

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة 8 ماي 1945 قالمة



الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية  
القسم: قسم العلوم القانونية والإدارية

## أطروحة

### لنيل شهادة الدكتوراه علوم

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية/ حقوق الشعب: علوم قانونية وإدارية  
الاختصاص: القانون العام  
من إعداد:  
آمنة صدوق

## بعنوان

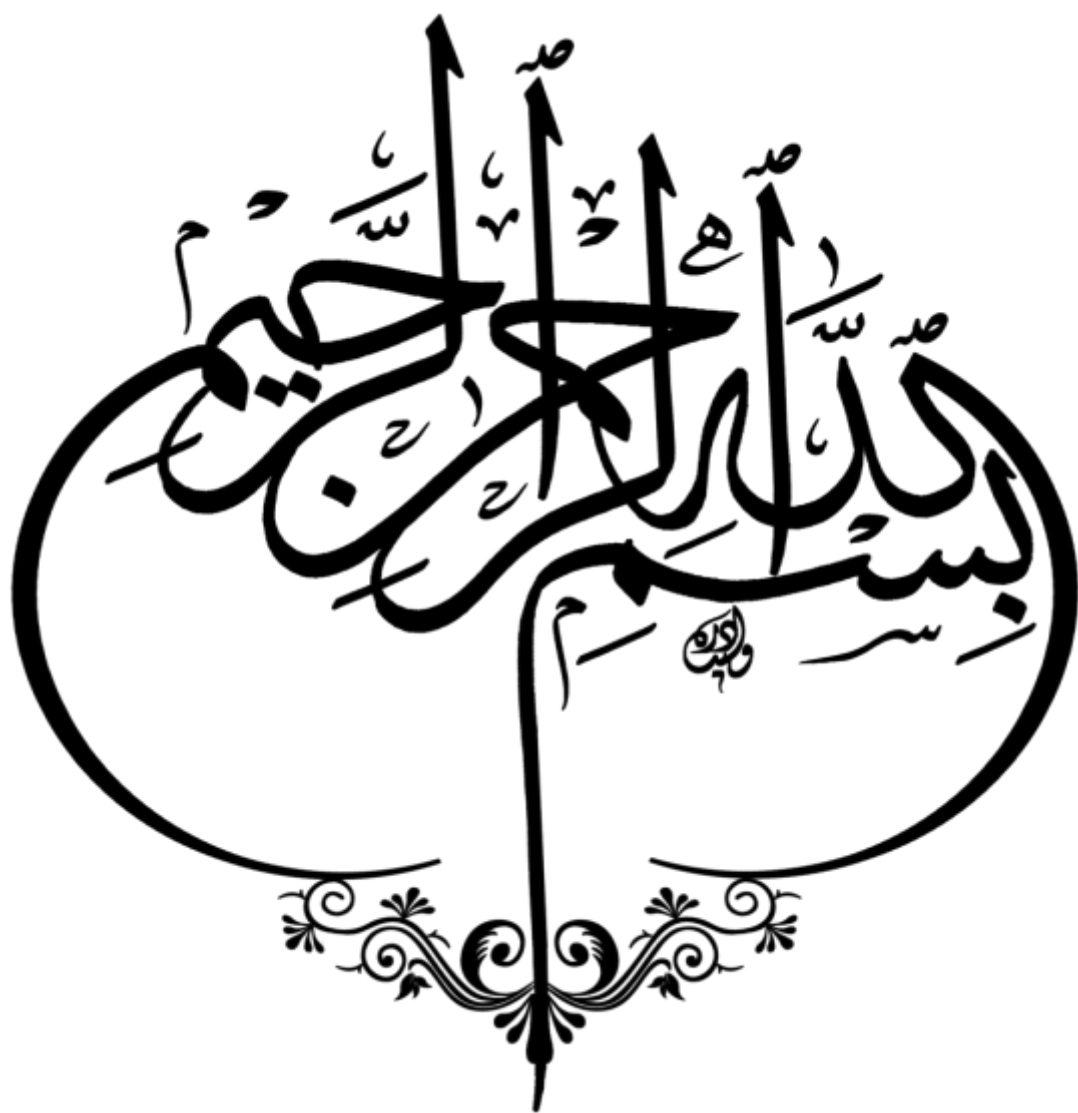
# الآليات المؤسسية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

بتاريخ: 12 ماي 2022

الاسم واللقب	الرتبة	جامعة 08 ماي 1945-قالمة-	رئيسا
السيد لزهري خشايمية	أستاذ محاضر-1-	جامعة 08 ماي 1945-قالمة-	مشرفا
السيدة: سامية العايب	أستاذة التعليم العالي	جامعة 08 ماي 1945-قالمة-	ممتحنا
السيد عادل بوعمران	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد الشريف مساعدي- سوق اهراس	ممتحنا
السيد محمد لخضر بن عمران	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة-1-	ممتحنا
السيدة إلهام فاضل	أستاذ محاضر-1-	جامعة 08 ماي 1945-قالمة-	ممتحنا
السيد أحمد فتيدس	أستاذ محاضر-1-	جامعة.. 08 ماي 1945-قالمة-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022



# شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقني و سدد خطاي في إنجاز هذا العمل  
أحمده تعالى واستعينه واستغفره، سبحانك ربي لا علم لنا إلا ما  
علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا علما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا.  
أتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدتني في إنجاز هذا البحث  
وأخصها بالذكر الأستاذة الدكتورة المشرفة على هذا البحث سامية  
العايب، التي كان لها الفضل بعد فضل الله تعالى فيما بذلته من جهد في  
توجيهي وإرشادي وتصويبي قصد إنجاز هذا البحث  
لك مني أستاذتي الفاضلة كل الشكر والعرفان .  
الشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم  
مناقشة هذا العمل.

# الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.  
إلى الزوج الكريم رضا  
إلى حبيبتي وقرّة عيني بنتي جوري ريماس  
إلى أختي وإخوتي الأعزاء.  
إلى جدي رحمه الله.  
إلى كل من علمني علما.

# مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية والوسيلة القانونية التي تستخدمها الدولة لتنفيذ مشاريعها وتجسيد برامجها وهي المحرك الأساسي للمشاريع الاقتصادية، وكذلك تعد من أهم القنوات المستهلكة للأموال العمومية لصلتها بالخزينة العامة والمجال الأكثر عرضة للفساد، حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة، وبحكم تنوع أشكالها من جهة أخرى، لذلك أدرج المشرع الجزائري مقتضيات مبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية لإرساء قيمها، والتي تعتبر إطارا عاما يحكم المنظومة الخاصة بإدارة شؤون الدولة والمجتمع، كما بات التزام الدولة ومؤسساتها المختلفة بهذه القيم شرطا ولازما ضروريا لتطورها، وكذلك للمحافظة على المال العام.

تقوم قواعد الحوكمة على الشرعية التشاركية والشفافية والنزاهة والمساواة والمساءلة، ولقد ارتبط مفهومها بدور الدولة المكافحة للفساد بجميع أنواعه، وأطلق شعار الحكم الرشيد لمكافحة الانحراف الأخلاقي للمسؤولين في الحكومة والإدارة.

