بعد تنفيذها، فتشمل مراقبة مختلف عمليات ومراحل إبرامها وإنجازها، ويقضي ذلك أن يكون للمفتشية العامة للمالية سلطة الحصول على أي مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية للفحص بما في ذلك التقارير التي تعدها أي هيئة رقابية أو أي خبرة خارجية، وكذا تقديم أي طلب معلومات شفهي أو كتابي والاطلاع على السجلات والمعطيات وصحتها، بالإضافة إلى مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون<sup>(1)</sup>، وبالمقابل لا يجوز للمصلحة المتعاقدة الاحتجاج ( بالسر المهني أو احترام الطريق السلمي، أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها ) أثناء تقديم المعلومات المطلوبة من المفتشية.<sup>(2)</sup>

ومما سبق يتضح أن المفتشية العامة للمالية تعد هي الأخرى هيئة رقابية جد ضرورية بالنظر لما تتمتع به من صلاحيات، تسمح لها بمراقبة الإنفاق العمومي بفاعلية استثنائية، خاصة وأنها تراقب في عين المكان وعلى الوثائق محل النفقة ذاتها وفجائيا أحيانا في بعض الفحوص والتحقيقات، ودورها جد مهم وفعال في الكشف عن المخالفات والأخطاء الحاصلة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية من خلال فحص ومراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات العمومية الإدارية والثقافية والاجتماعية ... المستفيدة من تمويل جزئي أو كلي للدولة والخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وتنصب رقابتها على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية وذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم وبعيد عن كل التجاوزات والتلاعبات الممكنة .

### ثانيا - مجلس المحاسبة :

لقد أوجد المشرع عددا من أجهزة الرقابة على عمل وسير المرافق العامة بغية الوصول إلى التسيير الأمثل لها خصوصا فيما يتعلق بالالتزام بتطبيق القوانين والتنظيمات التي تحكم أداء مهامها من جهة، وتحقيق ترشيد تسيير النفقات العمومية من جهة أخرى باعتبار أن نشاط هذه المرافق يمول بميزانية الدولة، وهذا كله يأتي بهدف الوقاية من ارتكاب مختلف المخالفات والجرائم الواقعة على المال العام بهدف حمايته من كل أنواع التبديد والتبذير والاختلاس، ومن أهم هذه

1- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

2- المادة 17 المرسوم التنفيذي رقم 272/08، المرجع نفسه .

الهيئات الرقابية المحدثة لهذا الغرض مجلس المحاسبة الذي يعد واحد من أهم أجهزة البناء المؤسساتي للدولة ويعتبر أعلى مؤسسة للرقابة في مجال المالية العمومية، يتميز باستقلالته وبشمولية واتساع نطاق اختصاصه الرقابي، ولبيان وظيفته الرقابية الممارسة على مختلف النفقات العمومية باعتباره هيئة عليا للرقابة المالية، يتعين وضعه ضمن إطاره النظري من خلال التطرق إلى التعريف به، وتحديد صلاحياته ودوره في مجال مراقبة الصفقات العمومية، وذلك ضمن العناصر التالية :

### 01 - تعريف مجلس المحاسبة :

يُعرف مجلس المحاسبة في الجزائر على أنه مؤسسة دستورية عليا للرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، تتولى التدقيق في شروط استعمال الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصها، وتتأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

ويتميز مجلس المحاسبة من بين كل الهيئات الرقابية الأخرى بكونه يتمتع باختصاص إداري وقضائي في آن واحد لممارسة المهام الموكلة إليه، إضافة إلى تمتعه بالاستقلال الضروري لضمان موضوعية وحياد وفعالية أعماله .<sup>(1)</sup>

وقد أنشئ هذا الجهاز أول مرة بالجزائر عقب استقلالها بموجب المرسوم رقم 127/63 المؤرخ في 19/04/1963 المتعلق بتنظيم هيكل وزارة المالية، غير أنه لم يتجسد بصفة فعلية على أرض الواقع، ليتم الإعلان عن إحداثه من جديد بنص المادة 190 من دستور سنة 1976 كهيئة تتولى مراقبة كل العمليات المالية للدولة، وأعاد المؤسس الدستوري تكريسه بالمادة 160 من دستور سنة 1989، وكذلك المادة 170 من دستور سنة 1996، وأخيرا ورد ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(2)</sup>، وتحديدا بالمادة 192 منه التي أكدت على استقلالية المجلس وتكليفه بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية جاعلة إياه صراحة مساهما مهما في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية .

1- المادتين 02 و03 من الأمر رقم 20/95، المرجع السابق .

2- التعديل الدستوري المعلن عنه بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 ( ج.ج.ج.ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 07/03/2016 ) .

وتطبيقا للمادة 190 من دستور سنة 1976 التي أحدثت مجلس المحاسبة أصدر المشرع القانون رقم 05/80 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق بممارسته للرقابة<sup>(1)</sup>، والذي أسند له الاختصاص الإداري والقضائي لممارسة رقابة شاملة على الجماعات والمرافق والمؤسسات التي تدير بالأموال العمومية أو تستفيد منها مهما يكن وضعها القانوني .

وقد أعقب ذلك صدور القانون رقم 32/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره<sup>(2)</sup> والذي عرف تقليص اختصاصاته حيث قصر رقابته على المؤسسات العمومية والمرافق العامة الصناعية والتجارية وجرده من الاختصاصات القضائية، وبذلك اكتفى بمراقبة عمل الهيئات التي تخضع لقانون المحاسبة العمومية فقط، وخلال سنة 1995 صدر الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26/08/2010<sup>(4)</sup> الذي خول بدوره اختصاصا شاملا ( إداري وقضائي ) لهذه الهيئة لتمكينها من مراقبة كل الأموال العمومية مهما كانت الوضعية القانونية لمسيرها أو المستفيدين منها، كما خول له سلطة رقابة وتقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية والنجاعة والاقتصاد في تنفيذ الميزانية دون إبداء رأيه في النفقات العمومية.<sup>(5)</sup>

## 02 – الهيئات الخاضعة لرقابته :

تولى الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم وتحديدًا في مواده من 07 إلى 12 تحديد مختلف الهيئات الخاضعة لرقابته، وهي على التوالي :

✓ مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق العمومية على اختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية .

✓ المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية .

✓ المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءاً من رأسمالها .

1- (ج.ر.ج.ج، العدد 10، الصادر بتاريخ 04/03/1980) .

2- (ج.ر.ج.ج، العدد 53، الصادر بتاريخ 05/12/1990) .

3- (ج.ر.ج.ج، العدد 39، الصادر بتاريخ 23/07/1995) .

4- (ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 01/09/2010) .

5- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 222، 223.

✓ الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعيين .

✓ كما يمكن لمجلس المحاسبة أيضا مراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من كل الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، سواء في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية مهما يكن المستفيد منها .

✓ مراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات مهما تكن وضعيتها القانونية، التي تلجأ للتبرعات العمومية لدعم القضايا الإنسانية، الاجتماعية، العلمية والتربوية أو الثقافية على الخصوص، وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني .<sup>(1)</sup>

### 03 – صلاحيات مجلس المحاسبة :

إن الغاية من إيجاد مجلس المحاسبة والمرتبطة أساسا بحماية الأموال والموارد العمومية من جهة، وفرض قيم دولة الحق والقانون من جهة ثانية من خلال تأكيده على تطبيق واحترام القوانين السارية<sup>(2)</sup>، هي ما يقتضي اضطلاعهم بمهام دقيقة وكبيرة مسندة إليه ومقسمة ضمن اختصاص قضائي وإداري في آن واحد :

#### أ- الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة :

في إطار صلاحياته القضائية، يستلم المجلس حسابات المحاسبين العموميين ويراجعها ويراقب الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وقد يترتب عن معایناته توقيع جزاءات قضائية، ويتميز عمل مجلس المحاسبة فيما يخص ممارسة اختصاصه القضائي بثلاث قواعد أساسية :

✓ أولها أن اختصاصه موضوعي :

بحيث يختص برقابة حسابات المحاسبين النظاميين وحسابات الأمرين بالصرف، إذ يلتزم هؤلاء جميعهم مركزيا وإقليميا كل فيما يخصه بعرض حساباته عليه بقوة القانون، كما يختص موضوعيا كذلك - بناء على طلبه - برقابة حسابات الكثير من المرافق والهيئات مهما كان نظامها القانوني، كما يراجع مجلس المحاسبة حسابات الأشخاص الذين يُصَح بأنهم

1 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 118، 119.

2- O.C.D.E, Un meilleur contrôle pour une meilleure gouvernance locale en Tunisie - le contrôle des finances publiques au niveau local, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017, p 17.

- Publié sur le lien : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265967-fr>, (le 13/05/2018-16.00h).

محاسبون فعليون<sup>(\*)</sup>، وله الحق في معاقبتهم جراء تدخلهم في وظائف المحاسبين العموميين بفرض غرامات مالية عليهم أو إحالة ملفاتهم على النيابة العامة لمتابعتهم قضائيا .

✓ وثانها أن اختصاصه يتعلق بالنظام العام :

ومهذه الصفة يملك مجلس المحاسبة كل الصلاحيات في فحص حسابات التسيير للمحاسبين ومراجعتها وكذا الحسابات الإدارية للأميرين بالصرف، ومن ثمة فإن تقديم الحسابات وكل الوثائق الثبوتية والمعلومات المتعلقة بالتسيير المالي إلى المجلس يعد أمرا إلزاميا ومتعلقا بالنظام العام، ومن ثم وجب عليهم تنفيذه بقوة القانون وكل تأخر في تقديم الحسابات وكل ما تقتضيه العملية الرقابية قد لا يتعدى أثره فرض الغرامات المالية إلى إرسال الملف للجهات القضائية قصد مباشرة المتابعة الجزائية .

✓ والثالثة أن اختصاص المجلس اختصاص تهيئي أو إعدادي :

لدواعٍ قانونية تم تكريس مبدأ خضوع جميع المحاسبين العموميين والأميرين بالصرف للمتابعة والمقاضاة أمام مجلس المحاسبة، وهذا المبدأ يولد لدى كل واحد منهم شعورا بعبء مسؤوليته المالية والشخصية المحتملة، وبذلك يكون دائما متهيئا ومحضرا نفسه للمقاضاة أمام المجلس الذي قد يثير خصومته في أي وقت مقحما مسؤوليته المالية والشخصية بسبب ما يكتشف من خلل أثناء مراجعة حساباته أو بسبب تأخره في تقديمها أو تقديم الوثائق الثبوتية بشأنها. (1)

### ب- الصلاحيات الإدارية لمجلس المحاسبة :

إلى جانب الصلاحيات القضائية يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات أخرى إدارية، يتولى من خلالها ممارسة رقابة إدارية على حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل العمومية الموضوعة تحت تصرفها، فيسهل على التحقق من مدى صحة العمليات التي تقوم بها ومطابقتها للميزانية والأحكام القانونية وتقديم الآراء المناسبة التي من شأنها تحسين طرق إدارتها للأموال العامة (2)، إضافة إلى رقابته على نوعية تسييرها من حيث

(\*) - المحاسب الفعلي أو شبه المحاسب هو كل شخص تولى قبض إيرادات أو دفع نفقات عمومية خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية أو تداول قيما وأموالا عمومية دون أن يكون حائزا لصفة محاسب عمومي بمفهوم النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة عليه، ودون أن يرخص له صراحة من قبل السلطة المؤهلة لهذا الغرض. ( المادة رقم 51 من القانون 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ).

1 - محمد الصالح فنينش، المرجع السابق، ص ص 423 - 427 .

2- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 236 .

( الفاعلية والأداء والاقتصاد ) التي تتحقق على التوالي باستقراء العلاقة بين الأهداف المسطرة والنتائج المحققة، والعلاقة بين الأهداف والوسائل، ثم الإنفاق الأقل لتحقيق نوعية الخدمة المساوية، وفي نهاية تحرياته وتحقيقاته يوصي المجلس بكل الإجراءات التي يراها ملائمة لتحسين الوضعية محل الرقابة، ولكي يستطيع القيام بمهامه في مجال الرقابة الإدارية فتح له المشرع المجال لإجرائها إما على أساس الوثائق أو في عين المكان، بصفة مفاجئة أو بعد تبليغ، وله في ذلك أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل عمليات الرقابة المالية والمحاسبية على تنفيذ الميزانية أو الرقابة اللازمة لتقييم نوعية التسيير، كما له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها، وتحقيقا لنفس الغرض يحق لقضاة مجلس المحاسبة الدخول إلى كل المحلات التي تشتمل عليها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابته كما يتلقى المجلس كافة النصوص ذات الطابع التنظيمي الصادرة عن إدارات الدولة والمتعلقة بالتنظيم المالي والمحاسبي وبالإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل والأموال العمومية، وللمجلس كذلك أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة بأن تمكنه من الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تملكها أو تعدها حول حسابات الهيئات الخاضعة لرقابته وعن تسييرها، وله أيضا الحق في إشراك أعوان من القطاع العام المؤهلين لمساعدته بعد موافقة السلطات السلمية التي يتبعونها، كما له أن يستشير اختصاصيين أو تعيين خبراء قصد الاستفادة من مساعدتهم في مهامه عند الاقتضاء، وفضلا عن ذلك كله فإن القانون يعفي جميع المسؤولين والأعوان التابعين للهيئات الخاضعة لرقابة المجلس وكذلك الأعوان التابعين لأجهزة الرقابة الخارجية من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني تجاهه، وإذا كانت الرقابة الإدارية الممارسة من قبل مجلس المحاسبة عكس الرقابة القضائية التي يمارسها حيث لا يترتب عنها توقيع جزاء مباشر، فإن هذا لا ينقص شيئا من أهميتها كونها قد تؤدي في النهاية وبطريق غير مباشر إلى تفعيل المساءلة التأديبية أو المالية وحتى الجزائية، فضلا عن أنها رقابة تهدف إلى ضمان الصحة القانونية ولا تتعداها إلى رقابة الملاءمة في اتخاذ القرارات الإدارية. <sup>(1)</sup>



## 04 - رقابته على الصفقات العمومية :

وفقا للنصوص المنظمة له يتدخل مجلس المحاسبة بصفة إيجابية في عملية الرقابة على الصفقات العمومية إن على مستوى رقابة المطابقة أو على مستوى رقابة نوعية التسيير :

أ- رقابة المطابقة :

سبقت الإشارة في تعريف مجلس المحاسبة بأنه يتولى مراقبة العمليات المالية والمحاسبية التي تقوم بها الهيئات التي تندرج ضمن نطاق اختصاصه للتأكد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ومن ثم فهو يختص بمراقبة مدى التزام المصالح المتعاقدة بقانون الصفقات العمومية عند إبرام وتنفيذ الصفقة، وله في هذا الإطار الصلاحيات الكاملة للقيام بكل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها، وبذلك يسهم في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في واجب النزاهة أو تلك الضارة بالأموال العمومية،

وتتم الرقابة التي يجريها مجلس المحاسبة على مشروعية الصفقة العمومية بطريقتين :

• الطريقة الأولى : وتتمثل في الرقابة على أساس الوثائق المقدمة أو التي يطلبها من المصالح المتعاقدة ليتأكد من خلالها من مطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، ولتسهيل مهمته في رقابة المطابقة ألزم القانون كل الإدارات أن ترسل له كل النصوص ذات الطابع التنظيمي الصادرة عنها المتعلقة بالتنظيم المالي والمحاسبي وبالإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل والأموال العمومية .

• والطريقة الثانية : تتمثل في الزيارات التي يقوم بها للمصالح المتعاقدة على مستوى مقراتها بطريقة فجائية أو بعد تبليغها، حيث يتمتع بحق الإطلاع وسلطة التحري التي تمنح له عند الاقتضاء صلاحية دخول كل المحلات التي تشملها أملاك الهيئات الخاضعة لرقابته<sup>(1)</sup>، كما تتجسد رقابة المطابقة أيضا في مراجعة حالات الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية، وبالمقابل الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية ... إلخ<sup>(2)</sup>، وحال انتهاء رقابة المطابقة التي يقوم بها مجلس

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 223 - 225 .

2- المادة 88 (ف 07 و 12) من الأمر رقم 20/95، المرجع السابق .



المحاسبة على الصفقة العمومية يمكنه إذا لاحظ أن الوقائع من شأنها أن تبرر مباشرة دعوى تأديبية أو في حالة ثبوت عدم مطابقة الصفقة العمومية للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة فلمجلس المحاسبة سلطة توقيع عقوبات على هذه المخالفات بفرض غرامات مالية يصدرها في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل أو قائم بالإدارة يكون قد خرق حكما من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه أو لغيره على حساب الدولة أو هيئة عمومية، على أن يحدد المبلغ الأقصى للغرامة المالية بضعف المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المسؤول أو العون عند تاريخ ارتكاب المخالفة، وهذا فضلا عن المتابعات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء والتي لا تتعارض مع الغرامات المالية المفروضة. (1)

### **ب- رقابة نوعية التسيير :**

أثبتت التجربة العملية لتطبيق رقابة المطابقة على الصفقات العمومية أنها غير كافية للمحافظة على المال العام، لذلك ونتيجة النمو السريع للوعي العام وندرة المواد والأموال العمومية وازدياد الحاجات العامة، أعطى القانون لمجلس المحاسبة نوع آخر من الرقابة على الأموال العامة بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، تتمثل في رقابة نوعية التسيير التي يطلق عليها في دول المشرق العربي رقابة الأداء، وهي تلکم الرقابة المرتكزة على مراجعة مستويات الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، وبذلك تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للخطط والسياسات المرسومة، وأن الأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية، لاسيما من خلال الاستخدام الأمثل والأفضل للأموال العمومية بطريقة تلي الحاجات العمومية في إطار الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة، وهو ما من شأنه أن يحقق الحماية القانونية للمال العام من شتى أنواع الاختلاس والتبذير والتبديد .

وقد نصت المادة 69 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم على صلاحية مجلس المحاسبة في الرقابة على نوعية التسيير بالهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، وبالنظر لكون مجال اختصاصه مطابق لنطاق الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، فإن مجلس المحاسبة يتولى مراقبة نوعية تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات العمومية، ويقدم كل التوصيات التي يراها ضرورية لتحسين الفعالية، كما

1- المادتين 91 و92 من الأمر رقم 20/95، المرجع السابق .

تشمل رقابته النظر في مدى تحقيق الصفقات المبرمة لعناصر (الاقتصاد-النجاعة - الفعالية ) حيث يتعلق عنصر الاقتصاد بفحص مدى تعاقد المصالح المتعاقدة بأقل تكلفة ممكنة مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق الجودة المناسبة والكمية المطلوبة لتلبية الحاجات العمومية، أما عنصر النجاعة فيراقب فيه مدى قدرة المصلحة المتعاقدة على استعمال أقل سقف مالي معين في الصفقة للحصول على كامل مخرجاتها من أشغال ولوازم ودراسات بكمية وفيرة، وأما الفعالية فيقصد بها قياس مدى تحقق الأهداف التي من أجلها أبرمت هذه الصفقة من حيث تليتها للحاجات العمومية المحددة قبل الدعوة إلى التعاقد، ومدى احترامها لمعايير الجودة وهو ما يعبر عنه بالعلاقة بين النتائج المحققة والأهداف المسطرة.<sup>(1)</sup>

وتركز الرقابة المنفذة من طرف مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية في إطار رقابتي المطابقة ونوعية التسيير عادة على تتبع بعض الممارسات غير الشرعية التي تسودها في الغالب، لا سيما منها المخالفات التالية :

- ✓ سوء اختيار المصلحة لصيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة .
- ✓ التخصيص غير المبرر للحاجات .
- ✓ عدم احترام قواعد الإشهار والمنافسة .
- ✓ استبعاد بعض العروض دون وجه حق، أو سوء ترتيبها.
- ✓ اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار.
- ✓ عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها .
- ✓ عدم الالتزام بتحرير محاضر فتح وتقييم العروض بتاتا، أو عدم تحريرها في أوانها.
- ✓ التعسف في إعلان عدم جدوى العروض .
- ✓ التساهل في تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها دون مبرر مقنع .
- ✓ عدم تحرير الحساب الإجمالي أو الغلق النهائي للصفقات عند اختتامها .
- ✓ غياب الإشهاد بأداء الخدمة جزئيا أو كليا .<sup>(2)</sup>

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 226 - 230 .

2 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 119 .

**المبحث الثالث : أهمية مبدأ الرقابة في ترشيد الصفقات العمومية وعوائقه**

أضحت الرقابة في مفهومها العام اليوم مطلباً أساسياً في جميع الأنظمة الديمقراطية الحديثة، وحتماً فإن مجتمعنا الذي يسعى إلى بناء نظام سياسي ديمقراطي ويطالب بالمزيد من الشفافية في تسيير الشؤون والأموال العمومية لا يمكن له أن يشذ عن هذه القاعدة، فحاجته إلى وجود هيئات رقابية قادرة على ممارسة رقابة فعلية على النفقات العمومية تبدو ملحّة أكثر من أي مجتمع آخر، ومن هنا تظهر بجلاء أهمية مبدأ الرقابة في ترشيد الصفقة العمومية (المطلب الأول)، وعلى النقيض من ذلك فإن هذه الأهمية التي يحظى بها المبدأ تعترضها جملة من الصعوبات والعوائق المبينة ضمن (المطلب الثاني) :

**المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقة العمومية**

إن نجاح أية دولة في بلوغ وتحقيق أهدافها المرسومة ضمن خططها التنموية، الاقتصادية والاجتماعية لا يتوقف على مدى سلامة برامجها وسياساتها المتبعة للإنجاز، بل يمتد ليشمل مدى توفر أدوات وآليات ووسائل الرقابة المناسبة لمتابعة هذا الإنجاز، وعلى توفر مقومات زيادة وتطوير فاعلية هذه الرقابة، وعلى هذا الأساس لم تعد هذه العملية مجرد أداة تقتصر على التأكد من مدى سلامة وصحة التصرفات المالية والمحاسبية فحسب، بل تجاوزت ذلك لتصبح تضم عمليات الفحص والمراجعة والتقييم لعناصر الكفاءة والنجاعة والفعالية لمختلف أنشطة الأجهزة الإدارية المتشعبة، مما استوجب إسنادها لأجهزة متنوعة متخصصة وغير متخصصة وذات خبرة طويلة<sup>(1)</sup>، وتعد الرقابة الفعالة بهذا المفهوم من أهم ما أوجده المشرع من الضمانات القانونية المكفولة لحماية مصالح الدولة ومصالح الأفراد المتعاملين معها في آن واحد، ويمكن إجمال أهمية وغايات العملية الرقابية المطبقة على الصفقات العمومية ضمن النقاط التالية :

- للرقابة على عمل الإدارة عموماً دور مهم في تعزيز أسس الديمقراطية وقيام دولة الحق والقانون، وذلك بالنظر لدورها في ترقية الأداء العمومي وتحسين طرق التسيير وخصوصاً إقرار مسؤولية الأعوان العموميين عن أعمالهم.<sup>(2)</sup>

1- رحمة زيوش، المرجع السابق، ص 196 .

2- O.C.D.E, Une meilleure performance pour une meilleure gouvernance publique en Tunisie - la gestion budgétaire par objectifs, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017, p 175.

- Publié sur le lien : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265950-fr>, (16/03/2018-16.10h).

- كما تلعب الرقابة بمختلف أشكالها دورا مهما ومحوريا في ترشيد استهلاك الاعتمادات المقيدة ضمن ميزانيات الهيئات العمومية ( مركزية ومحلية ) وتوجيها الوجهة الأمثل لتلبية حاجات السكان ومن ثم تحقيق أهداف التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء.
- لها دور مهم في منع كل أشكال الانحراف والغش والتلاعب بالمال العام، وبالتالي ضمان شفافية أكثر في عملية تنفيذ المصاريف العمومية .<sup>(1)</sup>
- منع الإدارة من أن تصبح الخصم والحكم في الوقت ذاته، إذ توجب عليها الخضوع فيما تبرمه من صفقات عمومية لقواعد وأنظمة محددة سلفا، فكانت الرقابة ضرورية لضمان التزامها بتلك الحدود ولا تتعدى على حقوق الأفراد المتعاملين معها .
- التزام الإدارة بالقانون بصفة عامة يعتبر بحد ذاته واحدا من أسمى مبادئ وقيم الحكامة الجيدة التي وجدت الرقابة الفعالة لتكريسها وصيانتها .
- إذا كانت الصفقات العمومية واحدة من أهم وسائل تنفيذ السياسة العامة للدولة، فإن ضمان التنفيذ الصحيح على الوجه المطلوب لا يتحقق إلا في ظل رقابة فعالة ومستمرة .
- إذا كانت الإدارة مسؤولة عن الإنفاق العمومي المنفذ غالبا عن طريق الصفقات العمومية، فالواجب أن تخضع كل أنشطتها في هذا المجال للرقابة والتدقيق لضمان ترشيد تلك النفقات ومطابقتها لمبدأ المشروعية .
- تعد الرقابة بمختلف صورها وأشكالها إحدى المكونات الأساسية للعملية الإدارية برمتها، كونها الوسيلة الأنجع لمراقبة عمل الإدارة عموما والمصالح المتعاقدة خصوصا للوقوف على مدى تحقق أهدافها المسطرة، وبالموازاة التحقق من سلامة وصحة أعمالها مع ما يتطلبه الأمر من تصويب للأخطاء المحتملة وتصحيحها .
- إن أغلب آليات الرقابة عموما تكفل حماية وقائية لأعمال الإدارة بما فيها الصفقات العمومية، بحيث تمكنها من التدخل لجبر مواطن الخلل في وقت أبكر صيانة للمال العام .
- تساهم الرقابة على الصفقات العمومية في التحقق من مدى تطبيق الخطط الاقتصادية المرسومة من قبل الدولة، وذلك بالوقوف فعليا على النتائج المحققة من خلالها، وأن

1 - محمد الطاهر قادري، عبد الكريم كاي، دور الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية في ترشيد استهلاك اعتمادات ميزانية الجماعات المحلية، مجلة دراسات جبائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02، المجلد 02، العدد 02، 2013، ص 154.

- الوسائل المادية والبشرية المجنّدة لها كانت في مستوى الطموحات المرسومة أم لا، وأن الأهداف المسطرة تتحقق ببطء أو بسرعة حسب الجداول الزمنية المحددة لتطبيقها .
- كما أن الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية تبعث على الطمأنينة في نفوس المتعاملين مع الإدارة للإقبال أكثر على توظيف قدراتهم ومواردهم المالية والبشرية لمشاركتها في تنفيذ المشاريع والاستثمارات العمومية، على اعتبار أن أجهزة الرقابة مستعدة وجاهزة دائما لمحاربة مختلف مظاهر الفساد والرشوة والمحاباة والمحسوبية والبيروقراطية .
  - كما أن العملية الرقابية برمتها تهدف إلى الوقوف على مواطن الانحراف ونقاط الضعف في عمل الإدارة عموما وما تبرمه من صفقات عمومية خصوصا، بغية إيجاد حلول قانونية أو تنظيمية عبر إدخال التغييرات والتحسينات الضرورية على النصوص السارية كلما اقتضت الظروف ذلك من أجل حماية الأموال العامة وإنجاح أداء الإدارة بصفة عامة .
  - وللرقابة على الصفقات العمومية أيضا دور ردي مهم في إثارة المسؤولية الإدارية وحتى الجزائية لكل من الموظفين والمسيرين القائمين عليها حول مدى قيامهم بالواجبات والالتزامات الملقاة على عاتقهم حيالها، وكذا تحقيق الأهداف المنشودة من ورائها بكفاءة وفاعلية، وذلك ضمن الأطر والحدود التي يجب أن تباشر ضمنها هذه الواجبات .
  - ضمان حماية حقوق المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة من أي تعسف محتمل، على نحو يساعد الجميع على الوفاء بالالتزامات ويحقق النتائج، لا أن تستعمل الامتيازات من أجل تحقيق مآرب ومنافع شخصية تكون نتائجها وخيمة على تحقيق الصالح العام .
  - التقليل من تكاليف إنجاز الصفقات العمومية، وإيقاف الإسراف في الإنفاق من خلال ترشيد عمليات إبرامها وتنفيذها حماية للمال العام .
  - كما تساهم بعض أجهزة الرقابة تحديدا في جمع معلومات إحصائية واقعية وميدانية عن كفاءات سير أعمال الإدارة العمومية، سيما ما تبرمه هذه الأخيرة من صفقات من أجل المساهمة في تحسين عمليات اتخاذ القرارات الصحيحة بشأنها، وكذا المساهمة في تحيين وتطوير منظومتها القانونية من خلال ما ترفعه من تقارير دورية إلى هيئاتها المركزية لتكون هذه التقارير بمثابة مادة أولية تُبنى عليها معظم الإصلاحات والتعديلات القانونية.<sup>(1)</sup>

- إن تطور اقتصاد أي بلد ما مرهون بوجود إدارة منظمة وفعالة تستطيع تحقيق الأهداف المرسومة والمسطرة لها بكفاءة وإتقان، ولبلوغ هذه الغاية لابد من توافر نظام رقابة فعال كوسيلة مهمة تساعد الإدارة على إنجاز وظائفها المتعددة وكألية لمراجعة وفحص وتدقيق أعمالها بهدف تطوير وتحقيق أقصى فعالية ممكنة<sup>(1)</sup>
- كما يساهم تعدد وتكامل هيئات الرقابة المتعددة بنسبة كبيرة في تحقيق وضمان احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية عن طريق تكريس العلنية والشفافية وحرية المنافسة، وذلك من خلال مجموعة من الآليات المنصوص عليها في كل من المرسوم الرئاسي 247/15 وغيره من النصوص الأخرى، وهذا في سبيل حماية المال العام والحد من جرائم الفساد والتقليل من قضاياها المطروحة أمام القضاء تكريسا لدعائم دولة الحق والقانون.<sup>(2)</sup>
- كما أن للرقابة دور مهم في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ كل ما تم التخطيط له بكفاءة عالية ومتابعة النشاطات من أجل مطابقتها للخطة المرسومة، وبالتالي فهي تسبق الأحداث فتعمل على التنبيه إلى الانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها ليتم التنفيذ طبقا للمقاييس المقررة، وهذا الأمر في حد ذاته يجعلها آلية أخرى من آليات الوقاية.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ الرقابة

أسند المشرع الجزائري مهمة ممارسة الرقابة الإدارية والمالية لأجهزة متعددة ومتنوعة اختلفت من حيث الأطر القانونية الناظمة لممارستها لمهامها، وبالمقابل تنوعت النتائج المنبثقة عن الرقابة التي تباشرها هذه الأجهزة، غير أن هذا التنوع والثراء لم يؤهلها في الأخير لأن تشكل رقابة فعالة تؤمن بحق حصنا حصينا يقف بالمرصاد لكل فعل يستهدف ضرب نزاهة الصفقة والتلاعب بالنفقة العمومية التي توظف عبرها لتلبية الحاجات العامة وتجسيد المشاريع التنموية، وكان ذلك تبعاً سلبية لتلك النقائص والعوائق التي تخللت الضوابط القانونية المؤطرة لعملها فحالت دون الارتقاء بالعمل الرقابي عموماً إلى أحسن مستوياته<sup>(4)</sup>، ومن أهم هذه النقائص :

- 1- نادبة تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 116 .
- 2- فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّـة لخضر- الوادي، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 821 .
- 3- توفيق تقيّة، سعاد طيبي، المرجع السابق، ص 291 .
- 4- منال حليمي، المرجع السابق، ص 183 .