تُقدّم مبادئ الحوكمة أسلوبا إداريا يعتمد على المشاركة، وهي الأسلوب الأكثر كفاءة ومثالية، لتحقيق خدمات عالية الجودة وضمان حقوق الإنسان وتطبيق مبادئ العدالة بين أفراد المجتمع، هذا ما تسعى الجزائر مؤخرا لتطبيقه في تسيير مؤسسات الدولة وخاصة في المجالات التي كثر فيها الفساد، فالحكم الرشيد هو الآلية التي بموجبها تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن، وتعمل لتحقيق المصلحة العامة في إطار الشفافية.

ولمجابهة الفساد في الصفقات العمومية لابد من تطبيق مبادئ الحكم الرشيد أو مقتضيات الحوكمة من أجل حاكمية المال العام وحاكمية ميزانية الخزينة العمومية، لأنها أضحت الوسيلة القانونية التي يستخدمها غالبا المسؤولون ورجال الأعمال لانتشار الفساد الإداري والمالي في الدولة.

قدم المشرع الجزائري لهذا السبب ترسانة قانونية حول الصفقات العمومية يتم تحيينها وفقا للتطورات الاقتصادية ووفقا للتوجه السياسي للدولة، حيث أن القوانين المنظمة لها أكثرها عرضة للتغيير

والتعديل، كانت بداية بالأمر<sup>(1)</sup> 90-67 الذي وضع بعد فترة من الاستقلال وجاء أساسا من أجل تنفيذ المخطط الوطني، ثم وضع المشرع الجزائري المرسوم<sup>(2)</sup> 145-82 تماشيا مع النظام الاشتراكي. وبقى الحال على هذا المرسوم إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي<sup>(3)</sup> 434-91 لكن هذه الفترة لم تمر بردا وسلاما على الجزائر وإنما تطلها أزمة اقتصادية واجتماعية وسياسية - العشرية السوداء - كان بدايتها سنة 1988 مما دفعها إلى إصدار دستور 1989 الذي كان بداية خروج الدولة من النظام الاشتراكي والدخول في النظام الليبرالي، مما دفع المشرع الجزائري إلى تعديل القوانين من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في الدولة.

أصدر بعدها المشرع المرسوم الرئاسي<sup>(4)</sup> 252-02 لكنه لم يدم طويلا فتعرض للتعديل سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي<sup>(5)</sup> رقم 301-03، وعدل مرة أخرى سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي<sup>(6)</sup> رقم 388-08، إلى غاية إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي<sup>(7)</sup> رقم 236-10 وكذلك عدل هذا المرسوم مرتين متتاليتين في سنة واحدة سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-11 و 11-222، ليأتي بعد سنة مباشرة تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236-12 لسنة 2012، ثم ليعدل مرة

- 
- (1)- الأمر رقم 90-67 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.
- (2)- المرسوم رقم 145-82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يرسمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982.
- (3)- المرسوم التنفيذي رقم 434-91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.
- (4)- المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2002.
- (5)- المرسوم الرئاسي رقم 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 14 سبتمبر 2003.
- (6)- المرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 2008.
- (7)- المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 2010.

أخرى سنة 2013 بموجب المرسوم الرئاسي<sup>(1)</sup> رقم 03-13 ، إلى غاية قيام المشرع بإلغائه بصفة نهائية نظرا للثغرات القانونية المعروفة سابقا، وعوضه بموجب المرسوم الرئاسي<sup>(2)</sup> رقم 15-247 لسنة 2015. جاءت كل هذه التعديلات في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد ميكانيزمات فعالة لحوكمة الصفقات العمومية نتيجة التلاعب بالمال العام.

ازدادت أهمية الحوكمة في الوقت الحالي مما استدعى المشرع لإنشاء مؤسسات حديثة، تكمن الغاية منها فرض رقابة أكبر على الصفقات العمومية وحوكمتها، حيث قام بإدراج سلطة ضبط الصفقات العمومية المستحدثة خصيصا لتنظيم مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247، وسلطة ضبط قطاعية تتمثل في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي كانت سابقا تحت تسمية الهيئة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل دورها في مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية، والذي يعد من أخطر الأمراض الخبيثة التي تنخر الخزينة العامة. للبحث عن مدى جدوى فعالية المؤسسات المستحدثة لضمان حوكمة الصفقات العمومية نطرح الإشكالية التالية:

- هل حققت الآليات المؤسساتية المستحدثة فعالية في ضمان حوكمة الصفقات العمومية ؟  
وتنبثق عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية كالاتي :
- ما هي الأهداف التي يمكن تحقيقها باستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية ؟
- ما مدى نجاعة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية؟

### المنهج المتبع:

استلزم تحليل البحث والإجابة على هذه التساؤلات الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي كونهما المنهجين المناسبين لدراسة موضوع الآليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، فطبيعة الموضوع تدفعنا لوصف المؤسسات المستحدثة، وذلك باتباع المنهج

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 10-236، الجريدة الرسمية العدد الثاني، الصادرة في 13 يناير 2013.  
(2)-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.



الوصفي الذي يعتبر الأداة الأكثر ملائمة من أجل وصف هيكل مؤسسات قانونية تعمل ضمن البناء المؤسساتي للدولة ووصف طرق تسييرهما وكيفية تنظيمهما وعلاقتها القانونية والوظيفية.

كما تبرز أولوية المنهج التحليلي للممارسات الواقعية مقارنة مع النصوص التشريعية، لتوضيح مواطن القوة ضمنها بالموازاة مع تحديد أهم الثغرات القانونية الملحوظة.

تمت الاستعانة بالإضافة لذلك ببعض أدوات المنهج المقارن في بعض الجوانب من الدراسة، كلما سنحت الفرصة نظرا لحدثة المؤسسات في الجزائر، ولتقرير مدى فعاليتها يستلزم الأمر مقارنتها بنظيراتها في التشريعات المقارنة، لتدعيم الدراسة بالنظم المقارنة حتى نستشف ما يميز وما ينقص نظامنا لاستكمال سعي لتجسيد دولة القانون.

### أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية موضوعنا في أهمية علمية وأخرى عملية، يمكننا حصرهما كما يلي:

#### 1- الأهمية العلمية:

تتجلى الأهمية العلمية لموضوع " الآليات المؤسساتية المستحدثة لضمان حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر " في توضيح الجانب القانوني لهما، وذلك بالبحث في الأساليب والآليات القانونية التي أقرها المشرع لحماية الصفقات العمومية، من خلال دراسة سلطة ضبط الصفقات العمومية التي أنشأت خصيصا لرقابة الصفقات العمومية، وتعتبر سلطة حديثة جدا مقارنة بسلطات الضبط المستقلة الأخرى، إذ لا بد أن نسقط الدراسة على كيفية حوكمتها للصفقات العمومية وتطبيق مبادئ وقواعد الحكم الراشد، ودراسة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي تلعب دورا أساسيا في تنفيذ الإستراتيجية للوقاية من الفساد في شتى القطاعات والمجالات، مع التركيز على الجانب الميداني العملي لهما، فدراسة الأهداف القانونية لهذه المؤسسات يكتسي من الأهمية ما يجعله من المواضيع الأكثر حاجة للدراسة، لما لهما من دور فعال في مجال حوكمة الصفقات العمومية.

**1- الأهمية العملية:**

تكمن أهمية الموضوع من الناحية العملية في كونه يساهم في بعث حركة واسعة وشاملة في مجال الصفقات العمومية، من خلال البحث عن كيفية حوكمتها للصفقات العمومية وكيفية محاربة الفساد الإداري والمالي فيها خصوصا، كما يعتبر موضوع الدراسة موضوع الساعة نظرا لأهمية ارتباطه وحداثته مركزه الوثيق باعتباره يقدم ضمانا قوية من خلال رقابة المال العام.

**أسباب اختيار الموضوع :**

تتمثل أسباب اختيارنا لموضوع الآليات المؤسساتية لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، في أسباب موضوعية وأسباب ذاتية، يمكن حصرها كما يلي:

**1- أسباب موضوعية:**

تتمثل الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع للدراسة في كون الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة لدولة، وكونها أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية وأكثر القنوات استهلاكاً للمال العام، وكذلك تعتبر الأكثر تأطيرا من الناحية القانونية، لكنها بالمقابل الأكثر عرضة للفضائح المالية وقضايا الفساد، حيث تحتل الجزائر مراكز متقدمة لانتشار الفساد الإداري والمالي، مما يجعل أصابع الاتهام تطل أجهزة وهيئات الرقابة على الصفقات العمومية. أثار فينا هذا الأمر الرغبة لدراسة موضوع جديد على الساحة القانونية، وهذا للدور الذي تلعبه هذه المؤسسات خاصة في محاربة الفساد الإداري والمالي، وكيفية ضمان تجسيد مبادئ الحوكمة الرشيدة وتطبيق مبادئها في الصفقات العمومية.

**2- أسباب ذاتية:**

تتمثل الأسباب الذاتية لاختيارنا موضوع دراستنا، الرغبة في تناول موضوع حديث لما له علاقة مباشرة بالمال العام بالوقوف على خباياه بالبحث والتمحيص، وكذلك الإثراء في المسائل الجديدة.

## الدراسات السابقة:

سجلنا نقصا في الدراسات السابقة لموضوع الآليات المؤسساتية المستحدثة لضمان حوكمة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، بسبب حداثة النصوص القانونية المؤطرة للموضوع، وغموض الجانب التطبيقي، ورغم ذلك توجد بعض الدراسات الجزئية ذات الصلة بموضوعنا، ولكننا اعتمدنا في تحليله على دراسات أكاديمية ذات صلة في بعض الزوايا فقط نذكر منها:

- دراسة الباحث محمد أمين تيراوي: الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2018/2019، تعتبر هذه الدراسة حديثة والتي تناول فيها الباحث الشق الإجرائي لحماية الصفقات العمومية وكذلك المؤسسات التي استحدثها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية وكذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتعتبر دراسة قريبة لدراستنا.
- دراسة الباحث أحمد غاوي: من أجل نيل شهادة الدكتوراه الموسومة بدور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2020 والتي تناول فيها الباحث الإطار المفاهيمي للحكامة والصفقات العمومية، ثم كيف يتم تجسيد مبادئ الحكامة في مرحلة الإبرام ثم مرحلة التنفيذ، دون التطرق إلى المؤسسات التي تقوم بتجسيد الحوكمة في الصفقات العمومية، وهذه الدراسة تمثل جزئية صغيرة من دراستنا.
- دراسة الباحثة فايزة بن سليمان: حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2017، والتي تناولت الباحثة في دراستها كيفية تطبيق الحوكمة في الصفقات العمومية، من خلال دراستها لكيفية حوكمة إبرام الصفقات العمومية وكذلك حوكمة تنفيذ الصفقات العمومية، دون تطرقها لا لتعريف الحوكمة أو للآليات أو المؤسسات التي تسهر على تطبيق مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية، وهذا ما تطرقنا نحن له من خلال الغوص والتعمق في دراسة المؤسسات سواء المستحدثة أو التي تعتبر مكملة لمؤسسات سابقة بتسميات جديدة، وحاولنا استنتاج نتائج جد مهمة في هذا المجال.

## صعوبات البحث

- كأي بحث علمي لا يخلو من الصعوبات، فقد واجهتنا مجموعة من المعوقات نذكر منها:
- حداثة الموضوع في حد ذاته.

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع الآليات المؤسسية المستحدثة لضمان حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر.
- صعوبة الربط بين الجانب النظري والجانب التطبيقي لموضوع الدراسة، وهذا لعدم صدور أي مرسوم تنفيذي يوضح لنا التنظيم الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية، ولم يتم تصويبها رغم مرور مدة ستة سنوات من صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ورغم صدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.
- صعوبة الحصول على التقارير التي تقوم بها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على اعتبار أن القانون لم يلزمها بالنشر على موقعها، وإنما إرسالها إلى رئيس الجمهورية، مما صعب علينا مهمة تقييم دور السلطة في مجال حوكمة الصفقات العمومية وهذا ناتج عن رفض السلطة لمنحنا التقارير لدراستها.

وحتى نعطي الموضوع حقه ارتأينا تقسيم دراستنا لباينين:

**الباب الأول: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية..**

**الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.**

## الباب الأول:

حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات

سلطة ضبط الصفقات العمومية.

استحدثت المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية أول مرة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا نتيجة الفساد الذي مس الصفقات العمومية، ونص بوضعها تحت وصاية وزير المالية، ولكن المعروف على سلطات الضبط أنها تتمتع بالاستقلالية، ولا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية.

يعتبر نموذج هذه السلطة التي لم نجد لها نظيرا في فرنسا، والذي عودنا المشرع على تقليديه في كل شيء، وإنما اعتمدتها دول إفريقية مثل السينغال<sup>(1)</sup> وإفريقيا الوسطى<sup>(2)</sup>.

تأسست هذه السلطة في فعاليات الجمعية العامة التأسيسية للشبكة الإفريقية التي انعقدت بدكار يومي 22 و23 مارس 2010، والتي شاركت فيها ثلاثة عشر دولة إفريقية<sup>(3)</sup> وهم: تونس والمغرب والسينغال وكوت ديفوار والتشاد ومالي وبرازافيل والبنين وبوركينا فاسو ومدغشقر والكونغو والنيجر والكاميرون، مع العلم أن الجزائر لم تشارك في هذه الفعاليات المنعقدة من أجل ضبط الصفقات العمومية. منح المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية اختصاصا أصيلا في تنظيم ورقابة الصفقات العمومية، حيث تقوم بالتنسيق مع مختلف المصالح المتعاقدة وكذا مختلف اللجان لتحقيق الهدف المسطر من تنفيذ الصفقة العمومية، بدءا من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تظهر في العلاقة التعاونية بينها وبين بعض سلطات الضبط القطاعية من أجل إنجاز وتحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية.

هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي:

- ما غاية المشرع الجزائري من إنشاء سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، تناولنا الأحكام التنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية في ((الفصل الأول))، ثم تناولنا الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية ((الفصل الثاني)).