- إن أول ما يعاب على منظومة رقابة الصفقات العمومية في الجزائر هو أن رقابة معظم الأجهزة الرقابية المختصة في هذا المجال لا تشمل العمليات التي تقل مبالغها المالية عن الحدود القانونية الدنيا لاعتبارها صفقة عمومية المحددة بالمادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .<sup>(1)</sup>
- الضعف الكبير المسجل في مستويات الوعي الرقابي لدى الأجهزة الرقابية نفسها، وبالمقابل تفشي النظرة السلبية التي تنظر بها الهيئات الخاضعة للرقابة إلى أجهزة الرقابة على أنها عبارة عن هيئات إتهامية مهمتها بالدرجة الأولى البحث وتصيّد العثرات والأخطاء المالية والإدارية للموظفين والمسؤولين من أجل إما رفض عملهم أو وضعهم تحت طائلة التجريم والعقاب .
- عدم التوازن بين الإمكانيات المادية والبشرية لجهات الرقابة المالية خصوصا مع تضخم حجم الجهاز الإداري ككل وتعدد وتشعب نشاطاته، وبالتالي تزايد الكم الهائل للصفقات العمومية المعروضة عليها بشكل يومي من طرف المصالح المتعاقدة .
- عدم وجود نصوص قانونية فعالة تحكم عملية التنسيق بين هيئات الرقابة المختلفة، مما أدى إلى نشأت الهيكل الرقابي الجزائري برمته وهشاشة نتائجه .
- عدم وجود معايير دقيقة لرقابة التسيير خصوصا في ظل تعدد أهداف وغايات إبرام الصفقات العمومية ما بين اقتصادية، اجتماعية وسياسية .<sup>(2)</sup>
- افتقاد معظم أجهزة الرقابة الإدارية خصوصا للكثير من الميكانيزمات التي تجعلها تمارس مهامها الرقابية باستقلالية كاملة، على اعتبار أن أغلب القائمين بها تربطهم علاقة تبعية بطريقة أو بأخرى للمصالح المتعاقدة التي تخضع صفقاتها لرقابتهم، ما يؤثر على صحة قراراتهم بخصوص مشروعية الصفقة من عدمها، وهو ما يتنافى وأصل الرقابة الحقيقية التي تشترط لنجاحها ممارستها من قبل جهة مستقلة بصفة كلية عن الجهة الخاضعة لرقابتها .
- إن منح أجهزة الرقابة مركزا شبيها بمركز قاضي المشروعية على الصفقات العمومية، من شأنه أن يتيح للقائمين بها إمكانية القيام بمناورات إزاء المصالح المتعاقدة تعسفا في السلطة الممنوحة لهم بإقرار مشروعية الصفقة من عدمها، مما يدفع هذه المصالح في الغالب للدخول معهم في مساومات ومفاوضات حثيثة وقبول القيام بما يطلبونه مقابل رضاهم وسكوتهم لتجاوز المخالفات التي قد يكتشفونها ( بالنسبة للمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة )،

1- عبد الكريم حطاطش، زيتوني هند، المرجع السابق، ص 15 .

2- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 230 .



- وإما للحصول على تأشيراتهم ( بالنسبة للجان الصفقات العمومية والمراقب المالي والمحاسب العمومي )، ويظهر هذا الأمر أكثر في الحالات التي يكون فيها مسؤول المصلحة المتعاقدة قد سبق وأن سلم الأمر ببدء الخدمة للمتعاقد قبل الحصول على التأشيرة .<sup>(1)</sup>
- ضعف الحماية القانونية الممنوحة للأشخاص والهيئات القائمة بأعمال الرقابة وخضوعها لمصالحها الرئاسية أو المركزية، ما يتيح للإدارة وسائل كثيرة للتأثير على قراراتها .
  - الانخفاض النسبي لرواتب العاملين في الأجهزة الرقابية المختلفة عموماً مقارنة بارتفاع تكاليف المعيشة، ما يساعد على إيجاد بيئة مثالية ملائمة لتفشي الفساد والرشوة .
  - ضعف وندرة برامج التدريب والتوجيه لمستخدمي الأجهزة الرقابية لتعميق فهمهم لثقافة المساءلة والرقابة، وبيان مجالاتها وحدودها ووسائلها وأهدافها .
  - انتشار الفساد الذي أصبح من المعوقات الخطيرة التي تحول دون تفعيل مفهوم الرقابة الحقيقية، كونه أصبح يمس كل من المراقب والمراقب على حد سواء .<sup>(2)</sup>
  - اتساع المجال الزمني الذي تستغرقه عادة عمليات الرقابة المنفذة على الصفقة على اختلاف مراحلها وهيئاتها، مما يؤدي إلى خلق شلل نسبي وثقل كبير في وتيرة نشاط الإدارة العمومية وتعطيل سير المصالح المحلية خصوصاً، وذلك بالنظر لما تتسم به معظم أجهزة الرقابة من بطء في عملها كنتيجة لارتباطها بأجال وإجراءات معينة ينبغي احترامها، أو نتيجة لعدم مرونة القائمين بهذه الرقابة أنفسهم إما لقلة الخبرة أو لتماطل شخصي، وبالمقابل فإن أي محاولة لإصلاح هذه الوضعية من خلال تسريع وتيرة عمليات الرقابة عبر تخفيف إجراءاتها وتقليص آجالها، فإن ذلك سيكون على حساب نوعية ودقة هذه الرقابة خصوصاً عند استحضار الكم الهائل للعمليات المعروضة عليها يومياً، ما سيجعلها في النهاية شكلية من الشكليات التي لا قيمة لها من الناحية العملية .<sup>(3)</sup>

1 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 169 - 172.

2 - فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 18.

3 - محمد الصالح فنينش، المرجع السابق، ص 125 .



**الفصل الثاني :****مبدأ مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية**

تعد الدولة أهم مستثمر في مختلف القطاعات، وتشكل تعبئة المال العام آليتها الأساسية لتحريك عجلة الاقتصاد الوطني، وفي الغالب الأعم يتم استثمار هذا المال العام من خلال فتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في تنفيذ برامجها وسياساتها العمومية، ومن ثم يشكل المال العام نقطة التقاطع والتّماس الرئيسية بين القطاعين العام والخاص، وذلك رغم اختلاف الهدف المفترض الذي يحرك كلا منهما، فإذا كان الشخص العام يحركه هدف تحقيق الجودة في الخدمات والطلبات والأشغال المحصلة عبر الصفقات العمومية طلبا للمصلحة العامة، فإن الهدف الأساسي للملائم لطبيعة القطاع الخاص هو تحقيق الربح، هذه الجدلية هي ما يجعل من الفساد بمختلف مظاهره وصوره رفيقا لهذه المعادلة في أغلب الأحيان، وقد يتحول في النهاية إلى أسلوب ممنهج ومسطر لتدبير هذه العلاقة<sup>(1)</sup>، وبذلك أصبحت الصفقات العمومية تحديدا تمثل الميدان الأكثر تفضيلا لممارسة مختلف مظاهر الفساد الإداري الذي يجد له مكانا مناسباً في كل مراحل إبرامها بالنظر لحجم النفقات العمومية الموجهة إليها<sup>(2)</sup>، ومن هنا تركز اهتمام المشرع على إرساء مبدأ مكافحة أو ضبط الفساد للحد من آثار مدمرة على مدى تحقق غايات ومقاصد إبرام الصفقات العمومية.

وعليه سيتم خلال هذا الفصل التطرق في البداية لحصر الإطار النظري للفساد ضمن المبحث الأول، يليها تحديد آليات تدخل المبدأ في الحد من انتشاره في الصفقات العمومية ضمن المبحث الثاني :

1- حفيظ يونس، الآليات القانونية والمؤسسية لمحاربة الفساد بالمغرب على ضوء دستور 2011، مؤتمر مصر البحثي حول مخاطر النزاهة في التقاء القطاعين العام والخاص، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، مصر، يومي 04 و05 ديسمبر 2013، ص 04 .

2 - Clara Delavallade, Corruption publique: facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, Th.d en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne, France, 2007, p 25 .

**المبحث الأول : ماهية الفساد وعلاقته بالصفقات العمومية**

يعتبر الفساد ظاهرة معقدة جدا يصعب كثيرا الإحاطة بها ضمن مفهوم أو تعريف موحد شامل وكامل، إذ أن طبيعته المخفية والمتقلبة تجعه صعب التحديد ولذلك استحوذ على جهود وفكر العلماء فتنوعت تعريفاتهم له حسب وجهة وتيار وتخصص كل منهم :

**المطلب الأول : مفهوم الفساد وخصائصه**

تتردد كلمة الفساد كثيرا في معظم المعاجم اللغوية المتخصصة بشتى المجالات وفي مؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم، غير أن مدلولاتها تلك تتقارب أحيانا وتتباعد أحيانا أخرى من مجال إلى آخر، لذا كان من الواجب البدء في هذا العنصر بمحاولة استعراض المقصود بالفساد ضمن الفرع الأول، ومن ثم بيان خصائصه ضمن الفرع الثاني :

**الفرع الأول : تعريف الفساد: ويتضمن بدوره تعريفا لغويا وآخر اصطلاحيا :****أولا – التعريف اللغوي :**

بداية بالتسمية بحد ذاتها، فكلمة " فساد " يُراد بها من الناحية اللغوية : فسد، يفسد، فسادًا، وهو فاسد إذا جانب الصواب وخالفه، وعكس الفساد الصلاح، ونقول فسد العقل إذا بطل أو انتقص، وفساد الحال أي اضطرب وخرب وأصابه الخلل، وقد ورد لفظ الفساد في القرآن الكريم في مواضع عدة منها قوله تعالى : ﴿ لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا ﴾<sup>(1)</sup>، وقوله ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله أيضا ﴿ الذين طغوا في البلاد - فأكثروا فيها الفساد ﴾<sup>(3)</sup>، ويقال عثى في الأرض فسادا أي أحدث فيها أضرارا وخرابا كبيرا، وأفسد الأمر أي حال دون إصلاحه، وهو سلوك ينتج عادة عن عادات شريفة أو خبيثة.<sup>(4)</sup>

و من ثم يتبين أن الفساد جاء في اللغة العربية كنقيض للصلاح، يفيد الخروج عن الاعتدال، فالإنسان خلق ليسلك في الدنيا سلوكا إيجابيا نافعا، فإذا تحول إلى إتيان ممارسة سلبية ضارة يكون عندها قد فسد وأفسد بخروجه عن وظيفته التي خلق للقيام بها، كما أن لكل الأشياء الأخرى وظائفها التي تؤديها كما هو متوقع منها وهذا هو صلاحها، وعند وجود أي نقص أو خلل في أدائها لمهامها يسمى ذلك الخلل أو النقص فسادا، وهذا الخلل أو النقص ناتج بالضرورة

1- سورة الأنبياء، الآية 22 .

2- سورة المؤمنون، الآية 71 .

3- سورة الفجر، الآية 12 .

4- أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص 1706، 1707 .

عن خروج الشيء نفسه عن وصفه المتعارف عليه، وهو بذلك خروج عن الاعتدال والاستقامة من داخله، ففساد الآلة بخرابها، وفساد الطعام بتلفه وفقدان طعمه، وفساد الدولة بامتناعها عن أداء مهامها وذلك بفقدان نظامها وأمنها ووحدتها، والفساد بهذا الوصف هو أمر مرفوض لدى الوجدان السليم والفطرة المستقيمة، فالإنسان السوي بفطرته يكره الفساد وينفر منه ويميل إلى الصلاح ويطلبه.<sup>(1)</sup>

وخلاصة ذلك أن الفساد لغةً هو عكس الصلاح، يراد به ذلك الاضطراب الذي يصيب أي أمر قائم بذاته فيخرجه عن الصحة إلى العطب وعن السلامة إلى التلف وعن الانتظام إلى التشتت، وعادة لا يأتي استخدام هذا المصطلح مجردا ومنفردا، بل يرتبط في الغالب الأعم بوصف المجال الذي يطرأ فيه فيسمى إما فسادا ( إداريا أو سياسيا أو أخلاقيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا أو بيئيا أو ثقافيا ... إلخ ) .

### ثانيا - التعريف الاصطلاحي :

من الناحية الاصطلاحية، فإن مسألة حصول إجماع بشأن وضع تعريف موحد للفساد تعد أمرا بعيد المنال، خصوصا عند استحضر الكم الهائل والمتنوع من التعريفات الموضوعية له كنتيجة للعوامل التالية :

- عمومية وسعة استخدامات هذا المفهوم في شتى المجالات والقطاعات، ولكونه ظاهرة تتسم بالتعقيد والتشابك وتعدد المستويات.
- اختلاف المرجعية القانونية أو الثقافية أو الدينية المعتمدة لوضع معايير لتمييز الفعل الفاسد من غيره .
- تعدد مظاهر وأشكال وممارسات الفساد كونه صفة ملازمة لتطور وتقدم المجتمعات البشرية.
- عدم وجود منهج موحد لدراسة ظاهرة الفساد بسبب اختلاف انتماء القائمين بالدراسة وتعدد حقولهم المعرفية وتعدد مناهجهم المتبعة لبحث القضية .<sup>(2)</sup>

1 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 13، 14 .

2- عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته، أطروحة دكتوراه تخصص علوم أمنية، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 2014، ص 51 .

ونظرا لارتباط موضوع هذا الفصل تحديدا بالفساد الحاصل في مجال الصفقات العمومية التي برمها الإدارة، فالواجب أن يقتصر هذا العنصر المتعلق بالتعريف على إيراد عينات من التعريفات المتعلقة بالفساد الإداري على وجه الخصوص، ومن أهمها :

- ما عرفه به البنك الدولي على أنه : « إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب رشوة، أو ابتزاز، لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوى للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، أو تحقيق أرباح خارج إطار القوانين المرعية، كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة »<sup>(1)</sup>.
- وعرفته منظمة الشفافية الدولية في بداية عهدها بأنه : « سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة »<sup>(2)</sup>، لتعود بعد ذلك إلى تعريفه من جديد استجابة لاجتهادات عدد من الباحثين الناشطين فيها على أنه : « السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الخاص سواء كانوا سياسيين أو موظفين مدنيين، بهدف إثراء أنفسهم أو أقربائهم بصورة غير قانونية من خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم »<sup>(3)</sup>.
- ومن الفقهاء عرفه لامبر دورف ( Lamber dorff ) تعريفا موسعا وعاما بأنه : « مخالفة القواعد التي تحكم اللعبة بطريقة لا يتوقعها الآخرون ويمكن أن يترتب على هذه المخالفة منافع لأكثر من طرف »<sup>(4)</sup>.
- وعرفه روبرت تلمان ( Robert telmani ) : « الفساد الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا، وتتم معظم معاملاته في سرية نسبية، ولا تفرض

1- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 60.

2- عبد الرؤوف دبابش، أسماء قطاف تمام، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص 166.

3- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 23.

4- إبراهيم توهامي، ناجي لتيتم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر- بسكرة، يومي 06 و07 ماي 2012، ص 02.

عليها جزاءات رسمية، كالرشوة وتوظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات والخبرات وما إلى ذلك»<sup>(1)</sup>. مع الإشارة بهذا الصدد إلى أن تعدد تعريفات الفساد راجع بالضرورة إلى تعدد المجالات التي قد يظهر فيها، وكذا اختلاف الفقهاء القائمين بالتعريف وتباين منابعهم ومشاربهم وتوجهاتهم الفكرية وتنوع فلسفاتهم، فضلا ارتباطه كمفهوم بتطور الحياة البشرية التي تتغير ضوابطها وأنظمتها وقواعدها من جيل إلى جيل ومن مجتمع إلى آخر.

وجدير بالذكر هنا أيضا أن مفهوم الفساد ينطوي تحته عدد كبير من الممارسات التي يطلق عليها تجوزا وصف الفساد رغم كونها أنماطا له فحسب ومنها : الرشوة، التزوير أو إتلاف الوثائق، الاختلاس، الإضرار بالأموال أو بالمصلحة العامة، التبذير، التريح من الوظيفة، تلقي العمولات، قبول الهدايا والإكراميات، الغش، التدليس، الابتزاز، المحاباة، المحسوبية، الوساطة، إفشاء الأسرار المهنية، ضلوع الموظف في التجارة والمضاربة، التسبب الوظيفي والفوضى، البيروقراطية وتعطيل المعاملات والإجراءات، الاتجار بالدمغات، استغلال السلطة والنفوذ، الإثراء غير المشروع، استخدام وسائل الإدارة لأغراض شخصية، وغسيل الأموال، وإعاقة سير العدالة ... إلخ، فكل عمل أيًا كان نوعه مما قد يضر بمصلحة الإدارة أو بمصالح المتعاملين معها أو يعود بالمقابل بالنفع على الموظف أو أقاربه أو معارفه يعد فسادا، وهذا التنوع في الممارسات هو ما يفسر بالضرورة مسألة افتقار ظاهرة الفساد لتعريف جامع مانع بالنظر لارتباطها بعلم التجريم فيما يتعلق ( بالجريمة ) التي تنطوي على أكثر من بعد أو أكثر من وصف أو ممارسة، مما دفع الكثير من المنظمات الدولية حال وضع الاتفاقيات أو البنود المتعلقة بالفساد إلى الإحجام عن الخوض في تعريفه، مكتفية بوصف قائمة أصناف السلوكات التي تندرج تحته فحسب<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة ذلك المادة رقم 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003<sup>(3)</sup> التي خصصت للتعريف بأهم المصطلحات الواردة بالاتفاقية إلا أن لم تعرف الفساد مطلقا، ومثال آخر بخصوص اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

1 - علي بقشيش، إشكالية تأثير الفساد الإداري على برامج التنمية وتطبيق آليات الحكم الراشد في البلدان النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم الإداري والسياسي، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03 ، 2012، ص 19 .

2- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 51 وكذا ص 61، 62 .

3- المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 04/58 في دورتها الثامنة والخمسين المنعقدة بتاريخ 2003/10/31، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 (ج.رج.ج، عدد 26، الصادر بتاريخ 2004/04/25) .

لسنة 2003<sup>(1)</sup>، التي أشارت في مادتها الأولى : « تعني كلمة الفساد، الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تحرمها هذه الاتفاقية ... »، وذات الوضع نجده قائما على صعيد القانوني الداخلي للدولة، ففي الجزائر سكت النص الأساسي المتخصص بموضوع الفساد عن تعريفه، حيث نصت المادة رقم 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>(2)</sup> على ما يلي : « ... الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون ... » .

وبناء على ما سبق يمكن وضع تعريف مبسط للفساد الحاصل في المجال الإداري عموما بأنه كل تصرف إيجابي أو سلبي يصدر عن موظف عمومي بهدف الحصول إما على مكاسب شخصية لنفسه أو أحد أقاربه أو معارفه، وإما بهدف الإضرار بمصالح الغير أو بالمصلحة العامة.

### الفرع الثاني : خصائص الفساد

للفساد الإداري جملة من الخصائص المميزة له التي يمكن رصدها في النقاط التالية :

#### (1) – السرية :

في مراحلها الأولى خصوصا يكون الفساد الإداري ظاهرة غير مرئية عادة بحيث تتم معظم أفعاله وترتيباته وإجراءاته ومفاوضاته واتفاقاته بشكل سري عموما، وسرعان ما ينتشر إلى باقي الأجهزة الأخرى رغم عدم ظهوره .

#### (2) – تباين الوسائل :

إذ يتستر الفساد الإداري خلف أساليب ووسائل متنوعة حسب موقعه في الوظيفة والهرم الإداري، وحسب الجهة التي تمارسه .

#### (3) – التفاعل مع المحيط :

يتأقلم الفساد الإداري بشكل سريع مع كل البيئات والظروف والمتغيرات المحيطة به ليجعل منها مناخا ملائما وبيئة مناسبة ومشجعة له ليعزز فرص بقائه وتوسعه<sup>(3)</sup> .

1 - المعتمدة خلال أعمال الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي بمابوتو، الموزمبيق بتاريخ 2003/07/11، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 (ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر بتاريخ 2006/04/16).

2 - القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ر.ج.ج، العدد 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08).

المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 (ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 2010/09/01). والمعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 (ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 2011/08/10).

3- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 90.

(4) – الحنكة:

يتميز أغلب أطراف الفساد الإداري عادة بالخبرة والحنكة والدهاء البالغين مما يجعلهم خارج دائرة الاتهام وقادرين على الإفلات من يد العدالة في معظم الأحيان .

(5) – الارتباط بالتخلف الحضاري:

حيث تظهر ممارسات الفساد الإداري في المجتمعات المتخلفة إداريا وحضاريا أكثر شيوعا وتوسعا مما هي عليه في المجتمعات المتقدمة، غير أن لهذه الأخيرة دور مهم كبيئة منتجة ومصدرة للفساد عبر حدودها وسائر معاملاتها .

(6) – التأثر بالظروف الصعبة:

حيث تعد الحروب والكوارث الطبيعية والأزمات الاقتصادية الظروف المثالية الملائمة لانتعاش الفساد الإداري وانتشاره أكثر فأكثر نتيجة لتدني مستويات المعيشة وشح الموارد وارتفاع الأسعار، مما يخفض من مستوى مقاومة الموظفين ذوي الدخل المحدود للإغراءات. (1)

(7) – استخدام الوسطاء:

لا تتم معاملات الفساد الإداري بصفة مباشرة إلا نادرا، وأخطر أنواعه تلك المنفذة عن طريق العملاء أو الوكلاء الذين لهم دور بارز في التوفيق والوساطة بين الأطراف الكبيرة للفساد دون معرفة أو على الأقل دون مقابلة كل منهم للأخر ما يقيمهم بعيدين عن المسؤولية دوما، ومع مرور الزمن يصبح للفساد الإداري وسطاء محترفون قد يتحولون بدورهم إلى أطراف كبيرة للفساد. (2)

(8) – أنه سلوك منحرف:

إذ يعتبر الفساد سلوكا غير سوي بالدرجة الأولى، يحدث نتيجة لمخالفة القوانين أو اللوائح أو الضوابط أو التعليمات أو أي من القواعد التي تحكم عمل الإدارة، أو على الأقل مخالفة الأخلاق القويمة التي من المفترض أن يتحلى بها الموظف العمومي، وعلى ذلك فقد صُنِّفَ عدد كبير من ممارسات الفساد الإداري أفعالا مجرمة يعاقب عليها القانون .

(9) – الإضرار بالمصالح:

يترتب على حدوث الفساد الإداري حصول أضرار بالغة الأهمية تلحق بمصالح الأفراد وبمصالح الدولة على حد سواء، وقد تكون هذه الأضرار اقتصادية فتلحق بالاقتصاد الوطني مثل الإضرار بالعملة الوطنية، أو بسوق المال ( البورصة ) أو البنوك أو ميزانية الدولة، أو عجز الهيئات

1- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 62 .

2- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 91 .



الاقتصادية عن أداء وظائفها، وقد تكون الأضرار اجتماعية مثل أضرار المخدرات والإدمان أو السرقة أو العنف المجتمعي وغيرها، وقد تكون الأضرار سياسية مثل تسهيل تمويل الإرهاب وزعزعة الاستقرار السياسي الداخلي للدول، وتمويل الانقلابات العسكرية وشراء الأسلحة، وتمويل عمليات تزوير الانتخابات البرلمانية أو المحلية أو النقابية أو الحزبية ... أو غيرها على اختلاف مستوياتها.

### 10) – التأثير بالحرية الاقتصادية:

حيث أن الاعتراف بمزيد من الحرية الاقتصادية للأفراد تحفيزاً لهم على الاستثمار والتوسع الاقتصادي والاستيراد والتصدير يؤدي بالضرورة إلى تراجع دور الدولة عبر التخفيف من قيودها ورقابتها، ما يشجع الفاسدين على ارتكاب قدر أكبر من أعمال الفساد مستغلين هذه الحرية لتحقيق مكاسب أكبر.

### 11) – الفساد المعولم:

إذ لم يعد الفساد ظاهرة محلية مرتبطة بإقليم معين فحسب، بل امتد نطاقه ومجال عمله إلى الصعيد الدولي في ظل العولمة التي ساعدها ظهور الوسائل الإلكترونية الحديثة التي تعمل على جعل العالم كله قرية إلكترونية صغيرة تتبادل السلع والخدمات والعمالة ورؤوس الأموال والتكنولوجيا باستخدام التجارة الإلكترونية، وما يرتبط بذلك من استخدام للنقود والتحويلات الإلكترونية عبر البنوك وأسواق المال العالمية، وعولمة أسواق النقد وسيطرة الشركات العملاقة العابرة للقارات على الاقتصاد العالمي، واتجاه عصابات الجريمة المنظمة إلى التوسع في التجارة الدولية للمخدرات والأسلحة والآثار ونهب الموارد وتخريب البيئة، والاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية وتجارة الأطفال والنساء وتهريب السلع من الضرائب والجمارك، والسطو على الملكية الفكرية للحصول على التكنولوجيا دون دفع مقابل براءات الاختراع، وفساد عقود التوريدات الحكومية والمقاولات الدولية لإقامة مشروعات البنية الأساسية في العديد من الدول في مقابل تلقي رشاوى دولية ... إلخ، مع الإشارة أن أكثر ممارسات الفساد المعولم تحدث في الدول النامية خصوصاً.<sup>(1)</sup>

1 - علي بقرشيش، المرجع السابق، ص ص 23-25 .



**المطلب الثاني : أسباب تفشي الفساد بمجال الصفقات العمومية وأثاره**

الفساد هو نتاج مجموعة من العوامل والأسباب المتداخلة والمتشابكة التي لا يمكن تحييد أحدها عن الآخر، فكلها قد ساهمت من قريب أو بعيد ولو بشكل متفاوت بتنامي واستفحال هذه الظاهرة الجرثومية في جسم المؤسسات الحكومية<sup>(1)</sup>، ومن بين كل الأعمال الإدارية تعد الصفقات العمومية الميدان المثالي والخصب لتغلغل الفساد الإداري بشكل أوسع من أي مجال آخر لصلتها المباشرة بتصريف المال العام وإنفاقه<sup>(2)</sup>، وقد كان لهذا الانتشار آثارا بالغة على مصالح كل الجهات ذات العلاقة بالصفقة العمومية بدءاً من المتعاملين الاقتصاديين مروراً بالمصالح المتعاقدة ووصولاً إلى المصالح التنموية للدولة ككل، وعليه سيتم حصر أهم الأسباب المؤدية لنشوء الفساد في عمل الإدارة بما في ذلك ما تبرمه من صفقات عمومية ضمن الفرع الأول، مع تحديد نتائج وأثار انتشاره فيما ضمن الفرع الثاني :

**الفرع الأول : أسباب تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية**

قديمًا كتب العلامة ابن خلدون في القرن 14 ميلادي محللاً : « إن أسباب الفساد هو الولع بالحياة المترفة بين أفراد الجماعة الحاكمة، وقد لجأ أفراد الجماعة الحاكمة إلى الممارسات الفاسدة لتغطية النفقات التي يتطلبها الترف »<sup>(3)</sup>.

وقبل الخوض في بحث دوافع وأسباب تفشي الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية أو أي مجال إداري آخر، ينبغي التأكيد أن ذلك لا يهدف إلى تبرير أو تسويغ هذه الآفة بكونها خارجة عن إرادة الفاسدين، وإنما القصد منها تحديد الأسباب بدقة لإيجاد العلاج الناجع لها، فالتشخيص السليم أساس العلاج الناجح، ولهذا فإن أية إستراتيجية للقضاء على الفساد الإداري لا بد لها لكي تكفل بالنجاح من تركيز الجهود على إيجاد الحلول المناسبة لجميع عوامل وأسباب الفساد دون استثناء<sup>(4)</sup>.

وباعتبار أن الصفقات العمومية تعد بالدرجة الأولى عملاً من أعمال الإدارة العمومية، فإن أسباب تفشي الفساد فيها لا تخرج عن تلك المسببة للفساد الإداري عموماً، والتي ترجع بدورها إلى شبكة معقدة من العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية... لتتوحد معا في

1- إبراهيم توهامي، ناجي لبيتيم، المرجع السابق، ص 03 .

2- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 109 .

3- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 62 .

4- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 70 .

مركب واحد تتداخل عناصره و أبعاده، بحيث يصعب التمييز بينها تمييزاً واضحاً من الناحية العملية، ولذلك فإن إيراد كل نوع من هذه العوامل منفرداً يسهل كثيراً عملية حصرها، ومن هذه الأسباب :

### أولاً - الأسباب السياسية :

تعد العوامل السياسية واحدة أهم العناصر المساعدة للفساد لما توفره من بيئة مناسبة لظهوره ونموه وانتشاره، ويمكن حصر هذه العوامل في النقاط التالية :

(1) - إن عدم وجود نظام سياسي فعال يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيعها بشكل متناسب، وغياب دولة المؤسسات السياسية والقانونية والدستورية يؤدي إلى غياب الحافز الذاتي لمحاربة الفساد في ظل غياب سيادة القانون، كما أن شيوع حالة الاستبداد السياسي والدكتاتورية في العديد من البلدان أسهم بشكل مباشر في تنامي هذه الظاهرة، ويتفق أغلب الباحثين في المجال على أن أكثر النظم إفراراً للفساد الإداري بمختلف أنماطه هي تحديد النظم الديكتاتورية التي تتركز في شخصية حاكم مستبد يتمتع بسلطة مطلقة، وتحيط به نخبة محدودة من القيادات من أهل الثقة الذين يتصفون بالولاء له ويعملون على إجهاد روح المبادرة وتعطيل الرقابة الإدارية على مختلف المستويات الإدارية، ما يهيأ الجو لظهور صور الفساد المختلفة، فيغيب مفهوم المصلحة العامة ليحل محله مفهوم المكسب والمصلحة الخاصة، فالسلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة، فقد تساعد الدولة ذاتها في انتشار الفساد الإداري في أجهزتها الإدارية ما دامت هي ذاتها مصدراً له، ففساد القمة سرعان ما يتسرب للمستويات الأدنى التي تحتمي بقيادتها المتورطة معها، وقد يؤدي ذلك إلى تبني الموظفين والمتعاملين مع الإدارة على حد سواء لقواعد سلوكية ملتوية انسجاماً مع السلوك المتردي لهم جهاز السلطة السياسية، ومن ثم تنتشر ثقافة تعميم الفساد من القمة إلى القاعدة بحيث يصبح لكل مستوى إداري فساده الخاص .

(2) - عدم وجود نية صادقة لدى الحكومات لمحاربة الفساد الإداري، وضعف إرادة القيادة السياسية الذي يظهر من خلال عدم اتخاذ أية إجراءات وقائية أو عقابية جادة بحق العناصر المتورطة في الفساد الإداري والصفقات المشبوهة وعمليات السمسرة بسبب انغماسها هي نفسها أو بعض أطرافها فيها .

- (3) - تمتع معظم كبار المسؤولين بحصانات نابعة من مراكزهم تجعلهم بمنأى عن المحاسبة، واقتصار المحاسبة إن وجدت على صغار الموظفين .<sup>(1)</sup>
- (4) - تعيين المسيرين الإداريين على رأس المواقع المهمة بناء على الولاءات السياسية والجهوية والقبلية، بغض النظر عن معايير الكفاءة والخبرة والنزاهة، ما يفتح أبواب المحسوبية ويصيب باقي الموظفين المرؤوسين بالإحباط .
- (5) - تمتع المسيرين العموميين على المستويين المركزي والمحلي بحرية واسعة في التصرف مع قدر ضئيل من المسائلة والمحاسبة، فيستغلون مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصية عن طريق قبول الرشاوى من القطاع الخاص لقاء ما يعرضون من امتيازات وتسهيلات .
- (6) - ضعف المجتمع المدني في الكثير من الدول النامية خصوصا وتهميش دوره في ممارسة الرقابة على أداء المؤسسات الحكومية، مما يؤدي إلى غياب قوة التوازن المهمة في هذه المجتمعات مما يساعد على ظهور الفساد وانتشاره .<sup>(2)</sup>

### ثانيا - الأسباب الاقتصادية :

- هناك عدد مهم من الأسباب الاقتصادية المساهمة بشكل مباشر أو غير مباشر في نشوء ونشر الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ومنها :
- (1) - السياسات الاقتصادية المرتجلة التي لا تراعي تحقيق أي قدر من التوازن والعدالة في توزيع الثروات والموارد الاقتصادية على السكان، فيؤدي ذلك وبمرور الوقت إلى ظهور التباين الطبقي واختلال معدلات الدخل بين مختلف شرائح المجتمع، مما ينتج عنه تراجع الولاء للأهداف العامة لدى الفئات الفقيرة، وبتيح للأغنياء وأصحاب الثروة القدرة على التأثير على الموظفين ذوي الدخل المحدود بسهولة كبيرة لاستغلالهم، فيورطونهم في إقرار أعمال وصفقات مشبوهة لمضاعفة أرباحهم ومكاسبهم .<sup>(3)</sup>
- (2) - تزايد أعباء الإدارة العامة ومهامها الجسيمة والمتنامية وفقا لمتطلبات برامج التنمية الطموحة والمتسارعة التي تسطرها الدولة، وما يتطلبه ذلك من تسخير موازنات واعتمادات مالية ضخمة وبالتالي صرف وتحريك وتداول قيم مالية كبيرة، الأمر الذي يعد مناخا خصبا وجوا ملائما يجتذب كل المفسدين ويغري الموظفين، حيث تشير الكثير من الدراسات في المجال

1- إبراهيم توهامي، ناجي لبيتيم، المرجع السابق، ص 07.

2- علي بقشيش، المرجع السابق، ص 45، 46.

3- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 84، 85.

أن ثمة علاقة وطيدة بين مؤشر الفساد الإدارية وحجم الإعانات الحكومية المخصصة لمختلف القطاعات المستهدفة .

(3) – إنخفاض مستويات الأجور في القطاع العام مقارنة بالقطاع الخاص عموماً، وعدم كفاية نظام الحوافز المادية المعمول بها، ومن ثم يضطر بعض الموظفين نتيجة لعدم قدرتهم على الوفاء بمتطلبات المعيشة الكريمة للجوء إلى الكسب بطرق غير مشروعة عبر قبول الرشاوى والهدايا لأجل تحقيق التوازن بين كسبهم وإنفاقهم، خصوصاً عند اطمئنانهم إلى أن احتمال تعرضهم للمحاسبة يبدو منخفضاً، ولذلك يوصي الكثير من المهتمين بدراسة الفساد بضرورة رفع الأجور في القطاع الحكومي للتقليل من هذه الممارسات، فالفقر وتدني المداخل الفردية وانعدام الرعاية الاجتماعية كلها تشجع على ارتكاب الفساد، غير أن الملاحظ في الكثير من البلدان التي لجأت إلى رفع أجور عمالها وموظفيها عدة مرات أن ذلك لم يؤدِّ بالضرورة إلى التقليل من السلوكات الفاسدة، كما أن أكثر فساد القطاع العام عادة هم من المسؤولين والمسيرين المنتفذين من ذوي الأجور الكبيرة .<sup>(1)</sup>

(4) – تعد الأزمات الاقتصادية الناجمة عن الحروب أو الكوارث الطبيعية وغيرها من أهم الأسباب المؤدية لنقص الموارد وتزايد الطلب عليها فتظهر الأسواق السوداء والعمولات والتهريب والغش والتحايل والتزوير والرشاوى لتجاوز القيود القانونية المفروضة عليها، مستغلين في ذلك ضعف مقاومة الموظفين من ذوي الدخل المحدود للإغراءات نتيجة لتأثرهم هم أنفسهم بهذه الظروف أيضاً .<sup>(2)</sup>

(5) – على الرغم من أهمية القطاع الخاص كشريك مهم للدولة في مجال الصفقات العمومية، وفقاً لما يروج له أنصار النظام العالمي الجديد الداعين إلى الخصخصة وحرية التجارة والأسواق والمنافسة، إلا أن التحول السريع وغير المدروس نحو تعظيم وتوسيع دور القطاع الخاص إلى درجة الاعتماد شبه الكلي عليه دون أن يرافق هذا التوسيع تخطيط مسبق لتطوير مقدرة الدولة على التحكم في آثار هذا التحول، كان بمثابة فتح للأبواب على مصراعها بوجه الفساد والمفسدين من كلا الجانبين ( الموظفين والقطاع الخاص )، فاستغل هؤلاء كل

1- علي بقشيش، المرجع السابق، ص 47.

2- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 88.

عجز أو فشل للقطاع العام في بعض المرافق أو الميادين للاستعانة فورا بالقطاع الخاص لتغطيته على حساب خزينة الدولة .<sup>(1)</sup>

### ثالثا - الأسباب الإدارية :

فضلا عن الأسباب السياسية والاقتصادية فإن الفساد الإداري يحدث في كثير من الأحيان نتيجة لاعتبارات إدارية مختلفة، تتمثل فيما يلي :

- (1) - سوء التطبيق والتوظيف السيئ للنصوص والقوانين والتنظيمات خصوصا في الإدارات التي لها علاقة مباشرة بالجمهور والخدمات العامة في ظل غياب نظام رقابة داخلية فعال .
- (2) - تضخم حجم الجهاز الإداري وتشعبه، وذلك استجابة للزيادة المفرطة في الطلب على الخدمات العامة<sup>(2)</sup>، وقد استلزم هذا التوسيع مبالغة بعض المسيرين في عمليات التوظيف بغض النظر عن توافر شروط الكفاءة في معظم الأحيان، وبالتالي حصول زيادة كبيرة بعدد الموظفين ما أدى إلى تنامي بعض المظاهر السلبية على غرار البطالة المقنعة والكسل والإهمال والتسيب والتنافس على العمل لتحقيق مكاسب خاصة.
- (3) - سوء التنظيم الإداري، فعندما تسوء الإدارة ويُفتقد النظام وتتضارب الاختصاصات والمصالح ويصعب إنجاز المهام والمعاملات الإدارية، يكون الطريق سالكا أمام ظهور الموظفين الفاسدين، ويعتبر عامل عدم تحديد الاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين سببا مهما لحصول الانحراف الإداري .
- (4) - تعقيد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي، وخلافا لذلك فإن تبسيط الإجراءات وسيلة فعالة لتحقيق أهداف الإدارة والعاملين على السواء، فالاعتماد على قواعد مضبوطة ليس خطيرا بحد ذاته، ولكن الخطورة تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد الصارم عليها مطلقا من أجل التذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري، ما يؤدي إلى التسويف والمماطلة والتأخير في قضاء المعاملات الإدارية، حيث يظل المتعاملون مع الإدارة ينتقلون بين مكاتبها دون معرفة المطلوب منهم أو سبب التأخير، ورغم أن المكاتب مكتظة بالموظفين وظروف العمل مهيأة ومع ذلك لا تقضى مصالحهم، مما يجعلهم يبحثون عن أيسر الطرق وأسرعها لإنجاز معاملاتهم حتى

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 87 .

2- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 64 .

ولو كانت غير مشروعة، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي صور من الفساد الإداري كالرشوة، الهدايا، الواسطة. (1)

(5) - غياب قواعد وأخلاقيات العمل الإداري ومدونات السلوك للموظفين في القطاع العام.  
 (6) - استمرار واستيطان أصحاب المناصب الوظيفية والحكومية العليا في مراكزهم، واستمرار الفساد باستمرار من فسد منهم (2)، وعدم إتاحة أي فرصة للكفاءات النزيهة للوصول إلى هذه المناصب للتقليل من تأثير الفساد.

(7) - عدم وجود تلاؤم بين حجم الصلاحيات والمسؤوليات، حيث تكون مظاهر تغلغل الفساد أكثر وضوحا عندما يتم تكليف أجهزة إدارية معينة بأعباء كبيرة تتطلبها برامج التنمية المسطرة، فتُمنح لها صلاحيات واسعة وتُمكن من اعتمادات مالية ضخمة، دون أن يصاحب ذلك تطوير لقدرات هذه الأجهزة وتأهيل كوادرها، ومن ثم يكثر الانحراف واستغلال المناصب، سيما عندما تضعف المساءلة وتقل المراقبة، فيصبح المناخ مناسباً لتجذر الفساد (3)، وهو ما تواجهه معظم المصالح المتعاقدة في بلادنا اليوم.

#### رابعا - الأسباب القانونية :

الحقيقة أن للفساد الإداري أسباب قانونية مهمة ساهمت في تفشيه في المجال الإداري عموما بما فيه مجال الصفقات العمومية، وذلك رغم أن الأصل في القوانين تحقيق المصلحة العامة وصيانة الحقوق، ومن هذه المداخل القانونية :

(1) - التلوث القانوني وهو الإسراف وتسارع إصدار التشريعات وتداخلها فيما بينها، فتنتطوي على عيوب الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية كالتناقض والغموض والنقص والتعارض فيما بينها، وكذا كثرة التعديلات المدخلة عليها رغم حداتها، كل ذلك يؤدي إلى خلل في المنظومة القانونية وعجزها عن مكافحة الفساد الإداري والحد منه، ولاشك أن الترشيد القانوني في هذه الحالة يمثل أسلوبا فعالا في مواجهة الفساد الإداري، وعلى الأخص الفساد البيروقراطي الذي يتخذ من الإجراءات القانونية المعقدة أو المفعمة بالثغرات ذريعة للنفوذ في الحياة الإدارية.

(2) - تعطيل تطبيق القوانين من خلال الثنائية أو الازدواجية في تنفيذها وتغييرها تبعا لأطراف العلاقة بسبب المحاباة والمجاملة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء سواء من طرف الإدارة العامة أو من طرف القضاء، ومن ثم كان المشكل الرئيسي في

1 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 73، 74.

2- إبراهيم توهامي، ناجي ليطيم، المرجع السابق، ص 06.

3- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 85.

العديد من الدول ليس في نقص النصوص القانونية التي ترصد أفعال الفساد وتعاقب عليه، بقدر ما هو في تعطيل هذه النصوص أو تنفيذها بصفة انتقائية أو بغير حزم نتيجة لعدم حيادية جهاز العدالة وفساده هو الآخر، مما ساعد على استئثار الفساد بمختلف صورته في هذه الدول.<sup>(1)</sup>

(3) - عدم الوصول بعد إلى مرحلة تجريم كل صور وأشكال الفساد من خلال سن قوانين شاملة مصحوبة بإجراءات وقائية محكمة للحد من مظاهره، مع متابعة جيدة لتنفيذها بما يواكب التطورات المستمرة في أساليب الإدارة والفساد على حد سواء .

(4) - عجز أغلب الموظفين والمسيرين وحتى القادة والسياسيين عن فهم وإدراك الأبعاد الحقيقية لمبدأ سيادة القوانين خصوصا تلك التي سُنَّت في إطار المبادئ الأساسية للشرائع السماوية<sup>(2)</sup>، ويأتي في مقدمة هذه القوانين ما تعلق منها بمكافحة الفساد .

(5) - تمسك السلطة القضائية ومؤسساتها بالإجراءات العتيقة الروتينية والمعقدة واعتمادها للأساليب البدائية جدا في التحري والتحقيق بشأن جرائم الفساد الآخذة في التطور مما يبقي العناصر المنفذة لها حرة طليقة دوما، وتخليها عن مواكبة ومسايرة المستجدات الحديثة التي تستعملها اليوم شبكات الفساد وعصابات التزوير والابتزاز والرشوة في تحقيق مآربها.<sup>(3)</sup>

### خامسا - الأسباب الشخصية والاجتماعية :

تعد العوامل الشخصية والاجتماعية المحيطة بحياة الإنسان أسباباً لها أهميتها الخاصة في نشأة الفساد الإداري وانتشاره داخل الإدارة، وثم يمكن إيجاز هذه الأسباب في النقاط التالية :

(1) - تراجع العامل الديني والأخلاقي، إذ يعد الدين عاملاً مهماً في دفع الفساد بما يمثله من رقيب داخلي ذاتي، ومتى ضعف الوازع الديني انحسر الضمير الخلقي وسيطرت الأفكار السلبية على العبد فاتبع شهواته، وأصبح أقرب إلى الوقوع في الخطأ والجريمة لعدم وجود رقيب على تصرفاته وسلوكاته، وكلما كان قريبا من ربه منيبا إليه كان أبعد عن مقارنة العمل السيئ، فلا يضبط النفس البشرية في طلبها لما زين لها إلا التزامها بشريعة ربها عز وجل .

(2) - في حالات معينة يكون للقدرات العقلية العامة كالذكاء والغباء تأثير محسوس على عمل الموظف، فإذا انخفض ذكاءه إلى الغباء والقصور دفعه ذلك إلى عدم التمييز بين السلوك السوي والمنحرف فيقع بجهله في الفساد، وعلى العكس من ذلك فإن بعض الموظفين المتصفين

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 77 .

2- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 64، 65 .

3- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 87 .



بالذكاء والقدرات العقلية الخارقة يُبدون استعدادا وميلا أكبر عندما يتعلق الأمر بالجرائم الدقيقة كالتزوير والاحتيايل والرشوة والاختلاس .<sup>(1)</sup>

(3) – كما تعد الصفات الشخصية للموظف كالجشع والطمع وحب الترف والرفاه والثراء والريح السريع دافعا داخليا قويا له للتورط في مختلف أنواع الفساد .<sup>(2)</sup>

(4) طبيعة المجتمع والعلاقات الشخصية في الحياة الاجتماعية لها أثر كبير في تفشي الفساد، فانتشار الولاءات الأسرية والقبلية والجهوية على حساب المصالح الوطنية يؤدي إلى نمو بيئة فاسدة تشجع أعمال الفساد، فالكثير من الناس في البلدان النامية لا يرون في المحسوبية والمحاباة نوعا من أنواع الفساد، ويرجع ذلك لغياب ثقافة المواطنة وحس الانتماء إلى الوطن .

(5) – كما تسود في الكثير من المجتمعات اليوم نظرة نفعية قاصرة تبرر نهب المال العام كونه لا يخص شخصا بعينه، فهو حق مشاع للجميع، وكلما نجح الموظف في تعظيم استغلال منصبه لتحقيق الثراء كلما اعتُبر ذلك نوعا من أنواع الدهاء والمهارة والذكاء، فتتحول الوظيفة العامة إلى مصدر للريح السريع على حساب مفهوم الخدمة العمومية التي يفترض أنها المهمة الأولى للموظف العام.<sup>(3)</sup>

وكحوصلة لهذه الأسباب، يمكن القول أنه لا يوجد سبب وحيد ومباشر لظهور الفساد الإداري في عمل الإدارة، وإنما تتشابك لنشوءه أسباب عدة منها ما هو سياسي مرتبط بنظام الدولة وتوجهاتها، أو اقتصادي مرتبط بالجوانب المادية لحياة الموظفين، أو إداري مرتبط بقواعد الإدارة وضوابطها، أو قانوني مرتبط بقيمة وفعالية النصوص المطبقة، أو حتى شخصي واجتماعي مرتبط بضمان الأشخاص وذممهم وديانة مجتمعاتهم، ومن مجمل هذه الأسباب يتشكل لدينا خليط من العوامل المتداخلة، يؤثر كل منها بنسب متفاوتة في خلق الفساد وتغلغله في مفاصل الإدارة وما تبرمه من صفقات عمومية تحديدا، فيحول أهداف وغايات إبرامها إلى النقيض تماما.

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 71، 72 .

2- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 64 .

3- علي بقشيش، المرجع السابق، ص 48 .



**الفرع الثاني : آثار استفحال الفساد في مجال الصفقات العمومية**

أدى ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وكونها من أكثر القنوات استهلاكاً له، لأن يعطيها المشرع أهمية كبرى فخصها عن بقية أبواب الإنفاق بتنظيم خاص بها، فإذا ما أُسيء استغلالها للاتجار بها عن طريق الإخلال بمبادئها أصبحت صفقات فاسدة، ومن الطبيعي في هذه الحالة أن تترتب عنها أضرار وخيمة تمس حق الدولة والمال العام ونزاهة الوظيفة العامة ككل<sup>(1)</sup>، وتمتد آثار الفساد الحاصل في هذا النوع من العقود الإدارية لتظهر بشكل واضح في المجالين الاقتصادي والإداري بالنظر لعلاقة الصفقات العمومية الوطيدة والمباشرة بهما، مع الإشارة أنه قد تظهر آثار أخرى للفساد في غير هاذين المجالين لكنها تبقى آثار نسبية وغير مباشرة، ومن ثم يقتصر هذا العنصر المتعلق بآثار الفساد على تجميع أهم هذه الآثار وأكثرها بروزاً في مجالين اثنين يتعلق أولهما بالآثار الاقتصادية، فيما يتعلق الثاني بالآثار الإدارية المبينة على النحو التالي :

**أولاً - الآثار الاقتصادية :**

- يؤدي الفساد الناشئ في مجال الصفقات العمومية إلى تبديد واستنزاف أموال الدولة، وتتلخص آثاره في النقاط التالية :
- 1) - زيادة حجم الإنفاق العمومي، حيث أن حصول العملاء والمقاولين على العقود والصفقات العمومية بأسعار كبيرة ترفع من مستوى أرباحهم إلى الحدود القصوى، وتكبد الدولة خسائر جسيمة بالنظر للعدد الهائل من الصفقات المبرمة سنوياً .
  - 2) - تراكم الثروات والأرباح وعائدات الفساد بيد فئات معينة من الموظفين والمتعاملين الاقتصاديين، ما يؤدي إلى زيادة التنافس وبالتالي تدمير أخلاقيات الوظيفة العمومية من جهة، وزيادة الفجوة بين طبقات المجتمع من جهة ثانية<sup>(2)</sup>.
  - 3) - استنزاف وتبديد الموارد والممتلكات، حيث يؤدي الفساد إلى ضياع واستنزاف جزء كبير من الأموال والممتلكات والموارد العمومية نتيجة حصول المتعاملين الاقتصاديين وطنيين وأجانب على الموارد والممتلكات بأسعار أبخس مما تساويه في الحقيقة، خصوصاً في حالات إجراء المزايدات على استغلال أو شراء عقارات عمومية، فتباع في النهاية بأسعار رمزية .

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 08 .

2- عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 92 .

4) - انحسار وتراجع الاستثمار، حيث يلعب الفساد الإداري دورا كبيرا في تقليل الربح العائد على المتعاملين الاقتصاديين من مختلف المشاريع والاستثمارات، لكون مدفوعات الفساد الكبيرة تمثل عبئا إضافيا على المشروع وتزيد من تكاليفه، ما يدفع معظم الفاعلين الاقتصاديين للإحجام عن الاستثمار والتعاقد مع مختلف الإدارات العمومية هروبا من المتطلبات غير القانونية لموظفيها كشرط للحصول على الحقوق والصفقات العمومية ومختلف التراخيص، وبالتالي تباطؤ عجلة اقتصاد الدولة وتقهر معدلات التنمية فيها جراء عزوف المستثمرين الجادين عن الإقدام على استثمار أموالهم في مثل هذه الظروف الطارئة للاستثمار والمعرقة للصفقات العمومية، وبحتم بالمقابل عن بدائل خارجية أكثر ضمانا مما يؤدي إلى هروب رؤوس الأموال إلى الخارج .

وفي هذا السياق يقول ( جيمس وولفنسون - James Wolfensohn ) (\*) : « تظهر أدلة أن الدول التي لديها مستويات عالية من الفساد معرضة لخطر التهميش في عالم التفاعل الصناعي السريع، وأن الأسواق اليوم مفتوحة ولا تستطيع أن تعمل خلف أبواب مغلقة والمستثمرون لديهم خيارات متعددة وهم أكثر قدرة على نقل أموالهم إلى حيث أخطار الفساد أقل » .

5) - تراجع وتقهر معدلات التنمية الاقتصادية، حيث أن جزءا كبيرا من الموارد التي كان ينبغي أن توجه إلى المشروعات العامة لإقامة بنية اقتصادية أساسية تدعم الإنتاج، يتم توجيهها من خلال علاقات الفساد إلى الاستهلاك الخاص للمتنفذين والمسيرين في الأجهزة الحكومية التي تقوم بتلك المسؤوليات، وبالتالي الإخلال بمبادئ العدالة والمساواة في توزيع هذه الموارد .

6) - ارتفاع الأسعار، حيث أن الرشاوى والعمولات التي يدفعها المتعاملون الاقتصاديون للموظفين الإداريين، تعتبر نوعا من التكلفة المضافة لقيمة الأشغال والسلع والخدمات التي يقدمونها، ويتحملها المستهلك في نهاية المطاف عند الحصول على الخدمة أو السلعة من المرفق العمومي، وهذا يؤدي إلى سوء تخصيص الموارد فالمستهلك يدفع سعرا للسلعة أو الخدمة أعلى من تكلفتها الحقيقية بسبب المزية التي يحتكر الموظف تقديمها، وهذه الزيادة لا تذهب

(\*) - جيمس وولفنسون : رئيس سابق للبنك الدولي في الفترة الممتدة من 1995 إلى 2005، اشتهر بلقب "مصري النهضة" وقام خلال فترة رئاسته بتنفيذ عدة إصلاحات هامة على عمل البنك وسياسته وعلى رأسها التركيز على دوره في الحد من الفقر. أنظر الموقع : ( <http://www.albankaldawli.org/ar/about/archives/history/past-presidents> ) تاريخ المعاينة : 2018/12/11 ( 18.00 سا ) .

إلى منتجي السلعة ولا إلى خزينة الدولة، بل إلى وسيط يستحوذ على الربح مستغلا موقعه في علاقة التبادل .<sup>(1)</sup>

(7) - تدني كفاءة الاستثمار العام وإضعاف مستويات الجودة والنوعية في الخدمات المقدمة، حيث أن دور الفساد في رفع أسعار الصفقات العمومية المبرمة له ما يقابله على حساب نوعية وجودة الأشغال والسلع والخدمات المقدمة، فالرشاوى والهدايا التي يتلقاها موظفي المصالح المتعاقدة تدفعهم لتعطيل تطبيق معايير الجودة والنوعية على ما يعرضه عليها المتعامل المتعاقد السخي، فتظهر بذلك مختلف الصور السلبية لتنفيذ الصفقات العمومية ( أشغال مغشوشة، وسلع فاسدة، وخدمات منقوصة ... )، والتي لها تأثيراتها الخاصة على قدرة المرافق العمومية على تلبية الحاجات الأساسية للسكان .

### ثانيا- الآثار الإدارية :

يعد الوسط الإداري المحضن الطبيعي لنشوء الفساد وانتشاره وظهور آثاره، وهو في الوقت ذاته أكثر الجوانب تضررا من آثار الفساد بالنظر لقيمة الأموال التي تنفقها الإدارة العمومية من خلال ما تبرمه من صفقات عمومية، ومن أهم تلك الآثار ما يلي :

(1) - يقود الفساد إلى خلق جو من التشكيك والريبة في فعالية القانون وفي قيم الثقة والأمانة والعدالة والقيم الأخلاقية النبيلة التي من المفترض أن يتحلى بها الموظفين، ويشجع بدلا من ذلك على صفات الطمع والانتهازية والاستغلال السيئ للسلطة والجشع والكسب السريع .

(2) - تهديد مفهوم المصلحة العامة ليحل محله مفهوم المصلحة الخاصة من خلال إسهام العناصر السلبية في إيجاد نسق قيمي جديد تعكسه مجموعة من السلوكيات السلبية والأفكار المغلوطة التي تروج للاجتهاد في الكسب الخاص .<sup>(2)</sup>

(3) - إخلال الموظف بواجباته الوظيفية العامة لانشغاله بالممارسات السلبية للفساد وما يحققه من مكاسب مادية ومعنوية من ورائها .<sup>(3)</sup>

(4) - إفساد العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين، فتقوم هذه العلاقة على استبداد الرؤساء بالسلطة وعدم ثقتهم في مرؤوسهم الذين لا يثقون فيهم أيضا، وهو ما يؤدي إلى الجمود وعدم المرونة في اتخاذ القرار وبالتالي تعطيل مصالح المتعاملين مع الإدارة .

1 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص 97-99 .

2 - علي بقشيش، المرجع السابق، ص 56 .

3 - عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 93 .

- (5) - تحول الإدارة العمومية أو المصلحة المتعاقدة إلى جهاز بيروقراطي بامتياز، حيث يعتمد موظفيها الفاسدين إلى تعطيل مصالح المتعاملين مع الإدارة، إمعانا واستظهارا للأهمية وتدليلا على السلطة التي بين أيديهم .
- (6) - تحويل عمليات التخطيط والتنظيم إلى عمليات صورية، رغم أهميتها في تفعيل دور الأجهزة الإدارية لتحقيق الأهداف المنوطة بها .
- (7) - مقاومة الأجهزة الإدارية المتسمة بالفساد لكل جهود التغيير والإصلاح، لدرجة أنها أصبحت غير قادرة على التحرر من الإجراءات الإدارية القمعية التي تعطل نشاطها، بل يمكن القول أن الإصرار على بقاء الحال على ما هو عليه من سوء مرده في واقع الأمر إلى وجود الكثير من المنتسبين لهذه الأجهزة الذين يستفيدون من هذا الواقع ماديا ومعنويا .
- (8) - إعاقة وتعطيل جهود مختلف أنواع الرقابة المطبقة على عمل الإدارة العمومية بما في ذلك ما ترمه من صفقات عمومية، فالفساد يحول دون تزويد الأجهزة الرقابية بالمعطيات والتقارير الضرورية لإعمال رقابتها، ناهيك عن تورط كثير من العاملين في أجهزة الرقابة في قضايا فساد مع موظفي المصالح الإدارية الخاضعة لرقابتها، وهي معضلة كبيرة يطرح بشأنها سؤال مهم : ( من يحرس الحراس ؟ ) لأن الكثير من العاملين في أجهزة الرقابة اليوم قد وقعوا في براثن الفساد ويحتاجون بدورهم إلى من يراقبهم .<sup>(1)</sup>
- وإجمالاً لما سبق يمكن القول أنه رغم أهمية الصفقات العمومية وحرص المشرع على توفير منظومة قانونية متكاملة لتنظيمها ولتفعيل مختلف آليات الرقابة المطبقة عليها صيانة للأموال التي يجري إنفاقها من خلالها، إلا أن كل ذلك يبقى بعيداً عن جوهره وعن تحقيق مبتغاه في ظل استفحال الفساد في هذا المجال الحيوي، ويعد الفساد الإداري من أكبر المشاكل التي تواجه دول العالم اليوم وهو العقبة الرئيسية أمام أي جهد للإصلاح والتنمية والاستثمار، ورغم تنوع مجالاته وصوره تعد الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة له، إذ يظهر الواقع العملي تفشياً كبيراً له فيها، والواضح أن الجزائر لم تسلم بدورها من هذا البلاء نظراً لما يستخلص من حجم الفضائح الاقتصادية المدوّية التي لا زالت تطفو على السطح الإعلامي سنة بعد أخرى، إذ تُنشر يومياً أنباء عن فضائح مالية في عدد هام من الصفقات العمومية التي ترممها مختلف الجهات الإدارية من وزارات ومؤسسات عمومية وجماعات محلية، وعلى وقعها ضيعت البلاد مبالغ خيالية لا تعد ولا تحصى، وفوتت على نفسها فرصة الإفادة منها في إنعاش

1 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص 102-105 .

الاقتصاد الوطني، مما جعل الشبهات تحوم بشكل رئيسي حول كفاءات منح هذه الصفقات، وأصبح الجميع متيقنا بأن إبرامها يتم بصفة باطنية في الكواليس خلافا لمبادئ المنافسة والشفافية والمساواة التي من المفترض أن تحكم عملية إبرامها، ما جعل الكثير من النفوس الخيرة والنزهة تعزف عن الدخول في هذه المنافسات الشكلية.<sup>(1)</sup>

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية قيم الحكامة في إيجاد آليات فعالة لضمان حياد ونزاهة الإدارة أثناء إبرامها للصفقات العمومية من خلال تكريس مبادئ الشفافية والعدل والمساواة وتفعيل آليات الرقابة والمتابعة وضبط ومكافحة الفساد بمختلف صورته لحماية للمال العام .

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 09، 10.

**المبحث الثاني : آليات المبدأ للحد من فساد الصفقات العمومية**

مما لا شك فيه أن الفساد الإداري بما يمثله من انحراف غير مشروع عن القيم الأخلاقية والنظم والقواعد القانونية الوظيفية يعد شوكة غائرة في معظم مفاصل الجهاز الإداري للدولة حيث تعاضمت آثاره الخطيرة على كافة المستويات، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فحسب بل بلغت ممارساته في بعض الأحيان حدًا ارتبطت فيه بالعديد من الظواهر الخطيرة كالجريمة المنظمة وجرائم تبييض الأموال ... وغيرها<sup>(1)</sup>، الأمر الذي جعل معظم دول العالم بما فيها الجزائر تدق ناقوس الخطر لتعبئة كل جهودها لمواجهته، فلم يعد أمامها إلا خيار مكافحة إما بطرق وقائية (المطلب الأول) وإما بطرق علاجية (المطلب الثاني) :

**المطلب الأول : الآليات الوقائية من فساد الصفقات العمومية**

لقد اقتضت أهمية الصفقات العمومية وما أصابها جراء تفشي الفساد فيها ضرورة مبادرة المشرع الجزائري بتبني سياسة وطنية لمواجهة هذا الوباء الذي ينخر دواليب اقتصاد البلاد، ولاشك أن الوقوف عند تجريم أفعال الفساد والعقاب عليها بقسوة ردعا لمرتكبيها لن يكون ناجعًا في الحد من تداعيات هذه الظاهرة، ولن ينفع كشكل وحيد يكفي للقضاء عليها ما لم يسبقه بحث شامل عن الأوضاع التي كانت سببا في تزايد هذه الممارسات في مجال الصفقات العمومية تحديدا أكثر من غيرها، وذلك لمحاولة تصحيحها من خلال إزالة الأسباب المؤدية إليها قبل التفكير في العقاب، وهو ما يطلق عليه تجوزا " طبًا وقائيا قبل العلاج "، ذلك أن مجرد العقاب والردع قد لا يكفيان لمجابهة هذه الظاهرة، ولهذا السبب نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها الثانية على أن من أهم أغراضها ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، في حين تضمن الفصل الثاني منها المعنون " بالتدابير الوقائية " في المادة الخامسة منه موضوع سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية<sup>(2)</sup>، والأمر ذاته ينطبق على التشريع الوطني لمكافحة الفساد فقد نص القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في مادته الأولى على أنه يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن ثم كانت أولوية الدولة في مجابهتها لظاهرة الفساد المتغلغل في الصفقات العمومية خصوصا تتضمن إرساء آليات وقائية لقطع الطريق على أسباب نشوئه، وتتنوع هذه الآليات الوقائية من حيث مصادرها بحيث يمكن استخلاصها

1 - عبد العزيز بن سعد القحطاني ، المرجع السابق، ص 94 .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 16، 17.