(1)- décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics ARMP, [www.ena.fr](http://www.ena.fr), visite du 21/12/2018 à 14 :42 .

(2)- décret n 09-058 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics de la république center africaine , J.O.R.C.A juillet 2009 , édition spécial codes des marchés publics et délégation de service des marchés publique, page 36, [www.jorca.com](http://www.jorca.com) visite du 21/12/2018 à 15 :30.

(3)- Annick Patricia Mango , assemblée générale constitutive du réseau africain des régulateur en marché publics, n2 , Sénégal, mai 2010, page 08, [www.armp.sn](http://www.armp.sn) , visite du 21/12/2018 à 16 :50.

## الفصل الأول:

# الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

## الفصل الأول: الأحكام التنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

شهدت الدولة تحولا في وظائفها الاقتصادية التقليدية بأن عهد لها دور جديد وهو "الضبط"<sup>(1)</sup>، وقد أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها في إطار دولة الرفاهية<sup>(2)</sup>، وعدم استجابة آليات تدخل الإدارة لمتطلبات الحياة الاقتصادية.

ومع ظهور بوادر خروج الدولة من الحقل الاقتصادي وانتهاج المشرع لجملة من القواعد الليبرالية، من خلال تكريسه للملكية الخاصة والتعددية، واستحداث سلطات الضبط المستقلة كسلطات جديدة في الدولة.

يندرج لذلك إنشاء سلطة ضابطة في مجال الصفقات العمومية ضمن جملة من الإصلاحات التي تهدف إلى إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني، في إطار الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، لذلك نطرح التساؤل التالي:

- هل استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية ضرورة أم حتمية لحوكمة الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنعمد في هذا الفصل إلى تحديد القواعد الرشيدة لعمل سلطة ضبط الصفقات العمومية في (( المبحث الأول ))، ثم تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الضبط الصفقات العمومية في (( المبحث الثاني )).

(1)- أصل المصطلح لاتيني Régalis والذي يعني، ما يصدر من الملك Ce qui provient du Roi، ومن هنا يمكن قياس درجة الربط بين فكرة الضبط مع مصطلح Régalien والتشابه بين الضبط Régulation والتنظيم المرتبط بالدولة Réglementation، وانطلاقا من المعنى الاصطلاحي لفكرة التي تأتي إلى أذهاننا هي العلاقة بين الحاكم والتنظيم، فالضبط يرتبط بممارسة السيادة، وقد ظهر مصطلح الضبط في مجال البحث العلمي للعلوم الدقيقة: الفيزياء، الكيمياء، والعلوم الطبيعية والبيولوجية الطبيعية. وعرفه الأستاذ لافوازييه:

"la régulation désigne alors le font d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions afin d'en maintenir l'équilibre , de l'adaptation aux circonstances et d'en obtenir un fonctionnement eu égard aux finalités ».in : David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », Paris II, 2008, p.15.

(2)- Welfare state : Recouvre l'ensemble des systèmes d'assurance collective obligatoire destinés à couvrir les citoyens contre un certain nombre de risques, comme la vieillesse, la maladie et le chaumage.

L'Etat providence peut largement dépasser ces domaines pour s'étendre par exemple au logement ou aux études..., Dictionnaire de l'économie, P.Bez Darkh, S.Gherardi, la rousse, 2008, p 293.



**المبحث الأول: القواعد الرشيدة لعمل سلطة ضبط الصفقات العمومية**

طفت على الساحة القانونية فئة قانونية تتمثل في سلطات الضبط، وقد فرضت التطورات الاقتصادية ظهورها في المنظومة القانونية الجزائرية، لذلك أنشأ المشرع الجزائري سلطة ضبط للصفقات العمومية لأول مرة في الجزائر بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذا ما يجعلنا نبحت عن الإطار المفاهيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية ((المطلب الأول))، ثم نتناول دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة ((المطلب الثاني)).

**المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية**

استحدث المشرع الجزائري سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية، نتيجة التلاعب بالمال العام، ولكن لم يعطى تعريفا لهذه السلطة، إلا أن أنه عرف الصفقة العمومية في جميع المراسيم الناظمة للصفقات العمومية، وكذلك ذكر سلطات الضبط ولكن لم يعطيها تعريفا واضحا، هذا ما يجعلنا نبحت عن كيفية نشأة سلطات الضبط في ((الفرع الأول))، ثم نبحت عن البواعث التي أدت بالمشرع الجزائري لاستحداث سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية ((الفرع الثاني)).

**الفرع الأول: نشأة وتطور سلطات الضبط المستقلة**

أدى تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة إلى ضابطة إلى ضابطة L'Etat Interventionniste a L'Etat régulateur إلى استحداث المشرع الجزائري فئات من صنف جديد ليست السلطات التقليدية المألوفة سابقا، وأطلق عليها تسمية سلطات ضبط<sup>(1)</sup> أو السلطات الإدارية المستقلة. تختلف هذه السلطات عن بعضها من حيث طبيعتها القانونية اختلافا واضحا، ولقد أدخل المشرع الجزائري فئات قانونية جديدة في النظام القانوني الجزائري مقلدا في ذلك المشرع الفرنسي.

أولا: ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في النظم القانونية المقارنة:

(1)- régulation est synonyme d'équilibre entre les pouvoirs et de reconstruction des rapports de force... et c'est l'appareillage juridique qui construit des secteurs économiques sur un équilibre entre la concurrence et d'autres impératifs hétérogènes. In: Marie-Anne FRISON ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », Recueil Dalloz, 2007.n° 02, p.126. Voir aussi : Gérard CORNU, Vocabulaire Juridique, 8e éd., Puf, Paris 2009, pp.792.définit la régulation en général comme « L'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, action de régler un phénomène évolutif ».

« La régulation exprime une nouvelle normativité sociale dont l'origine se trouve dans trois crises : les défaillances du marché, les déficiences de la hiérarchie et la crise de légitimité qui affecte les deux modèles cités ». in : Gérard TIMSIT, « La Régulation, la notion et le phénomène » in La régulation nouveaux modes, nouveaux territoires ?, RFAP, n° 109, 2004, pp. 5-12, spéc. p. 5.

ظهرت مع بداية القرن الماضي مجموعة من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، التي أدت إلى ظهور تيار شديد المقاومة للدولة المتدخلة في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى الدول العربية، حيث فرض الواقع تقليص دور الدولة<sup>(1)</sup> في المجال الاقتصادي وهذا لتجنب الأزمات الاقتصادية، وضمان استقرار الدولة.

#### أ- ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية

يعتبر النموذج الأمريكي النواة الأولى للهيئات، ووجدت فكرة الضبط الاقتصادي في الولايات المتحدة الأمريكية في ثلاثينات القرن العشرين نتيجة للأزمة الاقتصادية العالمية، وسميت independent Regulatory commissions أو Independent Agencies<sup>(2)</sup>.