من نصوص قانونية عديدة، غير أن أهمها على الإطلاق هي تلك الآليات التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية نفسه، إضافة إلى تلك التي تضمنها القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه ستقتصر معالجة هذا العنصر على إيراد ما ورد بكل منهما من آليات وقائية على النحو التالي :

### الفرع الأول : آليات الوقاية ضمن تنظيم الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أهم المجالات التي مسها الفساد المتجذر في القطاع العمومي، ومعلوم أن هذا المجال تحديداً يسجل أكبر قدر من التجاوزات المؤدية إلى إهدار المال العام<sup>(1)</sup>، مما دفع المشرع الجزائري إلى فرض جملة من الضوابط والقيود المستمدة أغلبها من القيم التي تدعو إليها الحكامة الجيدة في تسيير الشأن العمومي والتي تهدف بالضرورة إلى الوقاية أو على الأقل تقليص مقدار الفساد الحاصل فيها وتضييق الخناق على الأطراف المستفيدة منه، ومن أهم الآليات الوقائية المتضمنة بتنظيم الصفقات العمومية الجزائرية ما يلي :

#### أولاً - اعتماد نظام المنافسة كأساس للاختيار :

إذا كان إبرام العقود الإدارية على غرار العقود المدنية والتجارية يتم بشكل عام عند تلاقى رضا الطرفين المتعاقدين حول عناصر وشروط العقد وذلك في صورة إيجاب وقبول، فإن الصفقات العمومية تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث طريقة تعبير المصلحة المتعاقدة عن إرادتها، كما أن عملية التعاقد لا تتم إلا بعد قطع مراحل إجرائية متعددة، فتخضع المصلحة المتعاقدة لقيود تحد من حريتها في عملية الإبرام وتلزم باحترام قواعد أساسية تحكم هذا النوع من العقود الإدارية والتي من أهمها مبدأ المنافسة كأساس للاختيار بين المتعاملين، والذي يتطلب تحقيقه ضرورة ضمان شفافية وعلنية الإجراءات مع معاملة متماثلة للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في المنافسة.<sup>(2)</sup>

ولقد عرفت فكرة المنافسة منذ القدم وفي العديد من المجالات، ثم تطور مفهومها وتوسع استخدامها لتصبح اليوم تتم في أطر قانونية مشروعة ومنظمة كنقيض للاحتكار والتخصيص

1 - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد 07، 2012، ص 174.

2- مونية جليل، المرجع السابق، ص 138.



لصالح شخص معين، وباتت الصفقات العمومية واحد من أهم المجالات التي تحكمها المنافسة ونظاما من أنظمتها .<sup>(1)</sup>

ويُراد بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية تحديدا فتح باب التسابق أمام كل من يود الاشتراك وتقديم عرضه للحصول على صفقة عمومية مع ما يتطلبه الأمر من ضمان معاملة متساوية للمتنافسين، بحيث لا يجوز إعطاء أية ميزة لأحدهم على حساب غيره، وتبدأ المنافسة كأصل عام من خلال دعوة المتنافسين بشتى الطرق لتقديم عطاءاتهم .<sup>(2)</sup>

وتتأكد أهمية مبدأ المنافسة في الوقاية من الفساد من خلال دوره في ضمان وجهة سليمة للصفقات والأموال العمومية والحيلولة دون خروجها عن إطارها القانوني، وتأكيد إيصالها إلى يد أفضل وأكفأ المتعاملين الاقتصاديين القادرين على تنفيذها على أكمل وجه وتوفير أنسب الشروط الملائمة لتنفيذها وتسليمها في آجالها المقررة وتحقيق المصلحة العامة بذلك .<sup>(3)</sup>

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في ضمان نجاعة الطلبات العمومية ووقايتها من الفساد فقد اختار المشرع الجزائري اعتماد إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء قائم أساسا على المنافسة، حيث نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات على ما يلي : « تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي »، لتتولى المادة التي تليها التأكيد على الطابع التنافسي لهذا الإجراء بنصها : « طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين ... » .

ولتحقيق الغايات الأساسية المسطرة من وراء فرض احترام مبدأ المنافسة على المصالح المتعاقدة وجب تدعيمه بمبادئ أخرى لا تقل أهمية عنه بل إنها وضعت خصيصا ليستند عليها في تنفيذه، ويتعلق الأمر بكل من مبدأ الشفافية الذي يهدف إلى ضمان علنية تامة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، إضافة إلى مبدأ المساواة الذي يهدف إلى ضمان معاملة متماثلة لكل المتعاملين المتنافسين، وباجتماعهما تتحقق المنافسة النزهة التي فرضها المشرع كقاعدة وأساس للإبرام، وقيد بها سلطة المصلحة المتعاقدة في الاختيار بهدف جعل الصفقات العمومية المبرمة بعيدة عن كل شبهة فساد مرتبطة بتفضيل أو محاباة عارض على حساب آخر .

1- سهام عباسي، المرجع السابق، ص 03 .

2 - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 101

3- مونية جليل، المرجع السابق، ص 282 .



**ثانيا - حصر أسلوب التراضي كاستثناء مقيد :**

ويطلق عليه أيضا تسمية ( الوفاق المباشر ) وفيه تتحرر الإدارة نسبيا من خضوعها للقواعد الإجرائية الشكلية التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية، فيمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات بما فيها الإعلان أو إقامة المنافسة ...، فرضاها ظاهر وبارز انطلاقا من حريتها في الاختيار، خلافا لطريقة المنافسة أي طلب العروض أين تفقد الإدارة نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة القيود الإجرائية التي يتحدد من خلالها الحاصل على العملية بغض النظر عن رغبة الإدارة. (1)

وبذلك الوصف عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها : « التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ... ». في حين تولت المادتين 49 و51 من نفس المرسوم تحديد الحالات الخاصة التي يطبق فيها كل منهما .

والحقيقة أنه على الرغم من كون أغلب الحالات القانونية الداعية للتعاقد بالتراضي البسيط أو بعد الاستشارة المحددة بموجب هاتين المادتين يمكن القول أنها في مجملها حالات مبررة ومنطقية في عمومها لارتباطها بأوضاع خاصة : ( استعجال، وضعية احتكارية، ترقية منتج وطني، عدم جدوى المنافسة، أو أن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع إجراء المنافسة ... وغيرها )، وهي حالات من شأنها جعل لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي أمر محمودا يساعدها في الغالب على إنجاز مشاريعها في وقت قصير مقارنة بأسلوب المنافسة، بالنظر لتمييز أسلوب التراضي بالسرعة والمرونة والبساطة في عملية الإبرام، إلا أنه ومع ذلك لم يخلو من عيوب منها :

- غياب ضوابط محكمة تحدد طريقة الإبرام بدقة وفقا لهذا الأسلوب مما يؤدي إلى احتمال تدخل أسس ومعايير ذاتية واعتبارات شخصية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وبالتالي فتح الباب أمام تفشي الفساد والتحايل والتلاعب في عملية التعاقد.

- أنه يحد كثيرا من المنافسة فيؤدي إلى حرمان المصالح المتعاقدة من الحصول على أكبر عدد من العروض والمقارنة بينها واختيار أفضلها.

1- مونية جليل، المرجع السابق، ص 43.

– فضلا عن أن نطاق ومجال الرقابة القبلية على الصفقات العمومية يضيق عند لجوء المصالح المتعاقدة إلى أسلوب التراضي.<sup>(1)</sup>

كل ذلك دفع المشرع إلى التعامل بحذر شديد مع خطورة هذا الإجراء نظرا لمساسه المباشر بمبدأ المنافسة الذي يعد أحد أهم آليات وركائز الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، جاعلا إياه مجرد استثناء واردة على القاعدة العامة التي تقتضي اعتماد المنافسة كأصل عام، ولم يكتف بذلك فحسب بل جعل إقراره مرتبطا بحالات خاصة يؤدي الخروج عنها إلى اعتباره مخالفة صريحة للمبادئ التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي تكون الصفقة المبرمة دون مسوغ قانوني يجيز اللجوء للتراضي عرضة لرفض التأشير من طرف الأجهزة المكلفة برقابتهما على اعتبار مخالفتها للمبادئ التي تحكم عملية الإبرام.<sup>(2)</sup>

### ثالثا – إقرار مستويات وأصناف رقابية متعددة :

للوقاية من مختلف أصناف الفساد الذي أصبح ينهك قدرات الدول بصفة عامة عن طريق الحد من نجاعة وفعالية صفقاتها العمومية وإحداث خلل في توازنها المالي، حرص المشرع على ضرورة تعزيز مختلف آليات الرقابة عليها، فأخضعها لجهات رقابية عديدة بدءاً من الرقابة الإدارية ( داخلية، خارجية ورقابة الوصاية ) المقررة بموجب تنظيم الصفقات العمومية نفسه بموجب المادة رقم 156 منه، مروراً بالرقابة المالية التي يتولاها بعض موظفي الدولة الذين أسندت لهم القوانين المنظمة لمهامهم مسؤولية التدخل في مجال الصفقات العمومية باشتراط تأشيرتهم كشرط لسريان أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بعملية إبرامها أو تنفيذها، ويتعلق الأمر بكل من المراقب المالي والمحاسب العمومي، ووصولاً إلى الرقابة التي تنفذها الدولة من خلال بعض أجهزتها التي كلفها القانون بمهمة مراقبة مدى احترام القوانين والتنظيمات عند القيام بالأعمال الإدارية القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية عموماً والصفقات العمومية خصوصاً ويتعلق الأمر هنا بكل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.<sup>(3)</sup>

الشاهد من ذلك كله أن تعدد أشكال الرقابة المنفذة على الصفقات العمومية في الجزائر من طرف جهات رقابية مختلفة وعلى مستويات متعددة، يعد ترجمة واضحة لرغبة المشرع في

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 107- 112 .

2 - حيث نصت المادة 195 ف 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي : ... ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاقبها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشير، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم ...".

3 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 195 .

الوقوف بوجه الفساد، وإحاحه على تعزيز تدابير الوقاية منه عبر تفعيل تعاون هذه الأجهزة فيما بينها لخلق ديناميكية متكاملة للحيلولة دون وقوعه .

### رابعا – اعتماد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة

أسند تنظيم الصفقات العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup> مهمة إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وهي وثيقة إدارية رسمية صادرة عن سلطة عمومية مختصة تضم مجموعة من المبادئ والأدبيات والأخلاق والمعايير السلوكية التي تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية<sup>(2)</sup>، والتي يتوجب احترامها من قبل كل موظف عمومي له علاقة بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أو مراقبتها، ويرافق هذه المدونة نموذجين أحدهما تصريح لإثبات التعهد، والثاني تصريح بعدم وجود أي تضارب للمصالح، وتخضع هذه المدونة بعد إعدادها لموافقة الوزير المكلف بالمالية على محتواها، ليتم عقب ذلك توزيعها على مختلف الأجهزة الإدارية للدولة التي تلتزم بعرضها على موظفيها ممن لهم علاقة بالصفقات العمومية على النحو المذكور آنفا، فيتعهدون من جانب باحترام كل ما جاء فيها من مبادئ وقيم وواجبات، ومن جانب آخر يصرحون بعدم وجود أي تضارب بين مصالحهم ومهامهم بموجب نموذجي التصريحين المرفقين<sup>(3)</sup>، وبالمقابل فإنه في حال وجود تعارض أو تضارب بين المصالح فعلى الموظف المعني التنحي عن مهمته المتعلقة بالصفقات العمومية بعد إخبار سلطته السلمية بذلك<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن لهذه المدونة أهمية كبيرة في الوقاية من الفساد وتعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية في الوسط الإداري عموما، وذلك لما لها من دور متميز في تذكير وتوعية وتدريب الموظفين المتدخلين في الصفقات العمومية من خلال زيادة معارفهم وتثبيت مدركاتهم حول المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم عملهم، فتكون بذلك حجة عليهم تحول دون قبول

1- حُد تنظيمها ومهامها بالمادة رقم 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- للإشارة فإن مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة جاء بها أول الأمر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادته رقم 60، مُستمدداً إياها من المادة رقم 07 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أدرجها بدوره استجابة للالتزامات الدولية المترتبة عن انضمام الجزائر ومصادقتها بتاريخ 2004/04/19 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التي نصت في مادتها رقم 08 ف 02 على ما يلي : "... تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرّف والسليم للوظائف العمومية..." .

3- المادة رقم 88 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

4- المادة رقم 90 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

اعتذارهم بجهلها مستقبلا، فضلا عن إثبات تصريحهم الكتابي وعلى مسؤوليتهم بعدم وجود أي تعارض بين مصالحهم الخاصة والمهام الملقاة على عواتقهم بحكم وظائفهم ذات العلاقة بالصفقات العمومية .

### خامسا – إقرار تدابير إقصائية بحق المخالفين

في إطار الوقاية من الفساد أقر تنظيم الصفقات العمومية فرض تدابير إقصائية بحق بعض المتعاملين الاقتصاديين لحرمانهم من المشاركة في الصفقات العمومية، ويطلق على هذا الإجراء أيضا تسمية " الحرمان الوقائي " وعادة تكون الغاية من وراء اتخاذه من قبل المصلحة المتعاقدة هي تهيئة المناخ الملائم للمنافسة النزيمية<sup>(1)</sup>، ويكون هذا الاستبعاد استنادا إما لأوضاعهم المالية غير المستقرة، أو لمخالفات ثبت ارتكابهم لها ومن شأنها التأثير على نزاهة علاقتهم بالمصلحة المتعاقدة مستقبلا، ويكون الإقصاء المقرر بحقهم إما مؤقتا أو نهائيا، وقد ركز المشرع ضمن تنظيمه للصفقات العمومية على حرمان عدد من المتعاملين الأكثر اشتباهاً بالفساد المرتبط بالصفقات العمومية تحديدا ومن بينهم :

– الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب ارتكابهم مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

– الذين قاموا بتصريح كاذب .

– المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع .

– المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.<sup>(2)</sup>

– كل متعامل يقوم بأفعال أو مناورات تهدف إلى تقديم وعدٍ بمنح أو تخصيص مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته لفائدة عون عمومي، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وإما لنفسه أو لكيان أو شخص آخر، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأنه أو تنفيذه.<sup>(3)</sup>

ويظهر من خلال ما تقدم أن المصلحة المتعاقدة وبما أنه يمكنها أن تتحقق من نزاهة واستقامة المتعاملين الاقتصاديين المترشحين للمشاركة في المنافسة، فإن لها بالمقابل مكنة

1- مونية جليل، المرجع السابق، ص 118 .

2- المادة رقم 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- المادة رقم 89 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

تجعلها في مركز قوة تجاههم تتعلق بالإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية بحق كل مشتبه أو ضالع في مخالفات تتعلق بالفساد من المتعاملين المذكورين آنفا، وذلك حتى لا تصطدم بممارساتهم السلبية والمغشوشة عند إبرام أو تنفيذ الصفقة.<sup>(1)</sup>

### سادسا - التكوين وتحسين المستوى :

خلافا لمجمل النصوص القانونية التي تعاقبت على تنظيم للصفقات العمومية في الجزائر، فإن المرسوم الرئاسي 247/15 تضمن ولأول مرة توجها جديدا للعناية بتأطير الموارد البشرية المحيطة والمتدخلة في تسيير الصفقة العمومية، وبرز هذا التوجه جليا من خلال إيراده صراحة لمواد تلزم بضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا بهذا المجال، ويكون هذا التكوين في بداية مساهمهم الوظيفي تحضيريا لهم، مع استمرار التزام الهيئة المستخدمة لهم بضمان استفادتهم من دورات التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف بالتنسيق مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.<sup>(2)</sup>

وعادة تتمحور عمليات التكوين وتحسين المستوى الموجهة لفائدة القائمين على الصفقات العمومية حول الإحاطة بمضامين أهم النصوص القانونية المطبقة في هذا المجال، وكذا التحسيس والتوعية بموضوع الفساد الإداري ومختلف الأفعال المجرمة ذات العلاقة المباشرة بالصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، والواضح أن هدف المشرع من فرض التكوين الموجه خصيصا للموظفين المحيطين بعمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية هو تطوير وصقل مهاراتهم، وتخليصهم من النقائص الفكرية التي يعانون منها وتؤثر سلبا على مستوى الخدمة العامة التي يؤدونها، وذلك عبر إثراء معارفهم حول أهمية ومحتوى المهام المسندة إليهم، والمتعلقة أساسا بمجال حساس على غرار الصفقات العمومية التي تتطلب في القائمين عليها مستوى معتبرا من التأهيل والكفاءة والخبرة بالنظر لتعدد ودقة الإجراءات التي تحكمها، ذلك أن ضعف التكوين أو قلة خبرة الموظف يكونان في الغالب سببا مباشرا للكثير من المخالفات والأخطاء التي تحصل في إدارة الصفقات العمومية، ومن شأن برامج التكوين والتدريب وتحسين المستوى أن تقلص من هامش المخالفات الناتجة عن هشاشة التكوين .

1- منال حليمي، المرجع السابق، ص 31.

2- المادة رقم 211 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

3- O.C.D.E, Corruption dans les marches publiques (Méthodes, Acteurs et Contre-mesures), Op.cit, p 60.

**الفرع الثاني : آليات الوقاية ضمن قانون مكافحة الفساد**

على غرار تنظيم الصفقات العمومية، فإن القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم قد أورد في الباب الثاني منه مجموعة قيمة من التدابير والسبل الكفيلة بالوقائية من نشوء الفساد وانتشاره في الوسط الإداري عموماً، هذه التدابير تسري بالضرورة على الصفقات العمومية على أنها اعتباراً أنها عمل إداري بالدرجة الأولى، وبالنظر لكون العديد من هذه التدابير قد اشترك في إيرادها القانونين المذكورين، فسيفتصر هذا العنصر على تلك التي لم يتطرق لها قانون الصفقات العمومية تفادياً للتكرار، ومن أهمها:

**أولاً - تدابير مرتبطة بالتوظيف :**

يعد الموظف العمومي المحرك الأساسي لمختلف أنماط فساد الصفقات العمومية، فكانت أولى أساليب الوقاية تبدأ منه، حيث تعمل معظم السياسات المنتهجة في هذا الإطار على تطوير نظم التوظيف والترقية باعتمادها على معايير موضوعية بهدف الحد من أسباب ظهور الفساد، فالموظف غير الكفاء يكون ولا ريب سبباً في إعاقة السير المنتظم لمصالح الإدارة، وعاملاً مساعداً لارتكاب الجرائم والمخالفات فيها، وبالمقابل فإن اختيار الرجل الأصح للوظيفة بما يلائم قدراته ومؤهلاته يعد من مقتضيات السير الحسن للمرافق ونجاحها في تنفيذ مهامها، خصوصاً وأن مهمة الإشراف على إبرام وتنفيذ ورقابة الصفقات العمومية تحديداً تعد من الأعمال الصعبة التي يدخل في تركيبها عدد كبير من الإجراءات والقواعد، الأمر الذي يتطلب كفاءة خاصة للقائمين بها<sup>(1)</sup>، ومن هذا المنطلق عمل المشرع الجزائري على تضمين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من القواعد والمبادئ لتلتزم بها الجهات المختصة بعمليات التوظيف وتسيير الحياة المهنية لمستخدمي القطاع العام، في مسعى منه لخلق مسيرين وموظفين يتمتعون بالنزاهة والكفاءة اللازمين لتأدية مهامهم على أكمل وجه<sup>(2)</sup>، وتمثل هذه القواعد فيما يلي :

- 1) احترام مبادئ النزاهة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة .
- 2) اتخاذ الإجراءات المناسبة لاختيار الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية الأكثر عرضة للفساد .

- 3) تطوير نظام أجور ملائم، بالإضافة إلى تعويضات كافية ومناسبة لمستخدمي القطاع العام بمراعاة اختلاف رتبهم ودرجاتهم الوظيفية .

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 18-21 .

2 - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 175.

4) اعتماد برامج تعليمية وتكوينية دورية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزاهة والسليم لوظائفهم مع إفادتهم بتكوينات متخصصة تزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.<sup>(1)</sup>

### ثانيا - فرض إجراء التصريح بالامتلاكات :

يعتبر إجراء التصريح بالامتلاكات من متطلبات حماية الامتلاكات العمومية وضمن نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، وهو من أهم الإجراءات التي تتبعها الدول لمتابعة الموظفين العموميين، كونه أداة فعالة لمراقبة حركة الأموال التي يحوزها الموظف العام لأجل الكشف عن حالات الثراء السريع التي قد تنتاب البعض منهم مما ينبئ باحتمال تورطهم في قضايا فساد والمتاجرة بالوظيفة العمومية .

ويتجسد تطبيق هذا الإجراء عبر إلزام كل شخص يحمل وصف الموظف العام بالإفصاح والتصريح بكل أملاكه أو أمواله أو استثماراته... التي يحوزها خارج وظيفته، وبالتالي يعد هذا الإجراء بمثابة كشف حساب عن الذمة المالية للموظف يسهل من خلاله كشف أي كسب غير مشروع أو غير مبرر قد يدخل على ثروته، ما يتيح فرصة مساءلته ومحاسبته عن كل مال يحصل عليه بغير وجه حق، وعن كل زيادة تطرأ على ثروته أو ثروة زوجه وأولاده مما لا يتناسب مع موارده المالية الأصلية.<sup>(2)</sup>

وتحقيقا لهذه الغاية فقد حرص المشرع من خلال القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على إلزام كل موظف عمومي بالتصريح بممتلكاته من خلال اكتتاب تصريح بكل ما يملكه خلال الشهر الأول الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية بالنسبة للمنتخبين، ويجدد هذا التصريح فور حدوث أي زيادة معتبرة في ذمته بنفس الكيفية التي تم بها تصريحه الأول، كما يجب عليه التصريح أيضا عند انتهاء خدمته الوظيفية، أو عند نهاية العهدة الانتخابية .

ومن ناحية محتوى التصريح بالامتلاكات فإنه يشمل جردا لكل الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.<sup>(3)</sup> وما يسجل هنا على محتوى التصريح أن القانون لم يشمل به الامتلاكات الخاصة بزواج المصحح بغض النظر عن طبيعتها عقارية أو منقولة<sup>(4)</sup>، كما لم يشمل أولاده البالغين مكتفيا

1- المادة رقم 03 من القانون رقم 01/06، المرجع السابق .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 29، 30 .

3- المادتين 04 و05 من القانون رقم 01/06، المرجع السابق .

4- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 176.



بالقصر، ما يقوض فعالية التصريح بالامتلاكات من أساسه ويفقده أهميته، ذلك أن أغلب المصرحين من الفاسدين يفضلون عادة تسجيل ممتلكاتهم باسم أزواجهم وأولادهم البالغين لإخفائها مستغلين سكون القانون عن ذلك .

### ثالثا – إشراك القطاع الخاص في الوقاية من الفساد :

للدولة مؤهلات مادية ومالية وبشرية كبيرة لمباشرة مهامها المختلفة، ومع ذلك لا يمكنها القيام بذلك لوحدها، فالحاجات المتنامية للمجتمع فرضت عليها تحولات واضحة للاعتماد أكثر فأكثر على القطاع الخاص الذي أصبح اليوم يعد فاعلا أساسيا في الحياة الاقتصادية في معظم الدول<sup>(1)</sup>، كما أصبح لهذا الأخير أيضا دور أساسي في مكافحة الفساد والحد منه من خلال تفعيل وتعزيز نزاهة المؤسسات ومختلف العناصر الفاعلة فيه، ويعد بذلك شريكا مهما للدولة فيما تبذله من جهود ومساعي في هذا الإطار<sup>(2)</sup>، ولا شك أن الصفقات العمومية تحديدا بما تمثله من تداول لقيم مالية كبيرة تمثل إحدى أهم نقاط التلاقي والترابط بين الدولة والقطاع الخاص، ويمثل هذا التلاقي أرضا خصبة لنشوء الفساد بمختلف أنماطه وصوره، ومناخا ملائما لتبادل المصالح والهدايا والامتيازات بين مختلف موظفي الدولة والمتعاملين الخواص، ومن هذا المنطلق وجب ألا تتوقف الجهود المبذولة للوقاية من الفساد على مجرد قطع سبل نشوئه والوقاية منه في مواجهة أجهزة الدولة فحسب، بل كان من اللازم أن تمتد لتشمل القطاع الخاص على حد سواء باعتباره طرفا مهما في معظم أشكال الفساد الحاصل .

وامتثالاً لذلك فإن القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم وفي بابه الثاني قد أورد نوعين من سبل الوقاية، بدأها بالتدابير الوقائية في القطاع العام ( المواد من 03 إلى 12 )، لئيتبعها بالتدابير الوقائية في القطاع الخاص ( المواد من 13 إلى 16 )، وفي هذه الأخيرة جمع بعضا من أهم الإجراءات التي من شأنها منع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، وتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة حسابات مختلف كياناته، ومن أهم هذه الإجراءات ما يلي :<sup>(\*)</sup>

✓ تعزيز وتفعيل التعاون بين أجهزة كشف وقمع الفساد مع كيانات القطاع الخاص المعنية .

1- بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية – حالة الجزائر، المرجع السابق، ص 138 .  
2- O.C.D.E, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique - Renforcer l'intégrité du secteur public au Maroc, Op.cit, p 33.

\* - معظم التدابير الوقائية الخاصة بالقطاع الخاص التي جاء بها القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هي منقولة نقلا حرفيا أو مختصرا في بعض المواضع من نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، ولذلك فإن إضافة الباحث لبعض الشروح لتوضيح هذه التدابير كانت تتم غالبا بالرجوع إلى النص الأصلي الموسع في الاتفاقية المذكورة .



- ✓ العمل على وضع كل ما يلزم من معايير وإجراءات كفيلة بالحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك لأجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة، ومنع تضارب المصالح، وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وفي علاقتها التعاقدية مع الدولة.
- ✓ تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، ويشمل ذلك اتخاذ تدابير تضمن شفافية هوية الشخصيات الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات .
- ✓ الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم نشاط كيانات القطاع الخاص، ويتعلق الأمر بالإجراءات الخاصة بالإعانات والرخص التي تمنحها السلطات العمومية للأنشطة التجارية .
- ✓ تدقيق داخلي لحسابات المؤسسات الخاصة : أي ضمان أن يكون لدى منشآت القطاع الخاص ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها مع الأخذ بعين الاعتبار بنيتها وحجمها، وضمن أن تكون حسابات منشآت القطاع الخاص هذه وبياناتها المالية اللازمة خاضعة لإجراءات مراجعة وتصديق ملائمة .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : الآليات العلاجية لفساد الصفقات العمومية

رغم حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي متكامل يرمي من خلاله إلى الحفاظ على المال العام عبر ترشيد النفقات وحماية الصفقات العمومية ومنع تفشي الفساد فيها وحصر آثاره قبل وقوعها وتفاقمها، إلا أن واقع الصفقات العمومية اليوم في الجزائر يشهد تأججا للفساد وارتكاب جرائمه بشتى أنواعها، ليتبين جليا ضعف كل سبل وتدابير الوقاية المرصودة أمام تنوع مداخل الفساد وألوانه، وتبدل أشكاله وصوره خصوصا في مجال خصب وكثير التفاصيل الإجرائية على غرار الصفقات العمومية .<sup>(2)</sup>

فلم يكن للمشرع إزاء ذلك من بُدٍ إلا السعي للبحث بدائل أخرى خارج نطاق الوقاية، فجعل من المكافحة والردع سبيلا له لكسر طوق الفساد الآخذ في التمدد والتغلغل في أجهزة الدولة يوما بعد آخر، وقد أثمرت جهوده المبذولة في هذا الإطار في إيجاد مجموعة من الوسائل القانونية الخاصة بقمع جرائم ومخالفات الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية في مختلف مراحل إبرامها وإحالتها في النهاية إلى جهاز القضاء فيتولى القاضي الإداري إما إلغاء أي من

1- المادة 13 من القانون رقم 01/06، المرجع السابق .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 212 .

القرارات الإدارية المتصلة بها وإعدام آثارها، وإما فسخ أو وقف تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة متى استشعر وجود أي خلل إجرائي في عملية إبرامها أو تنفيذها ( الفرع الأول ).

مع الإشارة إلى أن تدخل القضاء في مجال الصفقات العمومية لا يقتصر على القاضي الإداري فحسب، بل إن المشرع تدخل بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتجريم بعض الأفعال والسلوكات الضارة بالمال العام على غرار الرشوة والامتيازات والمحاباة ... والتي تشكل خرقها لقواعد الشفافية والمنافسة التي من المفترض أن تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، فيتولى القاضي الجزائي من جانب آخر تسليط العقاب العادل والمناسب لكل منها باعتبارها أعمال مجرمة تندرج ضمن صور الفساد المرتكب في هذا المجال الحساس ( الفرع الثاني ) :

### الفرع الأول : دور القضاء الإداري في الحد من فساد الصفقات العمومية.

يلعب القضاء الإداري دورا غاية في الأهمية في مكافحة أفعال الفساد المرتكبة في إطار الصفقات العمومية، حيث يتأكد في إطار نظره في الدعاوى المعروضة عليه من مدى سلامة الإجراءات المتخذة، وعليه ستم معالجة موضوع تدخل القضاء في الحد من الفساد ضمن ثلاثة عناصر يتعلق أولها بقضاء الاستعجال، والثاني بقضاء الإلغاء، في حين يتعلق الثالث بالقضاء الكامل :

#### أولا – القضاء الاستعجالي :

رغم أن للمتنافسين على الصفقة العمومية الحق في رفع دعوى الإلغاء ضد ممارسات المصلحة المتعاقدة في حالات تعسفها، إلا أن هذه الدعوى تندرج ضمن قضاء الموضوع الذي رغم كونه يؤدي إلى تحقيق نتائج مهمة لفائدة المترشحين، إلا أن تعقيد إجراءاته وطول آجالها لا تجعل منه الخيار الأمثل لهم، مما أدى إلى استحداث قضاء استعجالي تتسم إجراءاته بالسرعة والفعالية، وقد وضع خصيصا لسد لمنافذ الفساد وتكريس مبدأ الشفافية المساواة في مجال الصفقات العمومية بأقصر وأسرع الطرق، وإذا كان الاستعجال في علاقات القانون الخاص له أهمية كبيرة، فأهميته أكبر في المادة الإدارية لوجود الإدارة كطرف في النزاع المعروض على القضاء، الأمر الذي يزيد من احتمال حصول التجاوزات في مجال مهم كالصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ولأجل ذلك كان القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في هذا المجال من المسائل التي قننها

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 253 .