ظهرت فكرة أن تعهد بمهمة الضبط لهاته الكيانات القانونية من أجل المحافظة على الصالح العام<sup>(3)</sup>، عندما تكون المصلحة العامة مهددة، فالتدخل من قبل الهيئات<sup>(4)</sup> يكون مشروع. بادر الكونغرس في سنة 1887 بإنشاء أول لجنة تجارية مستقلة على مستوى وزارة الداخلية<sup>(5)</sup>، أطلق عليها تسمية « interstate commerce commission » والتي استقلت عنها سنة 1889 لتصبح

(1)- On peut distinguer trois principales analyses du rôle de l'Etat dans l'économie: celle des libéraux, celle des keynésiens, et celle des marxistes =

a/ les partisans du libéralisme économique considèrent que l'intervention de l'Etat fausse les mécanismes autorégulation de l'économie de marché...ect

b/ Selon Keynes et ses disciples , L'Etat doit permettre le plein emploi qui n'est que le fruit du hasard dans les économies capitalistes.....

c/ Marx et les marxistes envisagent le rôle de l'Etat dans une perspective historique et conflictuelle ,pour Marx, à chaque moment de l'histoire, l'Etat représente l'intérêt de la classe dominante, Voir P.Bez Darkh, S.Gherardi, Dictionnaire de l'économie, la rousse, 2008, p 291.

(2)- Rachid zouaimia , les autorités administrative indépendantes et régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p 13.

(3)- موسى رحموني، الرقابة القضائية على السلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012/ 2013، ص 08.

(4)- يقال أن تاريخ هذه الهيئات في النموذج الأمريكي يعود إلى إصلاحات الرئيس الأمريكي روزفلت "New Deal"، لضبط نظام رأسمالي قائم على المبادرة الخاصة بدلا من منعها كما كان في أوروبا التي اتجهت إلى تأميم الاحتكارات كما نجد أسسها في قانون Sherman في 1890 و Clyton لمزيد من التفاصيل Elie Cohen, L'ordre économique mondiale , Fayard , 2001 Paris , p 220

(5)- راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2014 / 2015، ص 53.

هيئة مستقلة<sup>(1)</sup>، أطلق على السلطات الإدارية في النظام الأمريكي عدة تسميات منها: اللجنة، والمكاتب والمجالس، والملاحظ عليها أنها تتمتع باستقلالية كبيرة خاصة من الناحية العضوية<sup>(2)</sup>.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المرحلة لماذا أقدم الكونغرس على هذه الخطوة بإنشاء هيئات إدارية مستقلة؟؟

نتيجة للنزاع القائم دائما بين الكونغرس ورئيس البلاد، وخاصة سنة 1987 حين عبر الكونغرس عن عدم ثقته في تسيير رئيس البلاد لقطاعات حساسة، فقام بإنشاء هيئات إدارية مستقلة وليست لجان برلمانية تقوم بالتسيير في حدود ما يسمح لها به القانون<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أنه بعد سنة 1930 ازداد عدد هذه السلطات وتوسعت صلاحياتها أكثر، وبقي النزاع القائم بين الكونغرس ورئيس البلاد، خاصة عندما أقدم الرئيس الأمريكي "روزفلت" على تعيين رئيس أو أحد الأعضاء، وهذا الإجراء يمس باستقلالية هذه الوكالات.

صدر لذلك قرار من المحكمة العليا في سنة 1935 من أجل إنهاء النزاع بين الكونغرس ورئيس الولايات المتحدة الأمريكية الذي تضمن في فحواه: "إن إنهاء مهام أحد أعضاء اللجنة الفيدرالية للتجارة من قبل رئيس البلاد قبل نهاية عهده القانونية والعادية يعد عمل غير شرعي"<sup>(4)</sup>، وظهرت في هذه الفترة عدة هيئات إدارية مستقلة، خاصة في مجالات حساسة مثل الاقتصاد والمال، مما وجه لها أصابع الاتهام في نقشي البيروقراطية<sup>(5)</sup> ما أدى إلى اختفاء الكثير منها.

حدد الفقه هذه الهيئات بأربعين وكالة على المستوى الفيدرالي، منها ثمانية تملك سلطة التنظيم والعقاب<sup>(6)</sup>، ومن الصعب إحصاء هذه الهيئات لأنها فاقت الخمسون لكن يمكننا ذكر أهمها:

- اللجنة الفيدرالية للعمل FTC.

- لجنة التنظيم النووي SES.

(1) عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 37.  
(2) سعيدة راشدي، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، ورقة بحثية مقدمة في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: سلطات الضبط المالي والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 - 24 ماي 2007، ص 403.

(3) راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 54.

(4) موسى رحموني، مرجع سابق، ص 09.

(5) راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 55.

(6) سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006/2005، ص 05.

- مجلس علاقات العمل الوطني NLRB.

- اللجنة الاتحادية للاتصالات FCC.

- وكالة حماية البيئة EPA.

- الإدارة الوطنية للقضاء والملاحقة الجوية NASA.

خلاصة القول حول النموذج الأمريكي في مجال وكالات الضبط المستقلة، أنها لم تأت من أجل توجه دستوري بل من أجل توجه براغماتي يعكس توجه الدولة الليبرالي.

### ب- ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في بريطانيا:

تعتبر سلطات الضبط المستقلة حديثة الظهور في بريطانيا مقارنة بنظيرتها في النظام الأمريكي، حيث أصبحت أكثر انتشاراً بعد الحرب العالمية الثانية والتي اتخذت شكل الدواوين، حيث استوحيت بريطانيا نموذج سلطات الضبط من النظام الأمريكي لكن أضفت عليها معالم بريطانية، وقد نجحت بريطانيا في مجال هذه الهيئات مقارنة بالنموذج الأمريكي.

ظهرت سلطات الضبط في بريطانيا تحت تسمية الدواوين مثل ديوان ضبط المياه OFFWAT، ديوان ضبط الكهرباء OFFER، ديوان ضبط الغاز OFFGQZ، وديوان ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية OFFE، وأطلق عليها مصطلح **Autonomous Non Governmental QUANGOS Organisation** ، بمعنى المنظمات غير الحكومية شبه مستقلة .

إذا قارنا أسباب نشأة سلطات الضبط في النظام البريطاني<sup>(1)</sup> مع نظيره الأمريكي، نجد أن النظام في بريطانيا برلماني أي لا يوجد مشاكل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، على عكس نظيره الأمريكي، وإذا أردنا تحديد أسباب إنشائها نجدها متعددة لكل هيئة<sup>(2)</sup> ولها سبب محدد ولكن يمكن تحديد أهم الأسباب كما يلي:

(1)- لقد قدم وزير الوظيف العمومي في بريطانيا تعريفاً للسلطات الضبط المستقلة أو بالأحرى المنظمات الغير حكومية شبه المستقلة: "هي عبارة عن هيئات تنشأ عن طريق السلطة أو بواسطة بقرار والتي يمكن أن تكون ديباجة ملكية أو بالتشريع أو بقرار وزاري بسيط، ذلك بهدف تأدية وطنية تريد الحكومة أن تقوم بها، وبالتالي بدون أن تكون مسؤولة لوزير أو قسم وزاري معين".

«... Il s'agit d'institution créées par voie d'autorité (par une décision qui peut être une charte royal, une loi ou une simple décision ministérielle) pour remplir une fonction que le gouvernement souhaite voir accomplir sans qu'elles soit de la responsabilité directe d'un minister ou d'un département ministériel

(2)-أحصت بريطانيا في 1978 حسب تقرير رسمي 252 هيئة تستحق تصنيف " Quongos "

- رغبة الحكومة في تقليص حجم المرفق العام<sup>(1)</sup>.
- كونها تقع خارج سلم الإداري التقليدي، ومنه إنشائها يعني حصر مهام الوزراء في المسائل ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى.
- عدم رضا الجمهور اتجاه السلطة السياسية ما فرض ضرورة إنشاء هيئات جديدة لإعادة بعث الثقة وحلّ مشاكل جد حساسة.
- الانفتاح على الأسواق المنافسة خاصة في عهد السيدة « M.tatcher »، أين قامت بخصوصية واسعة وتحرير المرافق العمومية وفرض رقابة عليها من طرف سلطات الضبط<sup>(2)</sup>.
- ظهور مفهوم التسيير العمومي الجديد والذي أطلق عليه مصطلح جديد New public management<sup>(3)</sup>، أعطى فرصة إنشاء هياكل تربط القطاعين الخاص والعام على غرار وكالات داخل القطاع العام، لكنها منفصلة عن الوزراء، والذين يكتفون فقط بتحديد الأهداف الكبرى مع ترك هذه الوكالات تأخذ المبادرة حول طريقة تحقيق هذه الأهداف<sup>(4)</sup>.
- يمكن القول أن النموذج البريطاني يتشابه مع النموذج الأمريكي، إلا أن النموذج البريطاني له خصيتين مميزتين له<sup>(5)</sup>، وأبرزها التشكيلة الفردية لأن التشكيلة الجماعية حسب البريطانيين تعيق عملية اتخاذ القرار، وكذلك لا يمكن إقالة مدير سلطة الضبط مما يزيد من حدود استقلالية<sup>(6)</sup> سلطة الضبط، ويتحمل المسؤولية الشخصية عن الأضرار الناجمة عن قراراته، وكذلك تكون قابلة للطعن أمام الهيئة المكلفة بالمنافسة.
- نستخلص في الأخير أن هناك الكثير من اللجان والمجالس والمؤسسات المستقلة في بريطانيا في الوقت الراهن ومن أكثرها شهرة:

– مؤسسة الفيلم البريطاني British Film Institute

- (1) – موسى رحموني، مرجع سابق، ص 11.
- (2) – وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، الجزائر، 2007/2006، ص 13.
- (3) – راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 55.
- (4) – J.BEL; L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes; conseil d'Etat; les autorités administratives indépendantes; rapport public; paris; EDCE; n 52; 2001; p 404.
- (5) – عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 08.
- (6) – كيف الفقيه الانجليزي "Howard Machin" هذه الاستقلالية بالنسبية "Indépendance Relative" لأن هذه الاستقلالية ليست كاملة لأن سلطة تعيين الأعضاء بيد الوزراء.

- هيئة الإذاعة البريطانية < BBC >
- مجلس أبحاث الدواء Médical Reserach Council
- سلطة الطيران المدني Civil aviation Authority
- مركز دراسة البيئة Centre for Environnemental Studies

#### ثانياً: ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في فرنسا:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا نموذجاً هجيناً، بالرغم من أن المشرع الفرنسي استلهم فكرة السلطات الإدارية من النظام الانجلوسكسوني- الأمريكي والبريطاني - إلا أنه وضع نظامه الخاص، حيث أنشأ المشرع الفرنسي سنة 1978<sup>(1)</sup> هيئة عمومية كيفها بأنها سلطة إدارية مستقلة دون سابقة وهي اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات «Commission nationale de l'informatique et des libertés», وليست مصلحة تابعة لوزارة العدل كما اقترحت الجمعية الوطنية، وكانت أول مرة يستعمل فيها المشرع مصطلح السلطات الإدارية، وتم إنشاء أول لجنة في فرنسا - اعتبارها كسلطة إدارية مستقلة - هي لجنة الرقابة على البنوك «La commission de contrôle des banques»<sup>(2)</sup> والتي أنشئت سنة 1941<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن ظهور مثل هذه الكيانات القانونية في النظام القانوني الفرنسي يعتبر حركة كبيرة لعصرنة الإدارة الفرنسية "عملها وطريقة تنظيمها"، وإعادة بناء الخريطة الإدارية التي كانت مبنية على مبدأ التسلسل الإداري والوحدة<sup>(4)</sup>.

لقد اختلف في أسباب إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في النظام الفرنسي واختلفوا في إعطاء التسميات، ولكن تعود أسباب ظهورها إلى عدة أسباب، منها ما هو تلبية لمتطلبات جديدة بخصوص دور الدولة ومحدودية الهياكل الإدارية التقليدية، ومنها ما هو استجابة لمشاكل المجتمع المعقدة والمتغيرة، وبذلك فإن السلطات الإدارية في فرنسا شكلت استجابة للدور الجديد للدولة المتعلق أساساً بالتحكيم والضبط، سواء في المجال الاقتصادي أو مجال الحريات، وظهرت أولى هيئات التنظيم المستقلة في فرنسا من أجل ضمان ممارسة الحريات العمومية ضد تدخلات أو محاولات تدخل الدولة، لاسيما السلطة

(1)- القانون رقم 78-17 المؤرخ في 2 جانفي 1978، المتعلق بالإعلام والحريات.

(2)- عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 24.

(3)- Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfiques agricoles 1941

(4)- راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 56.

التنفيذية في ممارسة بعض الحريات<sup>(1)</sup>، وكان الأمر يتعلق بقطاعات حساسة تمس ممارسات الحريات العمومية والفردية<sup>(2)</sup>، ومن جانب آخر يعكس قدرة النظام السياسي والإداري على التأقلم، فنجد سلطات الضبط تعمل كمصحح للاختلالات (correctif) الموجودة في النظام<sup>(3)</sup>.

تسارعت كذلك وتيرة إضفاء وصف "السلطات الإدارية المستقلة" سنة 1984 من قبل المشرع على مجموعة من الأجهزة المستحدثة لمواجهة مشاكل في عدة مجالات، وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار المعايير الواردة في التقرير العمومي الذي أعده مجلس الدولة<sup>(4)</sup> لعام 2001 يمكن إحصاء حوالي أربعين سلطة إدارية مستقلة تمارس نشاطها في مجالات مختلفة<sup>(5)</sup>.

يمكننا تقسيم هذه السلطات إلى ثلاثة أصناف: الصنف الأول كيفها المشرع الفرنسي على أنها سلطات الضبط بكل وضوح في القانون المنشئ لها، وحدد صلاحياتها مثلما هو الحال بالنسبة للجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات «CNIL» Commission national de l'informatique et des libertés واللجنة الوطنية لتقييم الجامعات في قانون عام 1989، واللجنة الاستشارية لأسرار الدفاع الوطني في قانون الدفاع<sup>(6)</sup> بموجب نص المادة رقم 01 من القانون 98-567 الصادر بتاريخ جويلية 1998، واللجنة الوطنية للنقاش العام في قانون البيئة، واللجنة الوطنية لأخلاقيات الأمن، والهيئة العليا لمكافحة أنواع التمييز ومن أجل المساواة « HALDE »، وهيئة المنافسة في قانون عام 2008، وهيئة الأمن النووي في قانون عام 2006، أما الصنف الثاني من السلطات الإدارية المستقلة التي وصفت في النصوص القانونية التي أنشأتها مثل: المجلس الأعلى للسمعي البصري (قانون 1986)، ووسيط

(1)- جان بيبير هوس، السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا: الخصائص والمراقبة القضائية، يوم دراسي حول السلطات الإدارية المستقلة بمجلس الدولة، يوم 15 ديسمبر 2010، الجزائر، ص 10.