المشروع الجزائري صراحة في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/08/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات" .<sup>(1)</sup>

### 01- تعريف القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية :

يُعرف القضاء الاستعجالي عموماً بأنه « إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق » .<sup>(2)</sup>

وقد وردت له تعريفات أخرى في مادة إبرام الصفقات العمومية تحديداً، من أهمها : « أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة »<sup>(3)</sup>، وتتصف الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى بما في ذلك دعوى الاستعجال العادية وتمثل فيما يلي :

أ - أنها دعوى قضائية تقنية ترفع قبل التعاقد أي في مرحلة سابقة لإبرام العقد بهدف منع كل المخالفات المتعلقة بخرق مبدأ الشفافية والمنافسة، فهي بذلك تهدف لمنع الفساد الواقع في مرحلة إبرام الصفقات العمومية .

ب - أنها دعوى تخول للقاضي سلطات هامة وغير مألوفة في نطاق القضاء الإداري، حيث يتمتع القاضي عندما يفصل في هذه الدعوى بسلطات ( الأمر، والوقف وإبطال بعض شروط العقد ) غير أنه لا يمنح التعويض .

ج - أنها دعوى استعجالية حيث يوكل أمر النظر فيها لقاض فرد من الهيئة القضائية والذي يبت فيها كأول و آخر درجة في نفس الوقت و بصيغة قضاء الاستعجال .<sup>(4)</sup>

1- المادتين 946 و 947 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 23/04/2008) .

2- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 04، 05.

3- محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن- آلية وقائية لحماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 04 .

4 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 296 .

**02 – دواعي تقنين القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية :**

- هناك عدة أسباب تقف وراء إقدام المشرع الجزائري على تقنين القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ومن أهمها :
- (أ) - تنامي أهمية الصفقات العمومية في الجزائر من الناحيتين القانونية والاقتصادية خصوصا في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض.
- (ب) - ما يسجل يوميا من انتهاكات خطيرة لقواعد الشفافية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومي، وبالتالي إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية مما أثر سلبا على المناخ الاستثماري العام وإحجام المستثمرين عن الخوض فيه .
- (ج) - رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية بعد أن تبين له وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، ذلك أن دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن لأن الإدارة تسارع في اغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل أن يبث القاضي في دعواه بحكم نهائي، وهذا فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة إلى أن يطلب احد طرفيها إلغائها أمام قاضي العقد .
- (د) - تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا وفعالية كبيرة في حماية مبادئ المساواة والشفافية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية.<sup>(1)</sup>

**03 – آلية تدخل القضاء الاستعجال للحد من الفساد :**

يتدخل قضاء الاستعجال في حماية الصفقات العمومية مستندا على نص المادتين 946 و 947 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتين سُمح بموجبهما لكل شخص له مصلحة في إبرام صفقة عمومية يكون قد تضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها القانونية المتعلقة بالإشهار والمنافسة أن يخطر المحكمة الإدارية بذلك بموجب عريضة، ويستخلص من ذلك أنه لرفع الدعوى الإدارية الإستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في رافع الدعوى وهي على التوالي :

أ - **الاستعجال** : لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال رغم أنه السبب الرئيسي في إقراره للدعوى الإستعجالية، ومع ذلك فقد عرفه الفقه الإداري بأنه : « الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا،

1- سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص 07، 08.

أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد .

ب - عدم المساس بأصل الحق : الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق .

ج - الجديّة : يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة.

وبالإضافة إلى هذه الشروط هناك شروط خاصة ينبغي توافرها هي الأخرى ومنها :

أ - صفة المدعي : تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

– بحكم المصلحة : حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي في ذلك أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يتم ارتكاب هذا الإخلال .

– بحكم القانون : حماية لشفافية الصفقة العمومية فكل جهة رسمية أعطتها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية تعد مكتسبة للصفة في رفع الدعوى، وقد أعطى القانون صراحة للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية بشأن العقود المراد إبرامها من طرف الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية المحلية<sup>(1)</sup>.

ب - وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة : تشكل بعض ممارسات المصلحة المتعاقدة انتهاكاً لقواعد العلنية والمنافسة تستدعي تدخل القضاء لمعالجتها، ومنها :

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية .
- اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب كالتراضي مثلاً.
- مخالفة الإدارة للمواصفات والخصوصيات التقنية المطلوبة بوضعها مواصفات تفضيلية لأحد المترشحين على حساب باقي المتنافسين .

1- المادة 946 ف 02 من القانون رقم 09/08. المرجع السابق .

• الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق، وتتخذ المصلحة المتعاقدة عادة وفقا للأسباب التي حددها القانون لكنها قد تخرج عن ذلك نتيجة خطأ أو تعسف من جانبها .

• الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد، فقد تتخذ الإدارة كل ما من شأنه مخالفة مبدأ المساواة في عملية اختيار المتعاملين، كالتفاوض مع أحدهم بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض ... وغيرها من الممارسات التفضيلية لأحد المتنافسين.

**ج - الأجل القانوني لرفع الدعوى :** لم يحدد المشرع الجزائري أجلا لرفع الدعوى الإستعجالية غير أنه أشار في المادة 946 من القانون 09/08 إلى أنه « يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ». بمعنى أن النص يقر إمكانية رفعها بعد إبرام العقد، ولعل أهم إشكالية يطرحها ذلك هي وجود تناقض بين الطابع الوقائي للدعوى كونها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد ؟ ما يستدعي من المشرع إعادة النظر في مدلول هذه المادة. (1)

وبعد استيفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونا بموجب المادة 946 المذكورة آنفا وهي على التوالي :

• سلطة توجيه أمر للإدارة لحثها على الامتثال لالتزاماتها القانونية محل المخالفة .

• فرض الغرامة التمهيدية، وهي تهديد مالي بأداء مبلغ مالي معين عن كل فترة زمنية تمضي دون استجابة لأمر التنفيذ وتسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للمتسبب في الإخلال بالالتزامات القانونية، هدفها الضغط على الإدارة الممتنعة أو المماطلة في التنفيذ لإلزامها باحترام قواعد العلانية والمنافسة.

• سلطة وقف إبرام الصفقة، فللقاضي أن يأمر على وجه الاستعجال بتأجيل إمضاء الصفقة إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز العشرين ( 20 ) يوما، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات التعاقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واطراد، لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى. (2)

وختاما يمكن القول أن ما يميز نظام قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية هو سهولة تحريك الدعوى القضائية من خلال قبول صفة كل متضرر من ممارسات المصالح

1- محمد فقير، المرجع السابق، ص ص 06-12.

2- سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص ص 15، 17.

المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقات العمومية، فضلا عن إعطاء القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات المبينة فيما سبق والمتعلقة بالأمر والتغريم ووقف الإبرام، ولاشك أن غاية المشرع من ذلك كله تكمن في إيجاد دعوى فعالة يتم الفصل فيها على وجه الاستعجال الأقصى للحيلولة دون تحقق فساد الصفقات العمومية وقطع السبيل عليه في أولى مراحلها .

### ثانيا - قضاء الإلغاء :

تُعرف دعوى الإلغاء على أنها : « دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للشكليات والإجراءات القانونية للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع »<sup>(1)</sup> ، وبالمقابل تنتمي الصفة العمومية إلى فئة العقود الإدارية، والأصل العام في هذه العقود يقتضي وفقا لمجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان محل المنازعة عقدا إداريا سواء تعلق بانعقاده أو صحته أو تنفيذه وانقضائه، فإن المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل ، غير أنه لم يطبق هذا المبدأ على إطلاقه، ليُقر في وقت لاحق إمكانية إلغاء بعض القرارات المتصلة بالصفة العمومية في إطار نظرية " القرارات الإدارية المنفصلة " <sup>(2)</sup> ، وذلك بوصفها قرارات إدارية مستقلة عن العقد، وينطبق عليها مفهوم القرار الإداري كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ومن شأنه التأثير في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو حذفه، فيميز القضاء في تحليل العملية التعاقدية بين القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة تسبق إبرام العقد، هي قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء طالما أنها نهائية وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد، أما القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام العقد وأثناء أو بعد تنفيذه لا تعتبر قرارات إدارية وإنما تعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر العقد وبالتالي تدخل في نطاق منازعات العقد باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل، وليس لقضاء الإلغاء.<sup>(3)</sup>

ويستند هذا التحليل للعملية التعاقدية إلى فكرتين أساسيتين : تتمثل أولاهما في أنه بعد إبرام الصفة يتوافر طريق قضائي آخر للطعن يحقق نتائج موازية لتلك التي يحققها طريق الإلغاء وهو طريق القضاء الكامل، حيث يجوز الطعن بالقرار الذي ساهم في تكوين التعبير عن إرادة الإدارة أمام قاضي العقد نفسه الذي سيسحب بالضرورة آثار عدم مشروعيته على الوجود

1- سعاد طيبي، دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المديية، يوم 20 ماي 2013، ص 06 .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 214 .

3- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 162، 163 .



القانوني للعقد نفسه ، وأما الفكرة الثانية فهي فكرة الحقوق المكتسبة بحيث أن العقد يؤدي إلى تبلور مراكز أطراف هذا العقد واستقراره بإنتاجه حقوقا مكتسبة لطرفيه والتي يمكن أن تتأثر بشكل كبير فيما لو قبل الطعن ضد القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، على اعتبار أنه لا يمكن تصور إلغاء مثل هذه القرارات دون أن يرتب ذلك بطلان العقد ذاته وما تولد عنه من مراكز قانونية لطرفيه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قطع شوطا كبيرا في توسيع دائرة القرارات الإدارية المنفصلة، حتى وصل سنة 1996 إلى قبول إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد الأحكام التنظيمية الواردة في العقد نفسه مباشرة إذا كانت مخالفة في حد ذاتها لمبدأ المشروعية.<sup>(1)</sup>

ومن ثم تتطلب مسألة الإحاطة بدور قضاء الإلغاء في مكافحة الفساد الحاصل في الصفقات العمومية ضرورة البدء بالتطرق للمقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة ومضمونها على النحو التالي :

### 01- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة :

تُعرف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها : « تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية، ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به، وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية »، وعرفت أيضا على أنها: « قرارات تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن ذات العقد ». <sup>(2)</sup>

و لبيان ماهية القرارات القابلة للانفصال بشكل أدق ذهبته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1985/04/05 إلى ضرورة التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد لإبرامه أو تساعد على تنفيذه، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن هذه الإجراءات تتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة ولها مجمل خصائص القرار الإداري ومقوماته، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً عنه .

وبناء عليه فإن العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت عقود القانون الخاص أو عقودا إدارية هي عمليات مركبة، تمر بعدة مراحل وخطوات ومع العديد من الإجراءات، وتتخذ في مسيرة إبرامها

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 252 – 262 .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 218 .



وتنفيذها الكثير من القرارات، منها ما يسبق إبرام كالإعلان عن الدعوة للمنافسة، وتلقي العروض وفحصها والبت فيها، وقرارات استبعاد البعض منها، وقرارات إرساء الصفقة وإلغائها ...، ومنها ما يتصل بإبرام العقد وتنفيذه، وبذلك تتغلغل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في كافة مراحل ابتداء من مرحله التمهيديّة إلى غاية تنفيذه، وهذه القرارات تكون قابلة للانفصال عن العقد والأصل أن تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء من قبل صاحب المصلحة في أغلب الأحيان .<sup>(1)</sup>

## 02 – تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة :

يكتنف مسألة تحديد القرارات الإدارية المنفصلة الكثير من الغموض في التشريع الجزائري في ظل عدم وجود تحديد قانوني صريح، فبالرجوع لمحتوى المادة 09 في فقرتها الأخيرة من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بنصها « ... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية »، واعتمادا على عمومية النص فتح المشرع المجال واسعا للطعن بشأن كل خروج عن قواعد الإبرام، وبصفة عامة يمكن اعتبار مختلف الإجراءات المتخذة لإبرام الصفقة بمثابة قرارات إدارية قابلة للانفصال عنها، خصوصا وأن تنظيم الصفقات العمومية قد رسم بدقة إجراءات الإبرام الواجب المرور بها واحترامها من قبل المصلحة المتعاقدة، ويتطلب تسيير هذه المراحل إصدار المصالح المتعاقدة مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة في مراحل مختلفة قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقة، وذلك على اعتبار أنها قرارات يسهم إصدارها في المساعدة على إتمام إبرام الصفقة العمومية، ومن ثم يمكن تقسيم هذه القرارات بحسب مرحلة صدورها إلى ثلاثة أنواع من القرارات، منها ما يصدر في مرحلة سابقة للتعاقد وأخرى تصدر أثناء الدعوة إلى التعاقد وإبرام الصفقة :

### أ - القرارات المنفصلة الصادرة في المرحلة السابقة للتعاقد :

وهي بمثابة قرارات تحضيرية كالقرارات المتعلقة بتوفير الاعتمادات المالية، وتسجيل العمليات، والتراخيص الخاصة بالصرف ...، ويرى جانب كبير من الفقه عدم قبول الطعن فيها<sup>(2)</sup>، ويرجع ذلك إلى كونها غير مؤثرة في المنافسة ولا في مراكز المتنافسين .

### ب - القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة :

ويمكن ترتيب هذه القرارات بالاعتماد على ترتيب مراحل إبرام الصفقة على النحو التالي :

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 255، 256 .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221 .

- القرار المتعلق باختيار طريقة إبرام العقد، فاختيار الإدارة أو إلزامها من قبل هيئاتها المركزية أو الوصائية باللجوء إلى إجراء التراضي بدلا من المنافسة يعتبر قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد ذاته وبالتالي قابلا للطعن فيه بالإلغاء .<sup>(1)</sup>
- القرار المتعلق بالإعلان عن طلب العروض، استنادا إما لتضمنه اختيار الإدارة لشكل وطبيعة المنافسة ( وطنية أو دولية، محدودة أو مفتوحة ... )، وإما بشأن عدم استيفائه لبعض البيانات الإلزامية الواجب توافرها فيه .<sup>(2)</sup>
- قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، فرغم أهميته في إبعاد المتعاملين غير الملتزمين بواجباتهم عن المنافسة إلا أن الإدارة قد تتعسف أو تخطئ في استعماله ضد من لا يستحقه وبالتالي يكون عرضة للإلغاء .
- قرار الإقصاء من المنافسة أو ( رفض العروض )، ويأتي بعد قبول مشاركة المتعامل في الصفقة ودخوله المنافسة، ثم يستبعد لأسباب تتعلق بعملية تقييم العروض وهي :
  - العرض غير المطابق لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة .
  - إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني .
  - إذا كان العرض المالي الإجمالي أو الوحدوي للمتعامل المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار وتقديمه لتبريرات غير مقنعة .
  - إذا كان العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع أسعار.<sup>(4)</sup>
- قرار المنح المؤقت للصفقة، ويمثل أكثر القرارات تأثيرا في مركز المتنافس الحاصل على العملية ومراكز باقي المتنافسين، وهو من أهم القرارات الإدارية المنفصلة القابلة للطعن فيها بالإلغاء لتضمنه كل خصائص القرار الإداري.
- قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواع تتعلق بالمصلحة العامة، وذلك بغض النظر عن المرحلة التي وصلت إليها الصفقة، فقد تلجأ المصلحة المتعاقدة لاتخاذها متى اتضح لها أن الصفقة

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 266 .

2- حددت البيانات الإلزامية للإعلان بموجب المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- حددت حالات الإقصاء من المنافسة بموجب المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

4- المادة 72 ( ف 01.03، 05 ) من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

المراد إبرامها لا تحقق المصلحة العامة أو تعارضها، وذلك لخطأ في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض تراجعها عنها .<sup>(1)</sup>

• قرار إعلان عدم الجدوى عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية لسبب من الأسباب . وهذه هي إذن أهم القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، والتي تعتبر قرارات منفصلة أو قابلة للانفصال عنها، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء متى توافرت أسبابه ومسوغاته القانونية .<sup>(2)</sup>

### 03 – آليات تدخل قضاء الإلغاء للحد من الفساد :

بتحديد معظم القرارات الإدارية المنفصلة التي يمكن أن تصدرها المصالح المتعاقدة أثناء تسييرها للصفقة العمومية، فإنه يكون من حق كل متعامل متضرر منها أن يطرق باب القضاء المختص للمطالبة بإلغائها، وباعتبار أن دعوى الإلغاء المرفوعة بشأن القرارات الإدارية المنفصلة لا تخرج عن كونها دعوى قضائية إدارية بمفهومها العام، بحيث لا تختلف في شيء عن باقي دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد باقي القرارات الإدارية الأخرى الصادرة عن الإدارة، وبالتالي فإن الشروط الشكلية الخاصة بعرض كل منهما على القضاء هي نفسها، سيما من حيث الشروط المطلوبة برفع الدعوى من حيث توافر أهلية التقاضي والصفة والمصلحة، وأخرى مطلوبة بالقرار المطعون فيه من حيث اتصافه بخصائص القرار الإداري، وضرورة رفعها في الأجل المحددة، وأمام الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً بالنظر فيها.

ولا يقتصر التطابق بين الدعويين على الشروط الشكلية فحسب بل يمتد ليشمل الشروط الموضوعية أيضاً، حيث أن أوجه الطعن في القرار الإداري المنفصل هي ذاتها الأوجه التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية عموماً وهي : عيب عدم الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، الهدف أو الغاية، وأخيراً عيب السبب.<sup>(3)</sup>

وفي نهاية الأمر، وعند وصول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة إلى يدي القاضي المختص، وبعد أن يتأكد من توافر مجمل الشروط الشكلية لرفعها يقوم بفحص مدى مشروعيتها ومتى تأكد من عدم سلامتها من العيوب ومخالفتها لمبادئ الصفقات العمومية يقرر إلغاءها وإعدام آثارها، وبذلك يسهم القضاء الإداري في مواجهة فساد الصفقات العمومية من

1- المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221-226 .

3- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 230 وص 244 .

خلال دوره في غريبة قرارات الإدارة وإلغائه لما كان منها غير مشروع لضمان تحقيق منافسة نزيهة وعادلة في هذا المجال الحيوي .

### ثالثا – القضاء الكامل :

بالنظر للطابع التعاقدي الواضح للصفقة العمومية، ورغم خضوع الإدارة في إبرامها لقانون الصفقات العمومية الذي ينظم بدوره أغلب حقوق والتزامات طرفي العقد، ومع ذلك قد يحدث أثناء هذه المرحلة نزاعات بين طرفيه على مسائل معينة فيعجزان عن تسويتها وديا ما يدفعهم إلى اللجوء إلى القضاء، وباعتبار أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية فتختص بدورها بدعاوى القضاء الكامل<sup>(1)</sup>، وتعرف دعوى القضاء الكامل على أنها : « دعوى قضائية يحركها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات الإدارية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع أو غير المشروع حسب الحالة »<sup>(2)</sup>، ويعد اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر فيها شبيها باختصاص المحاكم العادية المطبق بين الأفراد من حيث ارتباطه أساسا بالحصول على تعويض مالي<sup>(3)</sup>، وتتنوع الدعاوى المرفوعة في هذا الإطار إلى القضاء المختص على النحو التالي :

#### 01 – دعوى الحصول على المقابل المالي للصفقة :

وهي أبسط أنواع الدعاوى القضائية، ويرفعها المتعامل المتعاقد أمام جهات القضاء الإداري المختصة ضد المصلحة المتعاقدة الممتنعة عن الوفاء بالتزاماتها المالية، لمطالبتها بدفع المقابل المالي الذي يستحقه جراء قيامه بجميع التزاماته التعاقدية تجاهها .

#### 02 – دعوى فسخ الصفقة المبرمة :

في حالات معينة يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ الصفقة المبرمة مع المصلحة المتعاقدة مع تمكينه من التعويض عندما لا يستطيع الاستمرار في تنفيذها<sup>(4)</sup>، ويرجع ذلك لأسباب تتعلق عادة بالإدارة كمماطلتها في إصدار الأمر ببدء تنفيذ الخدمة عمدا

1- وفقا للمادتين 800 و 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص 157 .

3- Mohamed Nabih, Op. cit, p 337 .

4- منال حليمي، المرجع السابق، ص 123، 124 .

رغم تأشير الصفقة المبرمة وجاهزيتها للتنفيذ، أو تأخرها الكبير في تمكين المتعامل من استلام موقع الأشغال للشروع في التنفيذ ... وغيرها مما قد يجعل استمرار تنفيذ العقد معها غير ممكن بالنسبة له .

### 03 – دعوى توقيع الجزاءات المالية والإدارية :

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يمكن للإدارة فرضها على المتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية، وتكون في شكل غرامات مالية تُفرض عليه بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته خلال الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق<sup>(1)</sup>، وأما الجزاءات الإدارية فيطلق عليها الجزاءات الفاسخة حيث تضع بموجبها المصلحة المتعاقدة حدا للصفقة إما بسبب امتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ بعد إعداره، وإما بالإرادة المنفردة للإدارة لدواعي المصلحة العامة وحتى بدون خطئه.<sup>(2)</sup>

إن خطورة هذه العقوبات على المتعامل المتعاقد هي ما استدعى تدخل القضاء لفرض رقابته على ممارسة الإدارة لهذه السلطة، ويعد تدخله هنا أحد أهم الضمانات التي تحفظ للمتعامل المتعاقد مركزه العقدي، وتمنع عنه تعسفها في استعمال سلطتها تجاهه، وتميز رقابة القاضي في هذه الحالات بسعة المدى، حيث تشمل بحث مشروعية القرار المتضمن توقيع العقوبة، ومدى تناسب العقوبة المفروضة مع الخطأ المنسوب للمتعامل المتعاقد في مسعى للتحقق من أن القرار غير مشوب بأي تعسف في استعمال السلطة، وبذلك يتضح أن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض عقوبات تشمل رقابة المشروعية والملاءمة على حد سواء، فتتجسد رقابة المشروعية في التحقق من أن القرار المتضمن الجزاء خالٍ من عيوب المشروعية الخمسة، أما في إطار رقابة الملاءمة فتتمدد رقابة القاضي إلى تكييف الجزاء مع مدى خطورة الأسباب التي دعت إلى اتخاذه، ليتوصل إلى كشف حقيقة مدى صحتها بالمقارنة مع الوقائع المنسوبة للمتعامل المتعاقد.<sup>(3)</sup>

### 04 – الدعوى المتعلقة بتعديل بنود الصفقة :

الصفقة العمومية كسائر العقود الإدارية تنشئ لأطرافها حقوقا عديدة، وأهم هذه الحقوق بالنسبة للإدارة قدرتها القانونية وسلطتها في التعديل الانفرادي للعقد، والتي لا يمكن أن

1- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادتين 149 و150 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- منال حليمي، المرجع السابق، ص ص 124-126 .

يتمتع بها الأفراد، وهذه السلطة تعود إلى الإدارة وفقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقود الإدارية من دون حاجة لإدراجها كبند في الصفقة، ولعلها تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة التي تجعل كفتي المتعاقدين غير متكافئة على خلاف الأمر في العقود المدنية بحكم الأسبقية والامتياز اللذين تتمتع بهما الإدارة لضمان حسن سير المرفق العمومي<sup>(1)</sup>، فالمسلم به أن طبيعة العقد الإداري واتصاله بالصالح العام يستلزم وجود حق أصيل للإدارة في مواجهة المتعاقد معها تستمده من سلطاتها القانونية في تنظيم وإدارة المرافق العامة والتي هي محور نشاط الإدارة.

والجدير بالاهتمام هنا أن قدرة الإدارة تلك تمكّنها وإرادتها المنفردة من إجراء التعديل الذي تشاء بالزيادة أو النقصان على جميع العقود التي تبرمها، ولا يحد من تصرفها هذا إلا إذا شابه شيء من الانحراف في استعمال السلطة فيعد ذلك أمرا موجبا لرقابة القضاء عليه، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قيام الإدارة بالتعديل خصوصا بالزيادة، يجب أن يرافقه بالمقابل حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي المناسب لما يترتب عن التعديل من مهام إضافية، وبخلاف ذلك تتعرض الإدارة كذلك لملاحقة القضاء لفرض التزامها بدفع ما يناسب التعديل المنفذ حماية للمتعامل معها مما يمكن أن ينجر عن سلطتها تلك من تعسف.<sup>(2)</sup>

ويمس عادة التعديل المنفذ من المصلحة المتعاقدة التزامات تم الاتفاق عليها في العقد وتخص أحد المجالات التالية :

- أ) - التعديل في كمية الأعمال أو الأشغال محل العقد : ويمكن من خلاله للمصلحة المتعاقدة إدخال تعديل كمي زيادة أو نقصانا على محل التنفيذ، كأن تقوم بإضافة ملحقات بمخطط المبنى المراد إنجازه أو حذف جزء منه، أو زيادة الكمية الموردة لبعض المواد أو تقليصها .
- ب) - التعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها : بحيث يمكنها من إجبار المتعامل المتعاقد على التقيد بطرق تنفيذ معينة ترى أنها ملائمة أكثر لتحقيق الغاية التي تصبو إليها، ذلك أن مفهوم المصلحة العامة متغير وغير مستقر، ومثال ذلك أن تلزم الإدارة المتعامل المتعاقد باستخدام وسائل أكثر صداقة للبيئة في استخراج المعادن من أحد الجبال، لما لاحظته من آثار بيئية مدمرة نتيجة شروعه في استخدام الوسائل المتفجرة المتفق عليها في العقد .

1- يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 04 .

2- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق، المجلد 09، العدد 17، 2006، ص 06، 13 .

ج) - التعديل في مدة تنفيذ العقد : حيث أن لمدة تنفيذ العقد أهمية بالغة لكلا طرفيه، فتحديد ميعاد إنهاء الأشغال دليل على حاجة المصلحة المتعاقدة للمشروع المنجز في التوقيت المحدد، وبالمقابل فإن تخلف المتعامل عن الوفاء بالمطلوب ضمن الأجل المحدد دون مبرر مقبول يعني تعرضه لعقوبات مالية عن كل تأخير وبذلك تعد مدة العقد ركيزة مهمة فيه، وللمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تعديلها من خلال تقليص أو زيادة الأجل المتفق عليه وفقا لمقتضيات الضرورة التي تقدرها. (1)

د) - التعديل في أسعار العقد : تقتضي قاعدة القوة الملزمة للعقد عدم المساس بالسعر المتفق عليه بين الطرفين كمقابل مادي معين لتنفيذ محتواه، غير أن هذا المبدأ يرد عليه في مجال الصفقات العمومية استثناءين اثنين :

- - أولهما يتعلق بترخيص المشرع بمراجعة الأسعار، ونظرا لأهميته في الحفاظ على استمرار الاستقرار المالي للعقد في حالات معينة فقد أسس المشرع لهذا الاستثناء ضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي أقر صراحة بأن السعر يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، على أن تتولى الصفقة العمومية تحديد الصيغة أو الصيغ المعتمدة في مراجعته وكيفية تطبيقها. (2)
- - فيما يتعلق الثاني بحصول المتعامل المتعاقد على مقابل مالي للأشغال الإضافية التي فرضتها المصلحة المتعاقدة، فمادام أنه من حقها إبرام ملاحق تعديلية لزيادة أو تقليص الخدمات المتفق عليها، يكون بالمقابل للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل مالي للأعمال الإضافية التي تضاف على عاتقه بموجب الملحق .

والخلاصة بشأن مجمل هذه التعديلات المدخلة على الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، أنه لا يمكنها أن تتجاوز بأي حال من الأحوال مبدأ المشروعية الإدارية، فالواجب أن تتقيد بممارسة سلطتها في نطاق الحدود المعترف بها قانونا، فمجرد إجراء التعديل لا يرتب مسؤوليتها، لكن عندما تتعسف في استعمال هذه السلطة تترتب مسؤوليتها أمام القضاء الذي يتدخل للحد أو لتنظيم استعمال هذه السلطة حفاظا على مصالح المتعاقد معها مما يمكن أن يلحقه من ضرر. (3)

1- ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 220 .

2- المادة 97 وما بعدها إلى المادة 105 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3- منال حليمي، المرجع السابق، ص 127-128 .



وفي الأخير، وعلى غرار دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، فعند وصول دعوى القضاء الكامل إلى يدي القاضي الإداري المختص، وبعد تأكده أيضا من توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى يباشر النظر في موضوعها، فيفحص مدى مشروعية الإجراء المطعون فيه والمتخذ من قبل الإدارة للتأكد من سلامته من العيوب وفقا لمبدأ المشروعية فيقرر إما إبقاءه وإما إبطاله وإعدام آثاره في حال كونه مشوبا بعيب من العيوب، كما يقرر أيضا فرض تعويض عادل ومنصف للطرف المتضرر من هذا الإجراء إن قدر أن هناك ما يستدعي التعويض، وبذلك يسهم القضاء الكامل هو الآخر إسهاما كبيرا في مكافحة الفساد الحاصل في مجال الصفقات العمومية من خلال دوره المتميز في فحص ومراقبة مختلف تصرفات الإدارة المرتبطة بتنفيذ عقودها، وأثر ذلك على صيانة وضمان احترام مبدأ المشروعية فيما تتخذه المصلحة المتعاقدة من إجراءات أثناء تنفيذ الصفقة وفقا لسلطاتها الاستثنائية المعترف لها بممارستها استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تعمل على تحقيقها، فيكون القضاء الكامل هنا بمثابة صمام أمان أخري حول دون تعسفها في استعمال هذه السلطات .