(2)- اعتمد المجلس الدستوري سنة 1984 حين كيف الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري " La haute autorité de la communication audiovisuelle " بأنها "سلطة إدارية مستقلة"، معتبرا بأن إنشاء هيئة مستقلة عن الحكومة من أجل ممارسة اختصاص جد هام يتعلق بالإعلام لاسيما الترخيص باستغلال مرفق الراديو والتلفزيون عن طريق شبكة خطوط، يشكل ضمانا أساسية من أجل ممارسة حرية عامة وحماية الحريات العامة.

أنظر: C.C, décision n° 84-173 Dc, de 26 juillet 1984, Rec, p. 63.

(3)- Rachid Zouaimia ; Les A.A.I et la régulation économique, Revu IDARA ,N o 02 ; Algérie; 2003. p 06

(4)- جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 01.

(5)- www.légifrance.com

(6)- عصام نجاح، السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، ورقة بحثية ملقاة في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 - قالمة- الجزائر، 2012/2013، ص 3-4 .

الجمهورية (قانون 1989)، واللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات (قانون الصحة العمومية)، والمراقب العام لمواطن الحرمان من الحرية أو المدافع عن حقوق الطفل، وإلى جانب ذلك فإن البعض من السلطات المستقلة تكتسي صفة الشخصية الاعتبارية بموجب القانون الذي أنشأها<sup>(1)</sup>، أما الصنف الثالث والأخير من لم توصف بأنها سلطة إدارية مستقلة أو سلطة مستقلة بموجب النصوص القانونية المنشئة لها وإنما أصبحت كذلك لاحقاً ولاسيما في الدراسة التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي عام 2001 والذي اعتبر فيها بأن بعض الهيئات تكتسي بعض الخصائص التي تمنحها هذه الصفة.

نستخلص من التجربة الفرنسية أن المشرع الفرنسي أخذ فكرة السلطات الإدارية المستقلة من تجارب الدول الانجلوسكسونية، ولكن المميز للمشرع الفرنسي اعتمد على الاستقلالية سواء العضوية أو الوظيفية من أجل تحقيق الهدف المنشئ من أجلها، وقد اعتمد على النموذج الفرنسي في العديد من الدول العربية من بينها الجزائر.

### ثالثاً: ظهور وتطور سلطات الضبط في الجزائر:

أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها في إطار دولة الرفاهية<sup>(2)</sup>، وعدم استجابة آليات تدخل الإدارة لمتطلبات الحياة الاقتصادية، وعجزها عن مواجهة المشاكل الناجمة عنها<sup>(3)</sup>.

لذلك انتهج المشرع في منظومته القانونية جملة من القواعد الليبرالية خاصة مع ظهور بوادر خروج الدولة من الحقل الاقتصادي، من خلال تكريسه للملكية الخاصة والتعددية الحزبية وكذلك خروج الدولة من تأطيرها للحقل الاقتصادي وهذا باستحداث سلطات الضبط المستقلة، وشروع الجزائر في إصلاحات اقتصادية جذرية ابتداء من سنة 1988<sup>(4)</sup>، بعدما تبين أن المؤسسة العامة عاجزة عن تحقيق الأهداف التنموية المنوطة بها<sup>(5)</sup>،

(1) - جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 02.

(2) - عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 204.

(3) - عبد الوهاب مرابط، سلطات الضبط الاقتصادي وسبل الرقابة عليها - دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2015/2016، ص 1.

(4) - كانت البداية بصدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 2، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988.

(5) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004-2005، ص 42.



ظهرت هذه الكيانات القانونية في الجزائر أول مرة سنة 1990 وأكدها ودعمها دستور 1996، والذي لم يكن وليد الصدفة، وإنما نتيجة انتهاجها التوجه الليبرالي الذي جاء به دستور 1989<sup>(1)</sup> وفشل السلطات الإدارية الكلاسيكية<sup>(2)</sup> في تجاوز الأزمة التي عرفتھا الجزائر في سنوات الثمانينات<sup>(3)</sup>، هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

- ما هي أسباب إدراج هذه الكيانات القانونية في النظام القانوني الجزائري؟؟

أ- مبررات إدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري:

يمكن إرجاع أسباب إدراج سلطات الضبط في الجزائر إما لأسباب اقتصادية أو سياسية أو قانونية.

أ-1- المبررات الاقتصادية لإدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري:

مرت الجزائر سنة 1983 بأزمة اقتصادية وكان سببها انخفاض أسعار النفط، مما أدى إلى تخلف مشاريع الدولة وانخفاض القدرة الشرائية للمواطن، مما حتم على الدولة اللجوء إلى صندوق النقد الدولي. جعلت هذه التطورات الدولة تغير نهجها الاقتصادي وفتح المجال أمام الخواص<sup>(4)</sup>، ووفق ما جاء به دستور 1989 لتحديد وتحديث القواعد المسيرة للاقتصاد، وهذا لضعف المؤسسات وعدم قدرتها على مسايرة التطورات التي أفرزتها العولمة، مما أدى إلى انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وخصوصته.

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في

استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989

(2)- يكمن وجه الاختلاف بين سلطات الضبط والمؤسسات التقليدية، من حيث الخضوع للرقابة الإدارية أو الوصائية، فسلطات الضبط تتمتع باستقلالية تعفيها من الخضوع لأي رقابة، كما أنها تخضع لنظام قانوني موحد لا تكييف موحد، وتختلف كذلك من حيث التكوين، وطريقة تعيين الأعضاء ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتنظيم الصلاحيات

(3)- علجية شمون، مركز سلطات الضبط المستقلة بين أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017/2018، ص 10.

(4)- RACHID ZOUAIMIA, droit de régulations économique, Berti Edition, Algérie, 2006, p 07.

أيد دستور 1996<sup>(1)</sup> هذا التوجه وكرسه بنصوص المواد الواضحة، حيث نص في المادة 23 منه صراحة على مبدأ حياد الإدارة، ونص في المادة<sup>(2)</sup> 37 منه على مبدأ حرية التجارة والصناعة وإزالة التنظيم "la déréglementation"<sup>(3)</sup>.

#### أ-1-1- مبدأ حرية التجارة والصناعة:

أثبت فشل توجه الدولة الاشتراكي خاصة في بداية سنة 1986، والذي انعكس سلبا على اقتصاد الدولة نتيجة انخفاض إيرادات البترول<sup>(4)</sup>، ما استدعى إلى تغيير التوجه الذي كرس بموجب دستور 1989، والذي اعتبر أنه حرر وثيقة ميلاد النظام الليبرالي في الجزائر وفي نفس الوقت حرر وثيقة وفاة النظام الاشتراكي.