### الفرع الثاني : دور القضاء الجزائي في الحد من فساد الصفقات العمومية.

إضافة لدور القضاء الإداري عموما في معالجة قضايا الفساد على النحو السابق بيانه، وعندما يتم تكييف العمل المرتكب على أنه جريمة من جرائم الصفقات العمومية، تتحرك يد القضاء الجزائي قوية لقمع الفساد والمفسدين، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للموضوع من خلال محاولة تطوير سياسته الجنائية لمكافحته، وكانت أهم خياراته في هذا الشأن تقوم على توسيع دائرة التجريم لتشمل غالبية صوره ومظاهره، لما لها من تهديد مباشر وكبير على فعالية وانتظام عمل الإدارة العامة، وقد كان لهذه الجهود المبذولة من قبل المشرع في التطوير ثمرة مهمة تمثلت في صدور القانون رقم 01/06 المؤرخ في المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وإن جاء صدوره متأخرا بسنوات مقارنة مع مساعي الجزائر على الصعيد الدولي<sup>(1)</sup> إلا أنه قدم رغم ذلك إضافة إيجابية في هذا المجال، ولا شك أن اعتماده على مقارنة التجريم للكثير من سلوكات الفساد الإداري يعد من أهم وأقصر المداخل القانونية لمكافحته، مع الإشارة أنه لم يكن السباق الوحيد إلى التجريم فقد

1- حيث كانت الجزائر من الدول السباقة في الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، كان أهمها اتفاقية الأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة 2003 .



سبق إليه قانون العقوبات<sup>(1)</sup> الذي جرم بدوره الكثير من الأفعال والسلوكات الماسة بالوظيفة العامة ونزاهتها وهي ما كان يطلق عليها " بالجرائم الوظيفية " كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ...، إلى أن صدر القانون 01/06 المذكور أعلاه متضمنا إلغاء أغلب الجرائم الوظيفية من قانون العقوبات ونقل أحكامها إليه<sup>(2)</sup>، وقد اختلفت سياسته جذريا في مجال مكافحة هذه الظاهرة ما بين إعادة صياغة الجرائم الكلاسيكية للفساد الإداري، وتوسيع نطاق تجريم بعض أفعال الفساد التقليدية، وصولا إلى حد استحداث جرائم فساد إداري جديدة تتعلق بالصفقات العمومية خصوصا لم تكن معروفة فيما سبقه من قوانين، وفيما يأتي تفصيل هذه الجرائم :

### أولا - أنواع جرائم الصفقات العمومية :

تمثل الصفقات العمومية ميدانا مثاليا لانتشار الفساد بمختلف صوره وذلك لصلتها الوثيقة بأموال الخزينة العمومية، ولذلك أولى المشرع لها عناية خاصة ضمن منظومته القانونية لمكافحة الفساد حيث نص عليها في مواد عديدة من قانون الوقاية من الفساد، وبذلك يمكن تقسيم أهم جرائم الصفقات العمومية وفقا لهذه المواد إلى أربع جنح أساسية :

#### 01- جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية :

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جريمة استحدثها واستأثر بها المشرع الجزائري حيث لا يوجد ما يقابلها في اتفاقية الأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، ويتضمن نموذج هذه الجريمة وفقا للمادة المذكورة صورتين تتعلق أولاهما بالموظف العمومي وهي مرتبطة بصفته كموظف، في حين تتعلق الثانية بالمتعامل المتعاقد والتي تدخل في نطاق جرائم الفساد بالمفهوم العام :

« **الصورة الأولى** : وهي الأهم، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 26 على ما يلي :  
 « يعاقب بالحبس ... كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ... »، وغاية المشرع من تجريم هذا التصرف الصادر عن موظف عمومي هو ضمان تحقيق المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية ونبذ أشكال

1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

2- حيث نصت المادتين 71 و72 من القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إلغاء قرابة 18 مادة تتعلق بالجرائم الوظيفية من قانون العقوبات وتعويضها بما يقابلها من مواد جديدة منه .

التمييز بينهم، وهو ما لن يتحقق إلا من بتكريس مبدأي الشفافية والمساواة<sup>(1)</sup>، ومن استقراء هذا الجزء من نص المادة يمكن استخلاص قيام هذه الجريمة على ثلاثة أركان هي :

(أ) - **الركن المفترض ( صفة الجاني )** : حيث يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا، وبحسب نفس القانون فإنه يعد موظفا :

1 - كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2 - كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .

3 - كل شخص آخر معرف كموظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع المعمول به.<sup>(2)</sup>

وتمثل صفة الموظف الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري عموما، والشيء الملاحظ أن صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية فحسب، بل امتدت لتشمل أيضا فئات أخرى في حكم الموظفين ممن يتولون وظيفة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية، ولعل السبب في ذلك هو رغبة المشرع في سد الطريق لكل من تسول له نفسه بالمتاجرة بالوظيفة العامة والتلاعب بالمال العام والخروج عن الصالح العام .

(ب) - **الركن المادي** : ويتمثل في قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو التأشير عليها دون مراعاة للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها والمتعلقة أساسا بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.<sup>(3)</sup>

(ج) - **الركن المعنوي** : تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، حيث يشترط لتمام أركانها قيام الجاني بالأعمال المذكورة أعلاه قاصدا من خلالها وإيرادته الحرة والمختارة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 ف 01 : « ... كل موظف عمومي يمنح، عمداً ... »، وهذا بالإضافة

1 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 109، 111.

2 - المادة 02 ( ف أ ) من القانون 01/06، المرجع السابق.

3 - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 184.

إلى كونه على علم بأنه موظف عمومي مختص بالعمل الوظيفي، وبأن ما يقوم به يعد جريمة وعلى دراية بآثار وتبعات ذلك التصرف.<sup>(1)</sup>

« وأما بخصوص الصورة الثانية : فقد تضمنتها المادة 26 في فقرتها الثانية بنصها : «... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين » .

وتنطبق عليها نفس أركان الصورة الأولى الخاصة بالموظف العمومي لكن باستثناء ركن صفة الجاني، حيث أنها لا تشترط في مرتكبيها صفة الموظف، ويكفي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا بل حتى شخصا طبيعيا أو معنويا أيا كانت صفته، وبدلا من صفة الموظف اشترطت المادة مجرد ارتباط الجاني بعقد أو صفقة مع إحدى الهيئات العمومية، وعلى غرار أركان الصورة الأولى فإن الركن المادي لهذه الصورة يتعلق باستفادة الجاني من سلطة أعوان هذه الهيئات للزيادة في الأسعار أو تعديل نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم لصالحه وما يعود عليه من فائدة الكبيرة جراء هذه الامتيازات، في حين يتعلق الركن المعنوي هنا باتجاه الإرادة الحرة لهذا المتعامل المتعاقد للقيام بهذه الممارسات مع علمه بنتائجها وآثارها .

ونظرا لخطورة هذه الجريمة بصورتها الأولى والثانية، ورغم كون الجاني في هذه الأخيرة ليس موظفا عموميا إلا أن المشرع لم يفرق بينهما من حيث العقوبة المقررة لكليهما وهي الحبس من سنتين ( 02 ) إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.<sup>(2)</sup>

## 02- جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية :

ويطلق عليها أيضا تسمية " جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية "، وتقع من الموظف العمومي الذي يقبض أو يحاول قبض عمولة بمناسبة أداءه لمهامه المخولة له قانونا في إبرام الصفقات العمومية، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة بموجب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بنصها : «... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 116، 117.

2- المادة 26 من القانون 01/06، المرجع السابق .

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» .

فالرشوة إذن هي عمل مجرم يعاقب عليه القانون تتحقق عند اتجار الموظف العام بوظيفته، وحياده خلال أدائه لمهامه عن المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة خاصة .<sup>(1)</sup> وقد ورد لهذه الجريمة العديد من التعريفات كان من أهمها ما عرفها به جندي عبد الملك على أنها : « اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر جُعلا أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته » .

كما عرفها محمد محمود الذنبيات بأنها : « اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه » .<sup>(2)</sup>

ويستفاد من ذلك أن من تولى وظيفة ما وجب عليه أن يؤديها بغير مقابل عدى ما يتقاضاه من راتب مشروع من الهيئة التي استخدمته، فإن طلب أو أخذ مقابلا غيره ومن أي نوع كان من صاحب المصلحة نظير قيامه بوظيفته أو امتناعه عن القيام بها أعتبر مُرتشيا .

يفترض في جريمة الرشوة وجود طرفين أساسيين أحدهما موظف عمومي ويسمى ( المرْتشي )، والثاني صاحب أو طالب المصلحة ( الرّاشي )، وقد يكون لهما طرف ثالث هو الوسيط أو الساعي بينهما ( الرّائس )، وتعتبر الرشوة من أقدم وأخطر أنواع الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة وأوسعها انتشارا، نظرا لما تشكله من مساس بنزاهة وشرف وأمانة الوظيفة العامة كونها تفسد ذمم الناس وضمائرهم فتضيع بذلك الحقوق وينتشر الظلم والفساد وتسود روح الإتكالية والنفعية على حساب روح الواجب والمهنية .<sup>(3)</sup>

وعلى غرار معظم الجرائم تقوم الرشوة على ثلاثة أركان هي على التوالي :

1- خيرة بن سالم، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة، العدد 02، 2014، ص 186، 187 .  
2- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 140، 141 .  
3- علي بقشيش، المرجع السابق، ص 36، 37 .

(أ) - **الركن المفترض ( صفة الجاني )** : تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هي الأخرى من جرائم ذوي الصفة، بحيث لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها صفة الموظف العمومي، وهذا الركن مفترض في كل جرائم الفساد الإداري عموماً .

(ب) - **الركن المادي** : ويتطلب هذا الركن بدوره وجود عنصرين اثنين لقيامه وهما :

• **النشاط الإجرامي** : حصر المشرع الجزائي النشاط الإجرامي في صورتين إما بطلب أو قبض أو محاولة قبض محل الارتشاء والمتمثل عادة في عمولة أو بمعنى أعم الفائدة، ولها معنى واسع فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، وبذلك فالفائدة في مجال الصفقات العمومية هي كل ما يدفع من رشوة للموظفين لتسهيل عقد الصفقات، والأصل أن تكون الفائدة مادية كأن تكون مالا معيناً نقداً أو ذهباً أو غيره من النفائس أو سيارات أو ملابس ...، وقد تكون شيكاً أو حتى فتح اعتماد مالي لمصلحة الجاني، أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة لدفع ثمن هذا الدين، كما قد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو التوسط لدى رئيسه لمنحه امتيازات معنوية واستثناءات وظيفية، أو علاقة اجتماعية ...

• **المناسبة** : حيث تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة مفاوضات تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها الخاضعة للقانون العام .<sup>(1)</sup>

(ج) - **الركن المعنوي** : تعد الرشوة جريمة قصدية، ولا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى المرتشي باعتباره فاعلاً، وعليه تستبعد كل رشوة غير قصدية أو عن طريق الخطأ أو الإهمال، ويتكون القصد الجنائي لهذه الجريمة من عنصرين أساسيين أولهما إرادة إتيان السلوك الجرمي، وثانيهما العلم بكافة بعناصر الجريمة وبكونه موظفاً أو في حكم الموظف، وأنه مختص بالعمل المطلوب منه، وقانوناً لا يعتد بالقصد الجنائي إلا إذا كان صادراً عن إرادة حرة ومختارة .<sup>(2)</sup>

وبالنظر لخطورة هذه الجريمة على الصفقات العمومية وعلى المال العام قرر لها المشرع عقوبة شديدة تتراوح ما بين الحبس من عشر ( 10 ) إلى عشرين ( 20 ) سنة وبغرامة مالية قدرها ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج .<sup>(3)</sup>

1 - خيرة بن سالم، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 187 - 190 .

2 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص 156، 157 .

3 - المادة 26 من القانون 01/06، المرجع السابق .

## 03- جريمة تعارض المصالح :

وانطلاقاً من تسميتها ترتبط هذه الجريمة بوجود تداخل في المصالح ما بين المهمة الملقاة على عاتق الموظف العمومي بتسيير نشاط المرفق الذي ينتمي إليه وبين مصلحة الشخصية ليلبغ هذا التداخل حداً يتعذر معه أن يقوم بمهامه باستقلالية ونزاهة<sup>(1)</sup>، وقد عالج المشرع هذه الجريمة بموجب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد رابطاً إياها بمخالفة الموظف العمومي القائم على إبرام الصفقات العمومية لأحكام المادة التاسعة من نفس القانون، والتي تضمنت بدورها جملة المبادئ التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لا سيما مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة والنزاهة، وعلنية المعلومات ...

وبإمعان النظر بمحتوى هذه الجريمة يمكن القول أن المشرع قد فرض حماية جزائية خاصة للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من خلال تجريم كل مخالفة لها . وعلى غرار سابقتها تقوم جريمة تعارض المصالح على ثلاثة أركان أساسية :

(أ) - **الركن المفترض ( صفة الجاني )** : صفة الجاني في جريمة تعارض المصالح هي نفسها صفة الجاني في جرمي الرشوة والامتيازات غير المبررة، إذ ينبغي لقيامها ضرورة كون القائم بها موظفاً عمومياً .<sup>(2)</sup>

(ب) - **الركن المادي** : ويتحقق بمخالفة الجاني لواحدة أو أكثر من القواعد التالية :

- تأسيس إجراءات إبرام الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية .
- علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.<sup>(3)</sup>

(ج) - **الركن المعنوي** : كغيرها من الجرائم الإدارية تعد هذه الأخيرة جريمة عمدية قصدية، يشترط فيها توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، وبذلك لا يتصور معها وجود مبدأ

1 - Mohamed Nabih, Op. cit, p 343 .

2 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 383، 384.

3 - المادة 09 من القانون 01/06، المرجع السابق .

حسن النية، بل إن المشرع قد وضع آلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تؤمن للموظف العمومي المختص وقاية من الوقوع فيها من خلال إلزامه بتبليغ السلطة السلمية بطلب تنحيته عن مهامه إذا ما تعارضت مصالحه الخاصة مع مصلحة المرفق العمومي بشكل يؤثر على ممارسة عمله المعتاد<sup>(1)</sup>، وهذا من شأنه أن يجعل من الموظف العمومي المختص بإبرام أو تنفيذ أو مراقبة الصفقات العمومية غير خاضع - كأصل عام - لضغط أية مصلحة شخصية تحول دون التزامه التام باحترام مختلف المبادئ والقواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، وبالمقابل من ذلك يتحمل هذا الموظف مسؤولية جزائية عن أي إخلال بهذه المبادئ وفقا لما أقرته المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>(2)</sup>

وأما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة تعارض المصالح، ففي الوقت الذي تثبت فيه إدانة موظف عمومي بارتكابها بسبب مخالفته أحكام المادة 09 من نفس القانون يعاقب الجاني على ذلك بالحبس من ستة ( 06 ) أشهر إلى سنتين ( 02 ) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج.<sup>(3)</sup>

والملاحظ أن هذه العقوبة وخلافا لتلك المقررة لكل من جرمي منح الامتيازات والرشوة تبدو غير متلائمة مع جسامة الجرم المرتكب حسب تقديري، إذ يعاقب عليها بالحبس سنتين على أقصى تقدير مع غرامة لا تتجاوز بكل الأحوال مبلغ 200.000 دج رغم كون الجاني قد خرق إجراءات تتعلق بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، ويكون بذلك قد عرض أموال عمومية مهمة للإهدار والتبديد بتفضيله مصلحة الخاصة على المصلحة العامة، ومقابل ذلك يكون قد حصل على فوائد مالية أو معنوية معتبرة، ما يجعل جريمة تعارض المصالح من حيث المكاسب المحصلة شبيهة إلى حد كبير بجرمي الرشوة ومنح الامتيازات غير المبررة، الأمر الذي يثير التساؤل عن سبب تساهل المشرع في أمر العقوبة المقررة لها رغم خطورة آثارها وعائداتها على الجناة خلافا لتشدده في عقوبة جرمي الرشوة ومنح الامتيازات، مما يستدعي مزيدا من المراجعة لأحكام المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

1 - المادة 08 من القانون 01/06، المرجع نفسه .

2 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 395، 396.

3 - المادة 34 من القانون 01/06، المرجع السابق .



## 04- جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويطلق عليها في التشريع المصري تسمية " جريمة التريح " وفي التشريع الأردني " جريمة استثمار الوظيفة "، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عليها اسم " جريمة التدخل "، واختار المشرع الجزائري تسمية أكثر بساطة " جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية "، وعلى غرار سابقاتها يدور موضوع التجريم فيها أيضا حول الموظف العمومي الذي يفترض فيه حمل أمانة السعي لتحقيق المصلحة العامة بنزاهة وتجرد غير مُتَّبِعٍ لنفسه ربحا أو منفعة، غير أنه يخون هذه الأمانة ويستغل منصبه لأخذ أو تلقي فوائد غير مشروعة، وتتفق هذه الجريمة مع جريمة الرشوة في أن الجاني يحصل في كل منهما على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب متاجرته بوظيفته، فعلة التجريم هنا هي أن الجمع بين صفتين متعارضتين ( ممثلا للمصلحة المتعاقدة، وممثلا للمتعاقد معها ) لن يتحقق إلا بالتضحية بإحدى المصلحتين وهي غالبا المصلحة العامة، فالمشرع يفرض على الموظف العام التحلي بواجب الأمانة والنزاهة والإخلاص والسعي الدائم لتحقيق المصلحة العامة أثناء تأدية وظيفته، ولذلك لم يسمح له أن يكون طرفا أو مستفيدا بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة التي يشرف عليها، ومن جهة ثانية فإن إساءة استغلال الموظف لوظيفته تجعل منه بصورة غير مباشرة منافسا لباقي المرشحين على الفوز بالصفقة، ويستطيع بفضل ما لديه من معلومات وما يحوزه من سلطات باعتباره ممثلا للإدارة أن يتفوق عليهم بسهولة.<sup>(1)</sup>

وعمليا تتحقق هذه الجريمة عندما يقوم موظف عمومي بأخذ أو تلقي إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت<sup>(2)</sup>، وتتفق هذه الجريمة مع سابقاتها في قيامها على كل من الركن المفترض، المادي، والمعنوي لكنها تتميز عنها على مستوى مضامين البعض منها على النحو التالي :

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 118 – 120 .

2- حسينة شرون، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 213 .



(أ) - **الركن المفترض ( صفة الجاني )** : ما يميز الركن المفترض لجريمة أخذ الفوائد والهدايا بصفة غير قانونية هو أن المشرع لم يكتف باشتراط توفر صفة الموظف العمومي فحسب، بل حصر المسؤولية في فئتين من الموظفين العموميين دون غيرهم، تمثل الأولى منهما فئة الموظف المكلف بإدارة أو الإشراف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي يبرمها المرفق العام الذي ينتمي إليه سواء في مرحلة التحضير أو الإبرام أو التنفيذ، في حين تمثل الفئة الثانية الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما، ومنه يتضح أن المشرع يشترط أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي كسب الفائدة من ورائه .

(ب) - **الركن المادي** : ويقوم بتحقق سلوكها الإجرامي المتمثل في تلقي الموظف لفوائد غير قانونية جراء قيامه بإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات المشار إليها أعلاه، مع الإشارة أن هذا السلوك يتحقق بمجرد تحقق إحدى صورته كالطلب أو الأخذ أو التلقي حتى ولو لم تنفذ الصفقة التي على أساسها استفاد الموظف من الفائدة لسبب من الأسباب، لأن العبرة هي بإتيان الموظف للسلوك الإجرامي بغض النظر عن نتيجة هذا السلوك التي لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته.

(ج) - **الركن المعنوي** : يقوم الركن المعنوي لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية على غرار سابقاتها بتوفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، بحيث يعلم الجاني وقت ارتكابها بأنه موظف مكلف بإدارة أو الإشراف على العقود أو أنه أذن بالدفع أو مكلف بالتصفية، كما يجب أن يكون عالما بأن ما يأخذه من فائدة هي غير قانونية، فضلا عن اتجاه إرادته الحرة لارتكاب العمل المجرم واستغلال وظيفته على حساب المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

وبخصوص العقوبة المقررة لهذه الجريمة ففي الوقت الذي تثبت فيه إدانة موظف بارتكاب هذه الجريمة يعاقب بالحبس من سنتين ( 02 ) إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.<sup>(2)</sup>

### **ثانيا - تنوع الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية:**

لقد أسفرت معظم المواثيق والاتفاقات التي عالجت ظاهرة الفساد عن توصيات عدة أهمها تلك التي تتعلق بإيجاد جزاء قانوني رادع وعادل يتم تعميم تنفيذه على كل مظاهر الفساد، ويعد التشريع الجزائري من التشريعات التي لم تتوان عن ملاحقة مرتكبي لجرائم

1 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 218 .

2 - المادة 35 من القانون 01/06، المرجع السابق .

الفساد وإنزال العقاب بهم، يظهر ذلك في اشتغال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على جزاءات متنوعة بتنوع الحقوق التي تمسها هذه الجزاءات، ومتعددة بتعدد الجرائم المرتكبة .

من هذا المنطلق وقياسا على تنوع الحقوق المتأثرة بالعقوبات المفروضة، يمكن تقسيم الجزاءات المطبقة إلى جزاءات ماسة بالذمة المالية للمخالف، وجزاءات ماسة بشخص ومهنة المخالف .

### 01- جزاءات ماسة بالذمة المالية للجاني :

بالنظر لكون غالبية الجرائم المقترفة في مجال الصفقات العمومية ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الكسب السريع، فليس هنالك ما هو أنسب من العقوبة المالية لمكافحتها وردع المجرمين كونها تصيهم مباشرة في ذمهم المالية التي يسعون إلى تضخيمها بطرق غير مشروعة، وبدورها تنوع العقوبات المالية ما بين :

أ- **الغرامات** : وهي عقوبة مالية تتضمن إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لدى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم<sup>(1)</sup>، ومالها من أثر مهم في ردع مرتكبي الجرائم في مجال الصفقات العمومية فقد فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غرامات مالية متفاوتة القيمة بحسب جسامة الفعل المرتكب تتراوح حدودها القصوى ما بين 1.000.000 دج لجريمة منح الامتيازات، و 2.000.000 دج لجريمة الرشوة، و 200.000 دج لتعارض المصالح، و 1.000.000 دج لأخذ الفوائد بصفة غير قانونية.<sup>(2)</sup>

ب- **التجميد والحجز** : أكدت المادة 51 ف 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جواز تجميد العائدات والأموال غير المشروعة المتأتية من جرائم الفساد، وعرفت المادة الثانية من نفس القانون التجميد أو الحجز بأنه فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، وهو إجراء مهم غرضه منع مرتكبي الجرائم من تهريب وتصريف أو الاستفادة من هذه العائدات.<sup>(3)</sup>

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 378-383 .

2- المواد (34، 27، 26، 35) من القانون 01/06، المرجع السابق .

3- وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 01-06، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي - تامنغست، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص 346 .

ت- **المصادرة** : وعرفتها المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنها « التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية »<sup>(1)</sup>، فهي إذن عقوبة مالية بالدرجة الأولى ترد على مال مملوك للجاني وذو علاقة بجريمته فيضاف إلى ملكية الدولة قهرا وبلا مقابل، مع التأكيد هنا أن الأمر بالمصادرة ليس مطلقا بل يتم بمراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية<sup>(2)</sup>، ففي الوقت الذي تثبت في الإدانة بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد وعلى رأسها جرائم الصفقات العمومية، تأمر الجهة القضائية المختصة بمصادرة كل العائدات والأموال غير المشروعة المكتسبة من هذه الجرائم<sup>(3)</sup>، ويحقق ذلك ردعاً معتبرا للمفسدين المتاجرين بالوظيفة العمومية من جهة، وتعويضا للخزينة العمومية عما تم إهداره من أموال عمومية من جهة ثانية .

## 02- جزاءات ماستة بشخص ومهنتا المخالف :

إلى جانب الجزاءات المالية يتعرض مرتكب جرائم الصفقات العمومية لعقوبات تجعله في مواجهة مباشرة مع قبضة القانون يطلق عليها الجزاءات الشخصية التي تنصب بدورها أساسا على حرية المخالف، كما يمكن أن تمس العقوبات نشاطه المهني :

### أ- جزاءات ماستة بحرية المخالف

تتضمن السياسة العقابية المنتهجة في الجزائر أشكالا مختلفة من الجزاءات المطبقة على مرتكب جرائم الصفقات العمومية، ومن أهم ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في هذا الإطار عقوبات ماستة تحديدا بشخص المخالف فتسلبه أثمان ما يملك وهي حرته . ولا تزال أغلب النظم الجنائية المعاصرة للكثير من الدول تتوعد بالعقوبات السالبة للحرية في محاولتها للحد من مخالفة مختلف الأحكام القانونية، وهو ما لوحظ في التشريع الجزائري الذي تميزت مسيرته عموما بقسوة التجريم والعقاب نسبيا في مجال الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا في مسعى منه للحد من جشع الطامعين في المساس بالثروات الوطنية والخزينة العمومية<sup>(4)</sup>، وهو الأمر الذي يستشف من استقراء مواد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتعلقة تحديدا بالجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، فنجدها تعاقب

1- المادة 02 ف (ح) من القانون 01/06، المرجع السابق .

2- خيرة بن سالم، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 196 .

3- المادة 51 ف 02 من القانون 01/06، المرجع السابق .

4- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 387 .

بالحبس لمدة تتراوح حدودها القصوى ما بين عشر (10) سنوات لجريمة الامتيازات غير المبررة، وعشرين (20) سنة لجريمة الرشوة، وستين (20) سنة لجريمة تعارض المصالح، وعشر (10) سنوات لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>(1)</sup>

### ب- جزاءات ماستة بالنشاط المهني للمخالف :

لم يكتف المشرف بفرض جزاءات مالية وشخصية على المخالف في مجال الصفقات العمومية بل أقر نوعا آخر من العقوبات تتعلق بنشاطه المهني الذي كان سببا في إجرامه، وباعتبار أن الصفة العمومية هي السبب الرئيس والمباشر لارتكاب أفعال الفساد المجرمة، فإن الجزاء المناسب هنا يتعلق بإبطال هذه الصفة أو الاتفاقية المشوبة وجعلها في حكم العدم، حيث نصت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان " آثار الفساد " على ما يلي : « كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية » .

ونظرا لأهمية هذا الجزاء فقد أكد عليه المشرع من باب آخر ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته رقم 89 بنصها : « دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية »، مع ما يثيره هذا النص الأخير من غموض بشأن استعمال المشرع لعبارة الفسخ الذي يشكل جزاء إداريا يتخذ في حال عدم وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، في حين أن الأمر متعلق هنا بأفعال ومناورات مجرمة ومعاقب عليها جزائيا .

1 - المواد (34، 26، 27، 35) من القانون 01/06، المرجع السابق .

كما أن ذات النص قد أشار إلى جزء مهم آخر وهو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية حيث أن ثبوت قيام المتعهد بأي من الأفعال والمناورات المشار إليها أنفا يرتب إقصاءه مستقبلا من المشاركة في الصفقات العمومية بعد أن يتم تسجيله في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة المعدة خصيصا لهذا الغرض، وذلك للحد من قدرته على الاستمرار في عملٍ كان السبب في ارتكابه لأفعال مجرمة قانونا خشية أن يعود إلى ارتكابها مجددا.<sup>(1)</sup>

1-نادية تياب، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 393-395 .

**المبحث الثالث : أهمية مبدأ مكافحة الفساد في ترشيد الصفقة العمومية وعوائقه**

بالنظر لخطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، كونه يعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون فيها للخطر، وبالنظر للصلة القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة وخصوصا الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية وأثارها المدمرة والوخيمة، وبالنظر لكون حالات الفساد تتصل غالبا بمقادير هائلة من الموجودات يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدولة التي كان في الإمكان توجيهها لإنعاش التنمية .

كل ذلك عزز القناعة لدى معظم الدول بأن العمل على مكافحته وسد منافذه يعد أمرا ضروريا بل أولوية من أولوياتها، وأنه لا سبيل لتحقيق ذلك إلا بإتباع نهج شامل ومتعدد الجوانب لمحاصرته وضبطه ومعالجة أسبابه الجذرية بصورة فعالة .

ومن هنا تظهر أهمية مبدأ مكافحة الفساد في حماية وترشيد الصفقة العمومية التي تعد أحد أهم مصارف النفقات العمومية التي تتحملها خزينة الدولة ( المطلب الأول )، وعلى النقيض من ذلك فإن واقع اليوم يشير إلى أن التطبيق الأمثل لهذا المبدأ تعترضه جملة من العوائق التي تحول دون اكتمال فعاليتها ( المطلب الثاني ) :

**المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقة العمومية :**

تتجلى أهمية مبدأ ضبط أو مكافحة الفساد الإداري أكثر فأكثر بالموازاة مع الانتشار الرهيب الذي عرفته هذه الظاهرة خصوصا في مجال الصفقات العمومية، حيث تعرف معظم قطاعات الدولة - إن لم نقل كلها - أصنافا متعددة من جرائم وقضايا الرشوة وتبيد المال العام وجرائم المحاباة ومنح الهدايا والامتيازات ... التي يترتب عنها إبرام صفقات عمومية مشبوهة وغير قانونية، وقد عرفت هذه الوضعية في السنوات القليلة الماضية أبعادا خطيرة جدا، حيث مست أكبر المؤسسات العمومية ذات الارتباط الوثيق بأكبر مصادر العائدات المالية للدولة، واهتزت لذلك سمعة البلاد مرات عديدة بسبب الطابع الدولي لهذه الجرائم التي دخل ملف البعض منها إلى أروقة مؤسسات قضائية أجنبية<sup>(1)</sup>، ومن ثم يمكن حصر أهم النقاط التي تحدد أهمية مبدأ ضبط الفساد كضمانة قانونية مهمة مفعلة في مجال الصفقات العمومية على النحو التالي :

- يعد مبدأ ضبط الفساد ضمانة مهمة من ضمانات احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 03 .

- لا سيما منها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، والشفافية والمساواة بين المتعاملين التي من شأنها تأمين مسار سليم ومستقر لتسيير الصفقة العمومية .
- كما يساعد هذا المبدأ مختلف أجهزة الدولة على استثمار المال العام الذي يتم إنفاقه عن طريق الصفقات العمومية فيما يحقق الصالح العام بالدرجة الأولى .
  - كما يحد بالمقابل من إرهاب الخزينة العمومية وإهدار موارد الدولة وتسريبها بطرق مخالفة للأنظمة والقوانين .
  - كما أنه يضمن عقلنة تكلفة المشاريع والاستثمارات العمومية وتحسين مستوى وطريقة إنجازها، ما يحقق للمصلحة المتعاقدة موازنة بين إنفاقها لإنجاز المشاريع وبين المكاسب والعائدات التي تجنيها من ورائها .
  - يساعد على تحسين الخدمة العمومية وتطوير قدرة الدولة بتوفير حاجات المجتمع .<sup>(1)</sup>
  - كما يركز المبدأ على نزاهة العنصر البشري للصفقة العمومية من خلال إرساء تدابير وقائية وردعية صارمة، فضلا عن اهتمامه بآليات توظيفهم وتكوينهم وتحسين مستوياتهم وتحفيزهم بما يعزز مردودية نشاطهم، مع الحرص على عدم تعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة عند قيامهم بمهام مرتبطة بالصفقة العمومية .
  - كما يُلزم المبدأ المصلحة المتعاقدة بحسن استغلال سلطاتها في إطار تنفيذ الدور المنوط بها كمرفق عمومي، وبالمقابل إلزام المتعامل المتعاقد معها باحترام الاعتبارات القانونية المفروضة لضمان حماية المال العام.
  - يساعد المبدأ على مواجهة أغلب العوامل والعوائق التي من شأنها تعطيل المسار الطبيعي والقانوني المرسوم للصفقة العمومية .<sup>(2)</sup>
  - للمبدأ دور في تنظيم معاقبة الموظفين المتدخلين في الصفقة العمومية والمتعاملين معهم متى ثبت تورطهم في أفعال مجرمة قانونا، وكذا العمل على استرداد الأموال والعائدات الناتجة عن هذه الجرائم وتطبيق مبدأ " من أين لك هذا ؟ " .

1 - نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 9، 2015، ص 194.

2 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 72، 73 و ص 136.

- تشجيع القطاعين العام والخاص على تبني خطط وبرامج لحماية قيم النزاهة ومتابعة تنفيذها وتقييم نتائجها.
- تعميق الشعور بالمواطنة وبأهمية حماية المال العام والمرافق والممتلكات العمومية لدى عناصر القطاع العام والخاص على حد سواء، وتكاتف جهودهما للحد من كل الممارسات غير السوية التي تستهدفها.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ مكافحة الفساد

على الرغم من اعتماد المشرع الجزائري لسياسة حديثة وواضحة في مواجهة الفساد موزعة بين ما تضمنه تنظيم الصفقات العمومية نفسه وما تضمنه قانون الوقاية من الفساد، والتي تتراوح بين بُعدي الوقاية والمكافحة على حد سواء، إلا أن ذلك يبدو غير كافٍ بعد لإصدار حكم يقيني بتمكّنه من التصدي للظاهرة بصفة جذرية، ذلك أن استقراء مضامين القانونين من جهة، والواقع الميداني الذي يميزه تزايد مستمر لبؤر الفساد وفضائح جرائم الصفقات العمومية من جهة ثانية يعكسان بدقة اختلال محاولة إطلاق هذا الحكم في الوقت الراهن على الأقل<sup>(2)</sup>، ولم يكن لصدور هذين النصين أي أثر ذي دلالة معنوية مباشرة من حيث إنقاص فرص الفساد، ولا زالت الجزائر مستمرة في تحصيل نقاط سيئة كلما قامت الهيئات الدولية المختصة بقياس معدلات الفساد وتقييم مناخ الاستثمار<sup>(3)</sup>، وكان ذلك نتيجة متوقعة بالنظر لحجم النقائص التي تخللت الأطر القانونية والممارساتية المتعلقة بعمل آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن أهم هذه العوائق والنقائص ما يلي :

- الاستيراد غير الواعي لنماذج جاهزة للإصلاح الإداري ولسبل مكافحة الفساد، وتعتبر هذه الحلول السهلة امتدادا لسياسة استيراد الأنظمة السياسية والاقتصادية والقانونية التي تعتمد عليها الكثير من الدول، حيث اتجهت غالبية جهود الإصلاح فيما إلى نقل أو تقليد أنظمة وتجارب خارجية بحجة عالمية مبادئ وأسس الإدارة ومناهج التطوير والإصلاح الإداري، ولاشك أن الإطلاع على تجارب وجهود الآخرين في عملية التطوير والإصلاح الإداري تعد عملية مفيدة عموما، إلا أن النقل الحرفي والاقْتِباس الأعمى الذي لا يراعي الخصائص الداخلية للدولة المُقْتَبَسَة، والذي لم يقترن أو يؤسس على منظومة من الإبداع والابتكار لإيجاد منهج وإطار وفلسفة تتفق

1 - عبد العزيز بن سعد القحطاني، المرجع السابق، ص 123، 124 .

2 - منال حليمي، المرجع السابق، ص 201 .

3 - فريد خلاطو، المرجع السابق، ص 142 .



مع ظروفها وأهدافها كان سببا في عدم جدوى غالبية جهود التطوير والإصلاح ومكافحة الفساد وفشلها في تحقيق النتائج المتوخاة منها .<sup>(1)</sup>

• كما أن عدم وجود أجهزة متخصصة ومؤهلة تشرف على إدارة وتنفيذ مختلف عمليات الإصلاح ومحاربة الفساد هو ما يعكس ويوضح سبب استمرارية سلوك التبعية لنقل وتقليد النظم والتجارب الأجنبية في الإصلاح مما قلل من فرص نجاح هذه الجهود .<sup>(2)</sup>

• كما أن تجارب أغلب البلدان النامية في التطوير والإصلاح الإداري من أجل كبح الفساد وتحسين فعالية الإدارة بشكل عام أظهرت أن أغلب جهودها ركزت على تأسيس المؤسسات الحكومية تحت مسميات كثيرة من الكيانات الرسمية على غرار مختلف الهيئات المتخصصة بمكافحة الفساد وما يرتبط بها من لوائح وأنظمة وقوانين، أي أن هذه الجهود اتخذت المدخل اللائحي الإجرائي ذي الصبغة القانونية الذي نتج عنه تشكيل ترسانة ضخمة من القوانين والقرارات والتعليمات المتعلقة بعملها، كما أن هذه الهيئات تتسم عادة بالإفراط في التمسك بالجوانب الشكلية والإجراءات الرسمية إلى درجة تصل إلى التقديس المصطنع باللوائح بحجة احترام هذه الإجراءات والالتزام بالقواعد والتعامل معها كغايات وأهداف وليس كأدوات ووسائل، وأنه من الضروري حمايتها من الخرق والتجاوز إلى درجة أن يتم الدفع في حالات الفشل في تحقيق أي خطة أو هدف بعدم الالتزام بالإجراءات وتنفيذ اللوائح، ولهذا نجد أن أغلب جهود الإصلاح وضبط الفساد في البلدان النامية دخلت في حلقة مفرغة من بيروقراطية اللوائح والقواعد والتعليمات .<sup>(3)</sup>

• كذلك مما يصعب من مهمة المبدأ هي طبيعة مظاهر الفساد الحاصل في مجال الصفقات العمومية تحديدا والتي تتسم بالخفاء وتعدد مداخلها بالنظر لتوسع صلاحيات تصريف المال العام الممنوحة للمسيرين العموميين، إضافة إلى صعوبة اكتشاف جرائمه نسبيا بالمقارنة مع مجالات الإنفاق الأخرى التي تتولاها الدولة من أجور ومعاشات ونفقات اجتماعية ... حيث تعرف مستويات أقل من الفساد .<sup>(4)</sup>

1 - مصطفى محمود أبو بكر، الإدارة العامة- رؤية استراتيجية لحماية الجهاز الإداري من التخلف والفساد، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 210 .

2 - علي بقشيش، المرجع السابق، ص 102، 103 .

3 - مصطفى محمود أبو بكر، المرجع السابق، ص 211، 212 .

4 - Clara Delavallade, Op. cit, p 26 .

• إضافة لما سبق فإن هناك دورا مهما لعبه الواقع الذي تعيشه معظم البلدان النامية اليوم، والذي يعكس الكثير من مظاهر التخلف الاقتصادي والاجتماعي، هذا الواقع يفرز بدوره مشاكل كثيرة تتعلق بالتوظيف وضعف البنيات الأساسية والأجهزة الإدارية والعجز عن إشباع الحاجات الأساسية للمواطنين، وانعدام العدالة في توزيع الثروات بين الأفراد والأقاليم، وبين الأرياف والمدن، واتساع الهوة بين الأغنياء والفقراء لدرجة خطيرة، وتصعد الاستقرار السياسي والاجتماعي وحتى الأمني ... كل هذه العوامل تعد أرضا خصبة وملائمة تماما لظهور وانتشار بل وتجذر حالات التسبب والفساد في شتى الميادين بما في ذلك مجال الصفقات العمومية، ومن ثم يمكن اعتبار الفساد الإداري عموما أحد مؤشرات ومعايير التخلف الذي تعيشه الدول النامية اليوم، يتناسب معه تناسبا طرديا زيادة ونقصانا، والغريب في الأمر أن تدخل الدولة لمعالجة عوامل هذا التخلف وإزالة مسبباته والتصدي للظروف التي تساعد على استمراره، وسعيها لتحقيق التقدم والرفق والأخذ بأسباب التنمية والتطور في شتى المجالات، كل ذلك يجعلها تجد نفسها أمام معضلة تناقض أخرى ناتجة عن الاختلال في توازن المواقف والسلوكيات بين ما تفرضه ضرورات التنمية وما يصاحبها من ثورة تصنيع وتحضير وحرارك سكاني إضافة إلى الهجرة والتحويلات ومختلف التغيرات الناجمة عن كل ذلك ...، وبين كون هذه العوامل قد تساعد من جانب آخر على ظهور وانتشار حالات وأنماط فساد جديدة تماما مرتبطة بظروف التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي واكبتها كَرَدٍ فعلي جانبي وموازي للمضي في تنفيذ مشاريع التنمية التي تحدث في المجتمع .<sup>(1)</sup>

ومن ثم يمكن القول أن الفساد الإداري هو سمة من أبرز سمات التخلف الاقتصادي والاجتماعي الذي تعانيه الدول، كما أنه وفي الوقت نفسه يعد سمة ملازمة لعمليات التحول نحو التنمية والتقدم التي تنفذها هذه الدول، ولكن تختلف مظاهر الفساد المسجل في حالات التخلف عن مظاهره المصاحبة لعمليات التنمية، وذلك راجع بطبيعة الحال لتغير الظروف المادية المحيطة واختلاف المعطيات وتغير السلوكيات الفردية والجماعية بكل منهما .

• كما أن هناك عراقيل مرتبطة بالنص التنظيمي للصفقات العمومية، حيث أنه وعلى الرغم من محاولات المشرع المتكررة لتنظيمها تميمنا لدورها في ترشيد الإنفاق، إلا أن مجهوداته تلك لم تمنع من وجود بعض الثغرات والعيوب القانونية التي فرضت منطقتها على مسعاه وأثرت

1 - صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1994، ص 64.

على فعالية ما رصده من ضمانات لتحقيق فعالية الصفقة وحماية المال العام الذي يصرف عبرها من التعرض لمختلف صور الفساد، فباستقراء كل النصوص المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا نجد أن المشرع ما لبث يدخل تعديلات جمة على مسارها الإجرائي دون أن يقابل ذلك على أرض الواقع أثر إيجابي على مستوى جودتها أو سلامتها، فكل ما عكسه في الحقيقة هو حزمة من النصوص تعدل وتغير دون مرجعية واضحة، والمفارقة في الأمر أن أكثر التعديلات كان لها أثر سلبي عوض ضمان التزام الفاعلين في الميدان بها، مجسداً بذلك مظهراً واضحاً لاختلال الأسس التي يبني عليها أي تعديل قانوني، ويعطي آخر النصوص المنظمة للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 247/15 أمثلة مفيدة لذلك، إذ تضمن هو الآخر مجموعة من الضوابط القانونية التي تؤسس لنوع من المرونة في بعض الإجراءات التي تسلكها المصلحة المتعاقدة، وهي المرونة المبررة بالرغبة في تقليل التعقيدات الإجرائية لرفع وتيرة إنجاز المشاريع ولدفع عجلة التنمية، وهذا التبرير يبدو ظاهرياً منطقياً ومقبولاً لولا أن التعديلات المدخلة تتيح فرصاً واسعة للتلاعب بالمال العام في الوقت الذي تقتضي الظروف الاقتصادية الراهنة للبلاد تشديد الطوق للحفاظ عليه، فالرفع من العتبة المالية المقررة لإبرام صفقة عمومية إلى أكثر من 12.000.000 دج للأشغال واللوازم و6.000.000 دج للدراسات والخدمات<sup>(1)</sup> هو أمرٌ غير منطقي لأن مادون هذه الحدود سينفذ بسهولة وفق طرق تعاقد مرنة جداً ( استشارة ) تعفي المصلحة المتعاقدة من التزامات وإجراءات النشر والعينية الموسعة وكذا الخضوع لرقابة لجنة الصفقات العمومية المختصة، ما يتيح فرصاً حقيقية لتغلغل الفساد في تصريف هذه الأموال المعتبرة، كما يلاحظ أيضاً على تنظيم الصفقات العمومية أنه لم يضمن بساطة اللغة في صياغة مضامينه، فظهرت مواد بلغة قانونية معقدة نوعاً ما فضلاً عن طول فقراتها وكثرة مواضع الإحالة فيها سواء لداخل النص نفسه أو لنصوص أخرى، هذا فضلاً عن تكراره إدراج مصطلحات فضفاضة وغامضة يسهل تحريف معناها والانحراف عن مرادها لارتكاب ممارسات فاسدة تخل بمصداقية الصفقة ككل، ومن أمثلة ذلك ما أورده حال معالجته لطلب العروض المحدود من عبارات : ( المشاريع ذات الأهمية الخاصة، الهندسة المركبة، اللوازم الخاصة ذات الطابع التكراري )<sup>(2)</sup>، الأمر الذي فتح المجال هنا أيضاً أمام الفهم والتطبيق السيئ لما يخالف مبادئ الإبرام السليمة، كما أن اعتماد

1- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- تضمنتها المادة رقم 45 ف 03 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

المشرع لأسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقة في حال الاستعجال<sup>(1)</sup> دون تحديد معالم هذا الأخير ولو بالتقريب يمنح للمصلحة المتعاقدة فرصة القيام بمناورات غير مشروعة للوقوع عمدا في وضع الاستعجال مما يؤثر سلبا على نزاهة الصفقة نظرا لمرونة طريقة إبرامها وسهولة التلاعب بها استنادا إلى غموض النص ومصطلحاته الفضفاضة، وهذا بالرغم من إنه كان بإمكان المشرع اعتماد لغة بسيطة ودقيقة يسهل انصهارها على مستوى الممارساتي نظرا لسهولة إدراكها من قبل الموظفين وكل الفاعلين المتدخلين في إبرامها وتنفيذها، وفي مجال تدعيم مكافحة الفساد استحدث المشرع كذلك سلطة أوكل إليها مهمة ضبط مجال الصفقات العمومية لكن دون يزودها بسلطات حقيقية تمكنها من تفعيل دورها في تأمين مشروعية الصفقات العمومية، وعلى النقيض من ذلك فقد حصر دورها في الجانب الوقائي فحسب ما بين ( إعلام ونشر وتعميم الوثائق، والمبادرة ببرامج التكوين، وإجراء إحصاء اقتصادي، وتشكيل مكان للتشاور في إطار المرصد العمومي )، وحتى صلاحيتها الرقابية الوحيدة المتعلقة بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية فقد رَهَنَ المشرع أعمالها بتوجيه طلب من السلطة المختصة<sup>(2)</sup>، ليُغَيَّب بذلك الإضافة المحتملة التي كان متوقعا لهذه السلطة الجديدة أن تحدثها في المجال سواء على المستوى الوقائي أو الردعي<sup>(3)</sup>.

ومن ثم فكل هذه الملاحظات وغيرها مما يمكن أن يؤخذ من نقائص مسجلة على تنظيم الصفقات العمومية هي في الحقيقة ما يسوغ فكرة اعتباره بحد ذاته عائقا أساسيا في طريق حماية الصفقة العمومية والمال العام من التعرض للفساد يضاف إليه تأثير باقي العوامل لاسيما البيئة الممارساتية المحيطة به .

1- المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

2- المادة رقم 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه .

3- منال حليمي، المرجع السابق، ص ص 142-150.

### خلاصة الباب :

من خلال ما تم التطرق إليه ضمن هذا الباب الثاني المتعلق بتوظيف مبدئين هامين من مبادئ الحكامة كأساس لحماية الصفقات العمومية، بداية بمبدأ الرقابة الذي يجد أساسه القانوني ضمن النص الدستوري وكذا تنظيم الصفقات العمومية، فنظرا لدوره الفعال في كشف مواطن الخلل والانحراف فيما تبرمه الإدارة العمومية من عقود إدارية وإتاحة الفرصة لتصحيحها وتقويمها، فقد حرص المشرع على تدعيم وتنويع آليات ووسائل الرقابة المنفذة على الصنف العمومية فقسّمها من حيث الجهة التي تتولاها إلى رقابة داخلية وأخرى خارجية، ومن حيث مضمونها إلى رقابة إدارية ومالية، ومن حيث وقت ممارستها إلى سابقة وأخرى لاحقة .

وعلى الرغم من اختلاف مضمون ومصدر ومجال كل هذه الأنواع إلا أنها تلتقي في غاية إيجادها وهي ضمان شفافية ونزاهة الصنف العمومية وحمايتها من الممارسات السلبية وتفشي مظاهر الفساد، وهذا على الرغم من وجود العديد من العراقيل التي تحد من فعاليتها وتحول دون تحقيقها لهذه الغاية .

وإضافة لمبدأ الرقابة ودوره في حماية الصنف العمومية تضيف الحكامة مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وأكثر تخصصا، حيث يستهدف تتبع مظاهر الفساد والحد من آثار السلبية والمدمرة الناجمة عن سوء استخدام السلطة العامة لتحقيق منافع شخصية يجنبها القائمون على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية على حساب جودة ونزاهة الصفقات المبرمة، وما تتحمله الخزينة العمومية جراء هذه الممارسات من نفقات إضافية كبيرة .

هذه الآثار هي ما استرعى اهتمام المشرع لإيجاد نظام وقائي متكامل تتوزع آلياته ما بين المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في مسعى للحد من أسباب نشوئه وحصر آثاره قبل وقوعها وتفاقمها، ونظرا لعدم كفاية عنصر الوقاية في الحد من الفساد بسبب تعدد مداخله وتنوع ألوانه بادر المشرع من جهة أخرى إلى تعزيز هذه الآليات الوقائية بعدد آخر من الآليات القانونية العلاجية الموضوعة تحت تصرف كل من القاضي الإداري والقاضي الجزائي لتمكينهما من مواجهة هذه الظاهرة والحد من تداعياتها أو على الأقل التقليل من آثارها بالموازاة مع حجم العوائق والرهانات التي تحد من فعالية وتأثير هذا المبدأ شأنه في ذلك شأن مبدأ الرقابة وباقي المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية .

خاتمة

من خلال ما تقدم توضيحه ضمن مختلف عناصر البحث، يتبين أن توجه الجزائر شأنها شأن الكثير من دول العالم إلى توظيف مبادئ الحكامة الجيدة في سياستها العمومية المنتهجة في شتى المجالات، كان له أثر واضح على محتوى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي جاء بدوره عاكسا لهذا التوجه، ومع أنه ليس أول نص يتضمن هذا النوع من المبادئ، إلا أنه تميز بإيلاء عناية خاصة لضمانات حماية المال العام وترشيد الإنفاق في مجال الصفقات العمومية.

وانطلق المشرع في تنفيذ هذا المسعى الإصلاحى من خلال تأمين شفافية الصفقة العمومية كهدف مهم لا يمكن إدراكه إلا بإحاطتها بضوابط قانونية تفرض على المصلحة المتعاقدة الحرص على خلق جو من المنافسة المشروعة بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين، ويتحقق ذلك من خلال ضمان قدر كبير من الوضوح والمكاشفة في تسيير الصفقة بدءاً من الإعلان عن إطلاق المنافسة، مروراً بتمكين المتعهدين من الوثائق المتعلقة بها، وصولاً إلى ضمان علنية جلسة فتح الأظرفة وعلنية نتائج جلسة التقييم.

وإلى جانب مبدأ الشفافية حرص المشرع على ضمان تماثل الحظوظ بين المتنافسين على تلبية الطلب العمومي من خلال إقرار مبدأ المساواة الذي يعد مبدأً إنسانياً ودستورياً بالدرجة الأولى بحيث يعتمد عليه وجود كافة الحقوق والحريات المعترف بها للإنسان، فبموجبه لا يجوز للإدارة تفضيل أو إقصاء أي من المترشحين على أساس شروط أو اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، ومقابل ذلك فمن واجبها الحرص على ضمان معاملة متماثلة وحيادية لكل منهم دون أي تمييز أو تحيز، ويتم فرض عناصر المساواة بينهم من زوايا متعددة تتوزع ما بين وحدة الآجال والمواعيد المطبقة عليهم، إضافة إلى وحدة المعاملة ووحدة معايير المفاضلة المطبقة على عروضهم وعطاءاتهم.

ولما كانت المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية وعلى رأسها مبدأي الشفافية والمساواة بحاجة ماسة في تطبيقهما إلى ما يضمن نفاذهما واحترامهما من طرف المصالح المتعاقدة، وخوفاً من انتهاكهما والتساهل في تطبيقهما أكد تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في إطار حوكمة التسيير التي تنتهجها الدولة على ضرورة تدعيمهما بمبدأين آخرين من مبادئ الحكامة، يتعلق أحدهما بالرقابة على الصفقات العمومية التي تمثل إحدى أهم الوسائل القانونية المسخرة لمراجعة مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالأحكام القانونية المطبقة على هذا

النوع من العقود، وقد حرص المشرع على تنوع آليات الرقابة المنفذة في هذا الإطار ما بين رقابة إدارية داخلية وخارجية، وأخرى مالية قبلية وبعديّة تتولاها جهات رقابية متعددة مهمتها غرابة وفحص ما تبرمه المصالح المتعاقدة من صفقات عمومية للتأكد من صحتها ومطابقتها لمبادئ نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام .

فيما يركز المبدأ الثاني على حماية الصفقة العمومية مما يمكن أن يعترض مسارها السليم من مظاهر الفساد والتلاعب ومختلف الممارسات السلبية التي تتنافى ومبدأ المنافسة الحرة والنزاهة، وعلى هذا الأساس جرى التأكيد ضمن النص المنظم للصفقات العمومية على مبدأ مكافحة الفساد من خلال تقرير جملة من الآليات الوقائية للحد من عوامل تفشيه، فيما تولى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تقرير آليات أخرى علاجية للقضاء على مظاهره وآثاره وقمع جرائمه ومخالفاته التي تعد خرقها لقواعد الشفافية والمساواة والمنافسة النزاهة .

وإجمالاً يشكل مجموع هذه المبادئ التي أقرها المشرع ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نظاماً قانونياً متميزاً لتسيير هذا النوع المهم من العقود الإدارية على نحو يضمن تحقيقها للغايات التنموية المسطرة لإنعاش الاقتصاد الوطني والمساهمة في إخراج البلاد من أزمتها المالية الراهنة أو على الأقل التخفيف من وطأتها، وهذا ما كان سيتحقق لولا تدخل عدد من العوائق القانونية والممارساتية الجديدة التي حالت دون تأدية هذه المبادئ لدورها المأمول .

وعليه يمكن تلخيص أهم نتائج المتوصل إليها في هذا البحث ضمن النقاط التالية :

### أولاً- نتائج البحث :

(1) - أن حرص المشرع على عكس تصوره لمبادئ الحكامة في مرحلة إبرام الصفقة ظهر جلياً من خلال إقراره لمبادئ الشفافية والمساواة في مسعى لضمان توجيه الصفقة العمومية في مسار سوي يؤدي في نهاية المطاف إلى إسنادها لأحسن المتعاملين ممن جرى اختيارهم وفقاً لمعايير موضوعية نزاهة.

(2) - أن حرص المشرع على توظيف قيم الحكامة لتأمين حماية كافية للصفقة العمومية وصيانة الأموال التي يجري إنفاقها من خلالها ظهر هو الآخر من خلال إقراره لمبادئ الرقابة ومكافحة الفساد للحد من كل مخالفة للمبادئ التي تحكم مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

(3) - أنه ينبغي الاعتراف بصعوبة تطبيق هذه المبادئ بصفة كلية، خصوصاً عند استحضار حجم العوائق والنقائص التي تعترض مسارها فقللت من مردوديتها وقيمتها في ضمان مشروعيتها



واستقرار الصفقة العمومية، لا سيما تلك النقائص التي تعتري النص الأساسي المنظم لها من جهة، وجملة الممارسات الشخصية السلبية للقائمين على تطبيق هذا المبادئ من جهة ثانية .

### ثانيا- التوصيات :

- انطلاقا من النتائج المتوصل إليها ضمن هذا البحث، يمكن تقديم جملة التوصيات التالية :
- (1) - ضرورة انطلاق المشرع في سنة للقواعد المنظمة للصفقات العمومية من الواقع الممارساتي اليومي الذي تشهده عملية إبرامها وتنفيذها على مستوى المصالح المتعاقدة، وأن يتعد ما أمكن عن استيراد قوالب جاهزة قد لا تتلاءم في كثير من الأحيان مع هذا الواقع .
  - (2) - ضرورة مراعاة المشرع للطبيعة الاقتصادية للصفقة عند وضعه للنصوص المنظمة لها من خلال تأسيسها على معطيات اقتصادية وإدارية بدل توجيهها بإملاءات سياسية .
  - (3) - تسريع إجراءات صدور مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنصوص عليها بالمادة 88 من المرسوم الرئاسي 247/15، والعمل على تحديثها ومتابعة تنفيذها لضمان التقيد الكامل بمحتواها .
  - (4) - التركيز على العنصر البشري للصفقة العمومية من خلال إرساء تدابير وقائية وردعية صارمة لضمان نزاهة الموظفين المتدخلين في مجال تحضيرها وإبرامها وتنفيذها ومراقبتها، ويتحقق ذلك من خلال الاهتمام بآليات توظيفهم وترقيتهم وشغلهم للمناصب العليا بناءً على مبادئ الكفاءة والخبرة بدلا من الاعتبارات السلبية كالمحسوبية والجهوية، والعمل المستمر على الرفع من قدراتهم ومستوياتهم وتحفيزهم بما يعزز مردودية تدخلهم، وكذا الحرص على عدم تعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة عند قيامهم بمهام مرتبطة بالصفقات العمومية .
  - (5) - تطوير قدرات ومهارات المنتخبين المحليين وكذا موظفي الإدارات العمومية على تحليل وفهم النصوص القانونية خصوصا تلك المتعلقة بمهامهم من خلال تنظيم برامج تكوين دوري وفعال يتمحور حول الصفقات العمومية تحديدا بهدف إثراء خبراتهم ومعارفهم على نحو يؤهلهم للعب دور إيجابي في احترام وتطبيق المبادئ التي تحكمها .
  - (6) - التطبيق الصارم للتشريعات التي تلزم شاغلي الوظائف والمناصب العليا بالدولة والمناصب المنتخبة المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات، وإمكانية تمديده ليشمل أزواجهم وأبناءهم وحتى بعض مقربهم لقطع منافذ إخفاء وتصريف عائدات الفساد عليهم .
  - (7) - مراجعة هيكلية الأجور لجعلها متماشية ومستوى النمو الاقتصادي لتحسين ظروف معيشة الموظفين للحد من حالات التريح غير المشروع من الصفقات العمومية بدافع الحاجة.

- (8) - تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنصوص عليها بالمادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتزويدها بصلاحيات قمعية إن لزم الأمر للمساهمة في الحد من فساد الصفقات العمومية .
- (9) - الاطلاع على تجارب الدول الأخرى الأكثر تقدما في مجال ضبط عمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والإفادة منها لإصلاح الواقع الجزائري .
- (10) - توسيع دائرة الإلتزام بضمان شفافية إجراءات الصفقات العمومية لتشمل فضلا عن المتعاملين الاقتصاديين مختلف شرائح المجتمع المدني لإشراكها في عملية الرقابة على تصريف المال العام وتسيير المشاريع العمومية .
- (11) - العمل على رفع مستوى كفاءة الأجهزة الرقابية والقضائية بمنحها مزيدا من الاستقلالية والصلاحيات، ودعمها بالكوادر البشرية المؤهلة والمتخصصة وبالموارد المادية والتقنيات الحديثة لتعزيز دورها في فرض احترام مبادئ الصفقات العمومية وقمع كل مخالفة لها .
- (12) - تعزيز سبل التعاون والتنسيق الدولي من أجل مكافحة الفساد والحد من آثاره .
- (13) - تفعيل دور ووسائل الإعلام الأخرى غير الجرائد في دعم شفافية الصفقات العمومية، وإشراكها في الإعلان الموسع عن الطلبات العمومية خصوصا الوسائل السمعية والسمعية البصرية تحديدا .
- (14) - تصميم التعليمات والقوانين الحكومية على نحو يبين صراحة المسؤولية القانونية المترتبة عن عدم الإلتزام بمبادئ الصفقات العمومية على الوجه المطلوب، لا سيما من خلال فرض عقوبات وجزاءات صارمة وراذعة عن كل امتناع عن الإذعان لمقتضياتها .
- (15) - التحول التدريجي نحو تطبيق المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، وتدريب الموظفين على الاستخدام الأمثل للتكنولوجيات الحديثة بما فيها شبكة الانترنت لتسهيل ودعم الانفتاح وتعزيز الشفافية وعرض المعلومات عن بعد، وتمكين المتعاملين الاقتصاديين وكذا المجتمع المدني من الاطلاع على ما يتم تنفيذه من مشاريع عمومية .

تمت بعون الله .

## قائمة المصادر والمراجع :

### ❖ - باللغة العربية :

#### أولا - القرآن الكريم .

#### ثانيا - الاتفاقيات الدولية :

(1) - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 2003/10/31 .

(2) - اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة 2003، مابوتو، الموزمبيق، 2003/07/11 .

#### ثالثا - النصوص القانونية :

(1) - دستور الجزائر لسنة 1963 .

(2) - دستور الجزائر لسنة 1976، (ج.ج.ج، العدد 94، الصادر بتاريخ 1976/11/24) .

(3) - دستور الجزائر لسنة 1989، (ج.ج.ج، العدد 09، الصادر بتاريخ 1989/03/01) .

(4) - دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل، (ج.ج.ج، العدد 76، الصادر بتاريخ 1996/12/08) .

(5) - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج، العدد 49، الصادر بتاريخ 1966/06/11) .

(6) - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج، العدد 52، الصادر بتاريخ 1967/06/27) .

(7) - الأمر رقم 279/67 المؤرخ في 1967/12/20 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، (ج.ج.ج، العدد 02 الصادر بتاريخ 1968/01/05) .

(8) - الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج، العدد 39، الصادر بتاريخ 1995/07/23) .

(9) - الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج، العدد 43 الصادر بتاريخ 1996/07/10) .

(10) - الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، (ج.ج.ج، العدد 85، الصادر بتاريخ 1996/12/31) .

(11) - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج، العدد 43 الصادر بتاريخ 2003/07/20) .

(12) - الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، (ج.ج.ج، العدد 59 الصادر بتاريخ 2005/08/28) .

(13) - القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، (ج.ج.ج، العدد 10، الصادر بتاريخ 1980/03/04) .

- (14) - القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، (ج.ج.ج. عدد 35 الصادر بتاريخ 15/08/1990).
- (15) - القانون رقم 32/90 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسييره، (ج.ج.ج.ج. العدد 53، الصادر بتاريخ 05/12/1990).
- (16) - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج.ج. العدد 60 الصادر بتاريخ 04/09/2005).
- (17) - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج.ج. العدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006).
- (18) - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ج.ج.ج. عدد 21، الصادر بتاريخ 23/04/2008).
- (19) - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتضمن قانون البلدية، (ج.ج.ج.ج. العدد 37 الصادر بتاريخ 03/07/2011).
- (20) - القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، (ج.ج.ج.ج. العدد 12 الصادر بتاريخ 29/02/2012).
- (21) - المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 01/03/1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، (ج.ج.ج.ج. العدد 10، الصادر بتاريخ 04/03/1980).
- (22) - المرسوم رقم 145/82 بتاريخ 10/04/1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج.ج.ج.ج. العدد 15، الصادر بتاريخ 23/04/1982).
- (23) - المرسوم رقم 116/84 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج.ج.ج.ج. العدد 20، الصادر بتاريخ 15/05/1984).
- (24) - المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج.ج. العدد 52، الصادر بتاريخ 28/07/2002).
- (25) - المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، (ج.ج.ج.ج. العدد 58، الصادر بتاريخ 07/10/2010).
- (26) - المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ج.ج.ج. العدد 50، الصادر بتاريخ 20/09/2015).
- (27) - المرسوم التنفيذي رقم 311/91 المؤرخ في 07/09/1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم.
- (28) - المرسوم التنفيذي رقم 312/91 المؤرخ في 07/09/1991 الذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين.
- (29) - المرسوم التنفيذي رقم 313/91 المؤرخ في 07/09/1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف و المحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها.

- (30) - المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 07/09/1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، (ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادر بتاريخ 18/09/1991).
- (31) - المرسوم التنفيذي رقم 434/91 بتاريخ 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر.ج.ج، العدد 57، الصادر بتاريخ 13/11/1991).
- (32) - المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 22/02/1992 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، (ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 26/02/1992).
- (33) - المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج عدد 82، الصادر بتاريخ 15/11/1992).
- (34) - المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 06/09/2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.
- (35) - المرسوم التنفيذي رقم 273/08 المؤرخ في 06/09/2008 يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.
- (36) - المرسوم التنفيذي رقم 274/08 المؤرخ في 06/09/2008 الذي يحدد المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، (ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 26/02/1992).
- (37) - المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المؤرخ في 21/11/2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، (ج.ر.ج.ج عدد 64، الصادر بتاريخ 27/11/2011).

#### رابعاً - المعاجم اللغوية:

- (1) - جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، المجلد الأول، 1995.
- (2) - عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار عالم الكتب، القاهرة، مصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2008.
- (3) - مجمع اللغة العربية المصري، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2004.

#### خامساً - المؤلفات:

- (1) - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام ( دراسة مقارنة )، مؤسسة الطوبجي للنشر، القاهرة، مصر، 2003.
- (2) - أماني قنديل، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008.
- (3) - جاك دوه نيدويه دي فابر، الدولة، ترجمة: أحمد حسيب عباس، دار الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996.
- (4) - حازم الببلاوي، في الحرية والمساواة، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1985.
- (5) - صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كعمق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1994.

- (6) - عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، إي- كتب للنشر، لندن، بريطانيا، الطبعة الأولى، 2015 .
- (7) - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2013.
- (8) - عبد العزيز أحمد بزيع الياسين، الحوكمة الحكومية والآثار المؤسسية المترتبة عن تطبيقها في الأجهزة الحكومية، (د.د.ن)، دولة الكويت، الطبعة الأولى، 2013.
- (9) - فرانسيس فوكوياما، بناء الدولة - النظام العالمي ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي والعشرين، ترجمة : مجاب الإمام، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2007 .
- (10) - فريد عبد الخالق، في الفقه السياسي الإسلامي مبادئ دستورية (الشورى، العدل، المساواة)، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1998.
- (11) - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية بالدنمارك، كوبنهاغن، 2008.
- (12) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري- التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- (13) - مصطفى محمود أبو بكر، الإدارة العامة- رؤية استراتيجية لحماية الجهاز الإداري من التخلف والفساد، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- (14) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.
- (15) - هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

### سادسا - أطروحات الدكتوراه :

- (1) - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2015.
- (2) - إسماعيل كرازدي، العولمة والحكم نحو حكم عالمي ومواطنة عالمية، أطروحة دكتوراه علوم سياسية، تخصص علاقات دولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2012 .
- (3) - بوزيد سايج، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2013 .
- (4) - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2015.
- (5) - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2014 .

- (6) - رحمة زيوش، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- (7) - زهير شلال، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2014.
- (8) - شعبان فرج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر دراسة حالة الجزائر 2000-2010، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2012.
- (9) - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2013.
- (10) - عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته، أطروحة دكتوراه تخصص علوم أمنية، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 2014.
- (11) - علي بقشيش، إشكالية تأثير الفساد الإداري على برامج التنمية وتطبيق آليات الحكم الراشد في البلدان النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم الإداري والسياسي، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2012.
- (12) - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.
- (13) - عمر بن عبد العزيز الحضيف، انعكاسات تطبيق المبادئ الأساسية للحكومة على الأداء التنظيمي والأمني للأجهزة الحكومية السعودية - دراسة ميدانية تحليلية مقارنة لاتجاهات القيادات المدنية والعسكرية في ديواني وزارة الداخلية ووزارة التربية والتعليم بمدينة الرياض، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص فلسفة في العلوم الأمنية، قسم العلوم الإدارية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
- (14) - غالم جلطي، الحكم الرشيد وإشكالية التنمية: مقارنة مؤسساتية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في الاقتصاد، تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015.
- (15) - فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض، 2010.
- (16) - محمد الصالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2012.



- (17) - مصطفى بلعور، التحول الديمقراطي في النظم السياسية العربية- دراسة حالة النظام السياسي الجزائري ( 1988-2008 )، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2010.
- (18) - مشرف بن علي عبد الله العمري، درجة ممارسة الشفافية الإدارية في الجامعات السعودية ومعيقاتها وطرق تحسينها كما يتصورها أعضاء هيئة التدريس فيها، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص الإدارة التربوية والتخطيط، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2012.
- (19) - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2017.
- (20) - مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015.
- (21) - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013.
- (22) - وفاء معاوي، الحوكمة المحلية الالكترونية كآلية للتنمية في الجزائر- دراسة حالة ولاية سطيف، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم السياسية، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2017.
- (23) - ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري- الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، 2009.

### سابعا - المقالات العلمية:

- (1) - بوزيد سايح، سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد وتمكين الحكم الراشد في الدول العربية، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد 10، 2012.
- (2) - بلال عوالي، آليات الرقابة المالية القبلية كأداة فعالة في تسيير صرف النفقات العمومية للبلديات ( المراقب المالي نموذجا ) دراسة حالة المراقبة المالية قطب أولاد يعيش- البليدة، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة علي أونيسي- البليدة، العدد 12، 2015.
- (3) - توفيق تقية، سعاد طيبي، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة- عين الدفلى، المجلد 05، العدد 01، 2018.
- (4) - حسين عبد المطلب الأسرج، الحوكمة والامتثال في البنوك الإسلامية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مركز البحوث المالية والمصرفية، الأردن، العدد 03، 2013.



- (5) - حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست ، العدد 09، 2015.
- (6) - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد 07، 2012.
- (7) - حسينة شرون، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- (8) - خيرة بن سالم، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة، العدد 02، 2014.
- (9) - رقية عواشيرة، الحكم الراشد كوسيلة لمكافحة الفساد في الدول المغاربية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- (10) - رشا نايل حامد الطراونة، علي محمد عمر العضيلة، أثر تطبيق الشفافية على مستوى المساءلة الإدارية في الوزارات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، عمادة البحث العلمي وضمن الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد 06، العدد 01، 2010.
- (11) - سليمة بن حسين، الحوكمة ... دراسة في المفهوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي، العدد 10، 2015.
- (12) - سعاد تونسي، الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي- سعيدة، المجلد 03، العدد 01، 2016.
- (13) - سفيان فوكة، دور الدستور الديمقراطي في إرساء مبادئ الحكم الرشيد في العالم العربي، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، 2014.
- (14) - سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2014.
- (15) - سليمان ولد خسال، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 04، 2013.
- (16) - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق، المجلد 09، العدد 17، 2006.
- (17) - عبد الرؤوف دبابش، أسماء قطاف تمام، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي - تامنغست ، المجلد 2، العدد 2، 2016.

- (18) - عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد - الصفقات العمومية نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- (19) - عزيز أمزيان، دور الشفافية في تكريس مبدأي العدالة والمساواة في تحمل العبء الضريبي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور- الجلفة، المجلد 04، العدد 07، 2012.
- (20) - فهيمة حدادو، شعبان فرج، دور الشفافية والمساءلة في الرفع من كفاءة الإدارة الضريبية- دراسة ميدانية، مجلة معارف، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 22، 2017.
- (21) - فريد خلاطو، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع، التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015.
- (22) - فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015.
- (23) - فوزية بن عثمان، حكم القانون ومشكلة تفعيل مسؤولية الدولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2015.
- (24) - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 05، 2009.
- (25) - فهيمة حدادو، شعبان فرج، دور الشفافية والمساءلة في الرفع من كفاءة الإدارة الضريبية- دراسة ميدانية، مجلة معارف، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 22، 2017.
- (26) - فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر- الوادي، المجلد 09، العدد 02، 2018.
- (27) - مبروك غضبان، نادية خلفة، المجتمع المدني ودوره في ترقية وحماية حقوق الإنسان مع التطبيق على الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، العدد 05، 2015.
- (28) - محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، المجلد 08، العدد 15، 2016.
- (29) - محمد الطاهر قادري، عبد الكريم كاي، دور الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية في ترشيد استهلاك اعتمادات ميزانية الجماعات المحلية، مجلة دراسات جبائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البلدية 02، المجلد 02، العدد 02، 2013.

- (30) - محمد رحموني وإبراهيم يامة، مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2016 لبعض الحقوق والحريات وأثرها على ضمان استقرار مبدأ المساواة، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2017.
- (31) - محفوظ بن صغير، دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 03، 2014.
- (32) - محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 09، 2015.
- (33) - نادية خلفة، المواطنة كمؤشر للديمقراطية وكمسألة دستورية: الجزائر نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 09، 2016.
- (34) - نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- تامنغست، العدد 9، 2015.
- (35) - نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجا)، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- (36) - هدى زوزو، زوليخة زوزو، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- (37) - وفاء معاوي، نحو تفعيل أداء الإدارة المحلية في الجزائر في ظل مقاربة الحوكمة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي، العدد 10، 2015.
- (38) - وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر رقم 06-01، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي - تامنغست، المجلد 02، العدد 2، 2016.

### ثامنا - المداخلات :

- (1) - إبراهيم توهامي، ناجي ليتيم، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، 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.
- (2) - حفيظ يونس، الآليات القانونية والمؤسسية لمحاربة الفساد بالمغرب على ضوء دستور 2011، مؤتمر مصر البحثي حول مخاطر النزاهة في التقاء القطاعين العام والخاص، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، مصر، يومي 04 و 05 ديسمبر 2013.

- (3) - حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013 .
- (4) - خيرة مقطف، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- (5) - رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013 .
- (6) - سهام عباسي، نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قلمة، يومي 16 و 17 مارس 2015.
- (7) - سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية – دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- (8) - سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- (9) - سعاد طيبي، دور القضاء الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- (10) - عبد القادر يختار، عبد الرحمان عبد القادر، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية الاقتصادية، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي تحت عنوان النمو المستدام والتنمية الاقتصادية الشاملة من المنظور الإسلامي، الدوحة، قطر، أيام 19 إلى 21/12/2011 .
- (11) - عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- (12) - عبد الكريم حطاطش، زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، الملتقى الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 11 و 12/03/2013.
- (13) - عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدينة، يوم 20 ماي 2013.

- (14) - فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013 .
- (15) - قوي بوحنية، دور حركات المجتمع المدني في تعزيز الحكم الرشيد، الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 16 و 17/12/2008 .
- (16) - مريم بوزار، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري- المراقب المالي نموذجاً، الملتقى الوطني المنظم حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017.
- (17) - مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013 .
- (18) - مراد علة، محمد مصطفى سالت، الحوكمة والتنمية البشرية ... مواءمة وتواصل، الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر- واقع وتحديات، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 16 و 17/12/2008 .
- (19) - محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن – آلية وقائية لحماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013.
- (20) - مسعودة عمارة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في إطار قانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم 20 ماي 2013 .
- (21) - نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، اليوم الدراسي المنظم حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، يوم 24/02/2016 .
- (22) - هديات خديجة بن طيب، دور مؤسسات المجتمع المدني في التنمية المستدامة، المؤتمر الدولي المنعقد حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، يومي 07/08 أبريل 2008 .
- (23) - يعقوب بن ساحة ومراد ماشوش، الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية، الملتقى الوطني المنظم حول ترشيد النفقات العمومية

ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بودواو،  
جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017 .  
(24) - يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور  
قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة د/ يحي فارس- المدية، يوم  
20 ماي 2013 .

## ❖ - باللغة الفرنسية :

### a) Les Ouvrages :

- 1) - Cyrille Emery, passer un marchés public ( principes, procédures contentieux ), encyclopédie Delmas, 01ère édition, 2001.
- 2) - Daniel Tarschys, Richesse, valeurs, institutions : évolutions des modes de gouvernement et de gouvernance, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2002.
- 3) - Mohamed Nabih, Droit des marchés publics – Aspects juridiques, financiers et contentieux, Edition Konrad-Adenauer- Stiftung, bureau du Maroc, 2014.
- 4) - Ministère de l'économie et des finances de la république française/ direction des affaires juridiques, dématérialisation des marchés publics – guide pratique, France, version 02, 2012.
- 5) - Marie Lequin, Écotourisme et gouvernance participative, presses de l'université du Québec, Canada, 2001.
- 6) - O.C.D.E :
  - 6/A - Des partenariats locaux pour une meilleure gouvernance, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2001.
  - 6/B - Corruption dans les marches publics (Méthodes, Acteurs et Contre – mesures), Edition O.C.D.E, Paris, France, 2007.
  - 6/C - Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique - Renforcer l'intégrité du secteur public au Maroc, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2016.
  - 6/D - L'intégrité dans les Marches Publics - Les bonnes pratiques de A à Z, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2007.
  - 6/E - Panoplie OCDE des instruments de la transparence budgétaire : Mesures pratiques en faveur de l'ouverture, de l'intégrité et de La responsabilité dans la gestion Financière publique, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2018.
  - 6/F - Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017.



- 6/G - Un meilleur contrôle pour une meilleure gouvernance locale en Tunisie - le contrôle des finances publiques au niveau local, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017.
- 6/H - Une meilleure performance pour une meilleure gouvernance publique en Tunisie - la gestion budgétaire par objectifs, Edition O.C.D.E, Paris, France, 2017.
- 7) - Patrice Meyer-Bisch, Stefania Gandolfi, Greta Balliu, Souveraineté et coopérations : Guide pour fonder toute gouvernance démocratique sur l'interdépendance des droits de l'homme, Edition Globethics, Genève, Suisse, 2016.
- 8) - Patricia Grelier Wyckoff, Le memento des marchés publics de travaux (intervenants, passation et exécution), Editions EYROLLES, Paris, France, 03 ème édition, 2007.

### **b) Les Thèses et les Mémoires :**

- 1) - Anunya Yossundara, Le contrôle des finances publiques en Thaïlande, Thèse de doctorat en droit, U.F.R. de droit-administration et secteurs publics, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2013.
- 2) - Arouna Kone, Mécanismes de gouvernance et performance de la filaire coton du Mali, Thèse de doctorat en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université d'Angers, France, 2011.
- 3) - Claire Dambrin, Le contrôle a distance ou L'autocontrôle par les technologies: le Cas des commerciaux, Thèse de doctorat en Sciences de Gestion, U.F.R. sciences des organisations, Université Paris Dauphine, France, 2005.
- 4) - Clara Delavallade, Corruption publique: facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, Thèse de doctorat en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne, France, 2007.
- 5) - Carine Staropoli, Choix publics en environnements concurrentiels et réglementés, Mémoire de l'habilitation a diriger des recherches en sciences économiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2011.
- 6) - Fahmi Ben Abdelkader, Du droit de l'État à l'État de droit dans les pays arabes de la Méditerranée - Analyse économique des institutions de gouvernance et de leur évolution, Thèse de doctorat en Sciences Economiques, U. F. R de Sciences Economiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2009.
- 7) - Inam Karimov, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe, Thèse de doctorat en droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, 2013.

- 8) - Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse de doctorat en Droit, Institut du Droit de la Paix et du Développement (I.D.P.D), Université de Nice Sophia-Antipolis, France, 2004.
- 9) - Irem Berksoy, Analyse de la démocratie à travers la répartition de la richesse nationale : le cas de la Turquie, Thèse de doctorat en droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris Descartes, France, 2014.
- 10) - Jonas Zadi, La question de la bonne gouvernance et des réalités sociopolitiques en Afrique : le cas de la côte d'ivoire, Thèse de doctorat en Droit public, Institut des Sciences juridiques, Université Paris-Est, France, 2013.
- 11) - Khadija Tibari-Hannou, L'égalité dans les rapports sociaux de sexe au service du développement: le cas des élu(e)s des collectivités territoriales et du capital humain du Ministère de l'intérieur au Maroc, Thèse de doctorat en Sciences économiques, Institut des Sciences économiques, Université de Grenoble, France, 2012.
- 12) - Kamal EI-Batal, La gouvernance synergique: une stratégie de développement local - Cas des municipalités régionales de comté québécoises, Thèse de doctorat en Sciences de gestion, Département des sciences de la gestion, Université du Québec à Trois-Rivières, Canada, 2012 .
- 13) - Momath Ndiaye, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Thèse de doctorat en droit privé, Institut des Sciences juridiques, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, France, 2017.
- 14) - Sahar Mechri Kharrat, Transparence des firmes et transparence macroéconomique: estimation de leurs effets sur les contraintes de financement et sur l'investissement d'un panel d'entreprises, Thèse de doctorat en sciences économiques, U.F.R de sciences économiques, Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne, France, 2014.
- 15) - Sophie Berthier Demonfort, Le principe d'ouverture en droit de l'Union Européenne : Contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne, Thèse de doctorat en Droit public, Institut des Sciences juridiques, Université de Limoges, France, 2016 .
- 16) - Wafae Nada Nejjar, Contribution à l'analyse des mécanismes de gouvernance explicatifs de la qualité de la communication financière: cas des entreprises du SBF 120, Thèse de doctorat en Sciences de gestion, laboratoire orléanais de gestion, Université d'Orléans, France, 2011.



### **c) Les sites d'internet :**

- 1) - [www.google.com](http://www.google.com)
- 2) - [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- 3) - [www.ocde.org/editions](http://www.ocde.org/editions)
- 4) - [www.asjp.serist.dz](http://www.asjp.serist.dz)
- 5) - [www.wikipédia.org](http://www.wikipédia.org)
- 6) - <https://tel.archives-ouvertes.fr/search/index>
- 7) - [www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264012](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264012)
- 8) - [www.lgdj.fr/passar-un-marche-public-9782247054299.htm](http://www.lgdj.fr/passar-un-marche-public-9782247054299.htm)
- 9) - [www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264014459](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264014459)
- 10) - [www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527](http://www.sourceocde.org/economiesemergentes/9789264027527)
- 11) - <http://dx.doi.org/10.1787/9789264293335-fr>
- 12) - <https://dx.doi.org/10.1787/9789264269514-fr>
- 13) - <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265967-fr>
- 14) - <http://dx.doi.org/10.1787/9789264265950-fr>
- 15) - [www.albankaldawli.org/ar/about/archives/history/past-presidents](http://www.albankaldawli.org/ar/about/archives/history/past-presidents)

# فهرس المحتويات :

رقم الصفحة	العنوان
08 - 01	مقدمة:
10	فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للحكمة والصفات العمومية
11	المبحث الأول : ماهية الحكامة ❖
11	المطلب الأول : ظهور مفهوم الحكامة وإشكالاته ✓
12	الفرع الأول : نشأة مفهوم الحكامة وتطوره ●
16	الفرع الثاني : الإشكالات التي واجهت المفهوم ●
20	الفرع الثالث : تعريف الحكامة ●
23	المطلب الثاني : معايير الحكامة وفواعلها ✓
23	الفرع الأول : معايير الحكامة ●
31	الفرع الثاني : فواعل الحكامة ●
37	المبحث الثاني : ماهية الصفات العمومية ❖
37	المطلب الأول : مفهوم الصفات العمومية وتطورها ✓
38	الفرع الأول : تعريف الصفات العمومية ●
40	الفرع الثاني : تطور النظام القانوني للصفات العمومية في الجزائر ●
46	المطلب الثاني : طرق ومراحل إبرام الصفات العمومية ✓
46	الفرع الأول : طرق إبرام الصفات العمومية ●
49	الفرع الثاني : مراحل إبرام الصفات العمومية ●

59	✍ . الباب الأول : مبادئ الحكامة كأساس لإبرام الصفقات العمومية
61	✍ . الفصل الأول : مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية
62	❖ المبحث الأول : ماهية مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية
62	✓ المطلب الأول : مفهوم مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية
63	● الفرع الأول : التعريف اللغوي
63	● الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي
66	✓ المطلب الثاني : أنواع الشفافية المرتبطة بالصفقات العمومية
66	● الفرع الأول : الشفافية الداخلية
67	● الفرع الثاني : الشفافية الخارجية
68	✓ المطلب الثالث : مرتكزات مبدأ شفافية الصفقات العمومية ومتطلباته
68	● الفرع الأول : المرتكزات الأساسية للمبدأ
69	● الفرع الثاني : المتطلبات الأساسية لقيام المبدأ
71	❖ المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشفافية ضمن مراحل إبرام الصفقة العمومية
71	✓ المطلب الأول : الإعلان عن طلب العروض
72	● الفرع الأول : البيانات الإلزامية للإعلان
73	● الفرع الثاني : الوسائل المعتمدة للإعلان
78	✓ المطلب الثاني : علنية وثائق المنافسة
78	● الفرع الأول : تمكين المتعهدين من وثائق المنافسة
79	● الفرع الثاني : مضمون الوثائق الموضوعة تحت تصرف المتعهدين
82	✓ المطلب الثالث : علنية الجلسات
82	● الفرع الأول : علنية جلسة فتح الأظرفة

84	● الفرع الثاني : علنية نتائج جلسة تقييم العروض
88	❖ المبحث الثالث : أهمية مبدأ الشفافية في ترشيد الصفقات العمومية وعوائقه
88	✓ المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقات العمومية
93	✓ المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل للمبدأ
97	✍️ - الفصل الثاني : مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
98	❖ المبحث الأول : ماهية مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
98	✓ المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
99	● الفرع الأول : التعريف اللغوي
99	● الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي
101	✓ المطلب الثاني : الأسس القانونية لمبدأ المساواة بين المتنافسين
102	● الفرع الأول : الأساس الدستوري للمبدأ
103	● الفرع الثاني : الأساس التنظيمي للمبدأ
105	❖ المبحث الثاني : تطبيقات المبدأ في عملية إبرام الصفقة العمومية
105	✓ المطلب الأول : عناصر المساواة ضمن إجراءات تنظيم المنافسة
105	● الفرع الأول : وحدة المعلومات المقدمة للعارضين
106	● الفرع الثاني : وحدة الأجال والمواعيد
110	● الفرع الثالث : وحدة المكان
111	● الفرع الرابع : وحدة المعاملة
112	✓ المطلب الثاني : عناصر المساواة ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد
112	● الفرع الأول : عدم تخصيص الحاجات
113	● الفرع الثاني : موضوعية معايير التقييد والاختيار

114	✓ المطلب الثالث : الاستثناءات القانونية الواردة على المبدأ
114	● الفرع الأول : الحرمان القانوني من المنافسة
120	● الفرع الثاني : التخصيص القانوني للصفة العمومية
123	❖ المبحث الثالث : أهمية مبدأ المساواة في ترشيد الصفقات العمومية وعواقبه
123	✓ المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقات العمومية
124	✓ المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ المساواة
131	• خلاصة الباب الأول
133	📖 - الباب الثاني : مبادئ الحكامة كضمانات لحماية الصفقات العمومية
134	📖 - الفصل الأول : مبدأ الرقابة على الصفقات العمومية
135	❖ المبحث الأول : ماهية الرقابة وعلاقتها بالصفقات العمومية
135	✓ المطلب الأول : تعريف الرقابة
136	● الفرع الأول : التعريف اللغوي
136	● الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي
138	✓ المطلب الثاني : مجالات ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة
138	● الفرع الأول : أعمال الإدارة الصادرة بإرادتها المنفردة
139	● الفرع الثاني : أعمال الإدارة الصادرة بتوافق إرادتين
143	❖ المبحث الثاني : أنواع الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية
144	✓ المطلب الأول : الرقابة الإدارية
144	● الفرع الأول : الرقابة الإدارية الداخلية
156	● الفرع الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية
168	✓ المطلب الثاني : الرقابة المالية

169	● الفرع الأول : الرقابة المالية السابقة
183	● الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة
197	❖ المبحث الثالث : أهمية مبدأ الرقابة في ترشيد الصفقات العمومية وعوائقه
197	✓ المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقة العمومية
200	✓ المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ الرقابة
203	فح - الفصل الثاني : مبدأ مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
204	❖ المبحث الأول : ماهية الفساد وعلاقته بالصفقات العمومية
204	✓ المطلب الأول : مفهوم الفساد وخصائصه
204	● الفرع الأول : تعريف الفساد
208	● الفرع الثاني : خصائص الفساد
211	✓ المطلب الثاني : أسباب تفشي الفساد بمجال الصفقات العمومية وآثاره
211	● الفرع الأول : أسباب تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية
219	● الفرع الثاني : آثار استفحال الفساد في مجال الصفقات العمومية
224	❖ المبحث الثاني : آليات المبدأ للحد من فساد الصفقات العمومية
224	✓ المطلب الأول : الآليات الوقائية من فساد الصفقات العمومية
225	● الفرع الأول : آليات الوقاية ضمن تنظيم الصفقات العمومية
232	● الفرع الثاني : آليات الوقاية ضمن قانون مكافحة الفساد
235	✓ المطلب الثاني : الآليات العلاجية لفساد الصفقات العمومية
236	● الفرع الأول : دور القضاء الإداري في الحد من فساد الصفقات العمومية
250	● الفرع الثاني : دور القضاء الجزائي في الحد من فساد الصفقات العمومية
264	❖ المبحث الثالث : أهمية مبدأ مكافحة الفساد في ترشيد الصفقة العمومية وعوائقه

264	✓ المطلب الأول : دور المبدأ في ترشيد الصفقات العمومية
266	✓ المطلب الثاني : عوائق التطبيق الأمثل لمبدأ مكافحة الفساد
271	• خلاصة الباب الثاني
273	خاتمة
277	قائمة المراجع
292	فهرس المحتويات
<b>الملخصات :</b>	
	● الملخص بالعربية
	● الملخص بالإنجليزية



## ملخص الأطروحة :

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل المعتمدة من طرف الدولة لتجسيد برامجها التنموية وتلبية حاجاتها العمومية المتنامية والمتجددة، ولذلك تعد هذه الوسيلة أكثر القنوات استهلاكاً للمال العام، الأمر الذي استلزم من المشرع تسليط مزيد من الضوء عليها وإحاطتها بجملة من المبادئ والضوابط، خصوصاً تلك التي أفرزها نهج الحكامة في التسيير الذي أصبح بدوره اليوم محل اهتمام الكثير من الحكومات التي يتزايد إقبالها على توظيف قيمه ومرتكزاته للإفادة منها في إصلاح وترشيد مختلف شؤونها العامة، وقد شملت هذه الإصلاحات العديد من المجالات الحيوية على غرار مجال الإنفاق العام الذي تعد الصفقات العمومية أحد أهم أبوابه .

ومن أهم هذه المبادئ التي حرص المشرع على إحاطة الصفقة العمومية بها مبدأ الشفافية الذي يقوم على تسيير مختلف مراحل إبرامها وتنفيذها في جو من العلنية والوضوح والمكاشفة، إضافة إلى مبدأ المساواة الذي يهدف إلى ضمان معاملة عادلة ومتماثلة لكل المتنافسين عليها، ويمثل كلا المبدأين قاعدة مهمة يرتكز عليها قيام مبدأ المنافسة الذي يضمن توجيه الطلبات العمومية إلى أكفأ وأقدر المتعاملين على تنفيذها بمراعاة شروط الجودة والسعر والأجال .

ولتأمين مسار سليم للصفقة العمومية حرص المشرع من جهة أخرى على إقرار مبدأين آخرين من مبادئ الحكامة، يتعلق أولهما بتفعيل آليات رقابية متنوعة لكشف مواطن الخلل في إجراءات إبرامها لإتاحة الفرصة لتصحيحها واستدراكها، فيما يتعلق المبدأ الثاني بتتبع مظاهر الفساد للحد من آثاره السلبية وتداعياته الخطيرة الناجمة عن سوء استخدام السلطة العامة لتحقيق مكاسب شخصية للقائمين على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وأثر ذلك كله على إهدار وتبديد المال العام، وهو ما دفع المشرع الجزائري لإيجاد نظام وقائي متكامل مدعم بعدد من الآليات العلاجية الموزعة بين كل من القضاء الإداري والجزائي بهدف الحد من انتشار الفساد وحصر آثاره .

غير أنه ورغم أهمية هذه المبادئ ومدى فعاليتها في توجيه وحماية مسار الصفقة العمومية، فإن المسألة تتعلق دوماً بضمانات احترام تطبيقها على أرض الواقع، خصوصاً عن استحضر جملة العوائق التي تعترض تحقيق فعاليتها المنشودة في ترشيد الصفقات العمومية .

## الكلمات المفتاحية :

الحكامة - الصفقات العمومية - الترشيح - الشفافية - المساواة - الرقابة - الفساد .

## **Abstract :**

Public deal is considered among the most important tools used by the state to express its development programs and satisfy its renewed public needs, this is why it is viewed as the most consuming canals of public fund, This latter required from the legislator to spotlight them and banding it with basics and principles, especially those which are discharged by the governance, which become a source of interest to many governments in order to take benefits from it and ameliorate and reform their general affairs, These reformations included many domains such as the public expenditure, which public deal as one of its important chapters.

Transparency is the most important of these principles that manages the conclusion of Public deal and realize it in clarity and pureness, in addition to the principle of equality which aims to ensure the treatment similar to all competitors.

Both principles are the basis for establish the principle of competition which ensures that public deals are directed to the best actor who will be able to execute it taking into consideration all the conditions of quality, price and time.

To ensure a correct direction to the Public deal the legislator has established two other principles of governance, the first one is activating the mechanism of control to detect the outstanding problems and solve them. The second principle is the restriction of corruption to reduce its negative effects

Which fights the wrong use of power; this latter has caused public fund dissipation

For all these reasons the Algerian legislator is establishing a total protecting system between the judiciary Administrative and penal to reducing the spread of corruption and limiting its effects.

Though, these principles are so important in protecting the Public deal, they should be well applied in reality,

## **Key words:**

Governance - public deal - rationalization - transparency - equality - censorship – corruption .