يقصد بهذا المبدأ عدم تدخل الدولة في الاقتصاد، ويمنع عليها تقييد الأفراد في ممارسة النشاطات، ويعتبر هذا المبدأ الذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي مبدأ من مبادئ القانون العامة<sup>(5)</sup> الذي نص عليه في القرار الصادر في 29 سبتمبر 2003.

قام المشرع بسن مجموعة من القوانين التي تنص على خوصصة المؤسسات العمومية، بداية بالقانون<sup>(6)</sup> التوجيهي للمؤسسات العمومية 88-01 الذي نص على التنازل عن أسهم المؤسسة العمومية أو أصولها، وقد تميزت الفترة الممتدة ما بين 1995<sup>(7)</sup> إلى 2001 بإصدار ثلاثة أوامر إلى جانب

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.

(2)- نصت المادة 37 من دستور 1996 على ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

(3)- صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة آلية للانتقال من الدولة المتدخلية إلى الدولة الضابط، ورقة بحثية مقدمة في المنتدى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمال، المنعقد يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 06.

(4)- صافية ولد رابح، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، الجزائر، 2000/2001، ص 74-75.

(5)- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 115.

(6)- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة بتاريخ 14 يناير 1988.

(7)- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 48، المعدل والمتمم بالأمر 97-12 المؤرخ في 26 مارس 1997، الجريدة الرسمية عدد 15، ملغى بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 21 أوت 2001.

مجموعة من المراسيم التي تضمنت الخوصصة، ونص عليها صراحة في قانون المالية لسنة 1994<sup>(1)</sup>، وقد نص عليها كذلك من خلال الأمر<sup>(2)</sup> 95-22 المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية واصطدم عند التطبيق مع الأمر رقم<sup>(3)</sup> 95-25 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة. نلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري يمهّد لفكرة إزالة الاحتكارات عن المؤسسات العمومية، والذي تبناها بموجب المرسوم 88-201<sup>(4)</sup>.

#### أ-1-2- إزالة التنظيم:

استهل المشرع عملية إزالة التنظيم من خلال سن نصوص قانونية تنص على مجموعة من التدابير، بدأها بفتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، حيث نص من خلال قانون<sup>(5)</sup> 88-29 الذي تضمن التقليل الفعلي لاحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ولكن التحرير الفعلي للتجارة الخارجية جاء في نظام<sup>(6)</sup> 91-03، و تبناه المشرع صراحة بموجب الأمر<sup>(7)</sup> 03-04. تم فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الخواص، وبهذا فتح مجال الاستثمار الذي كان مقيد بمجموعة من القوانين التي صدرت بعد الاستقلال والتي كانت تكبله، حيث نجد القانون رقم<sup>(8)</sup> 63-

- (1)- المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية عدد 33، الصادرة في 28 مايو 1994.
- (2)- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 20 أوت 1995، المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1995.
- (3)- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1995.
- (4)- الأمر رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية عدد 42، الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1988.
- (5)- القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المتعلق بممارسة الدولة لاحتكار التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 1988.
- (6)- النظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع وتمويلها في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1991.
- (7)- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
- (8)- القانون رقم 63-277. المؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة سنة 1963.

277 المتضمن قانون الاستثمار، ثم الأمر رقم<sup>(1)</sup> 66-288 المتضمن قانون الاستثمارات، وكذلك القانون رقم<sup>(2)</sup> 82-11 المتعلق بقانون الاستثمار الوطني الخاص، ثم القانون رقم<sup>(3)</sup> 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ويعتبر القانون رقم<sup>(4)</sup> 90-10 المتعلق بالقرض والنقض أول قانون كرس صراحة حرية الاستثمارات الوطنية والأجنبية في المجال المصرفي.

نلاحظ أنه بقي الحال كما هو في مجال الاستثمار إلى غاية سنة 1993، عند صدور المرسوم التشريعي رقم<sup>(5)</sup> 93-12، ولكن بواحد الانفتاح على الاستثمار بدأت ملامحها تظهر سنة 2001 بصور القانون رقم<sup>(6)</sup> 01-03 المتعلق بالانفتاح على الاستثمار.

أضاف المشرع الجزائري إلى الترسنة القانونية -من أجل إزالة التنظيم- مبدأ حرية الأسعار والتعاقد، والذي يعتبر قفزة في مجال تحديد الأسعار وهذا في سنة 1989 بموجب القانون رقم<sup>(7)</sup> 89 - 12 المتعلق بالأسعار، إلا أنه بقي ست سنوات وأصدر قانون المنافسة الذي أعطى التحرير الحقيقي

(1)- الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة سنة 1966.

(2)- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة سنة 1982.

(3)- القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة والوطنية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة سنة 1988.

(4)- القانون رقم 90-10 المتعلق بالقرض والنقض، ملغى.

(5)- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 1993.

(6)- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 24 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 27 يوليو 2006

(7)- القانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1989.

للأسعار بموجب قانون المنافسة<sup>(1)</sup> 06-95، وأبقى الأمر رقم<sup>(2)</sup> 03-03 على نفس المبدأ، الذي يعد اعتراف من المشرع بحرية المنافسة وتجسيدها بحرية التجارة والصناعة<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الشأن قام الفقيه (J) CHEVALLIER بدراسة حول رهانات إزالة التنظيم، حيث لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة<sup>(4)</sup>، إذ قال إننا نحضر لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية، فاللجوء إلى هذه الهيئات يظهر توزيع أو تكسير السلطة déffraction ويكرس تعدد مركز القرار والمسؤولية<sup>(5)</sup> Polycentrique.

#### أ-2- المبررات السياسية لإدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري :

يمكن إرجاع أسباب إدراج السلطات المستقلة في النظام القانوني الجزائري إلى مجموعة من الأسباب من بينها:

- الحذر وعدم الثقة في الدولة.
- الرغبة في خلق تعبير أوسع من التعبير الذي يقدمه التمثيل السياسي.
- تقديم ضمانات قوية لحيداد وتدخلات الدولة وتطبيق سياسة إصلاح الدولة من منتجة للضوابط والمقاييس إلى دولة ضابطة<sup>(6)</sup>.

#### أ-3- المبررات القانونية لإدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري:

تتمثل في متطلبات حماية الحريات العامة للأفراد، لذلك تم تكليف السلطات الإدارية المستقلة بضبط قطاعات حساسة ذات علاقة مباشرة بحريات الأفراد.

- (1)- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر 03-03.
- (2)- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 2003.
- (3)- إدريس خبايا، دور الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي- الآليات، التخطيط، التنظيم-، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 16.
- (4)- عز الدين عيساوي، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، ورقة بحثية ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنعقد يومي 23 و 24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر.

(5) J. Chevallier, "Les enjeux de la dérèglementation", RDP, n° 01, janvier- février 1987, p. 319.

(6)- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة دراسات قانونية، المجلد الأول، العدد الأول، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، جانفي 2008، ص 78.

## أ-4- الحلول الفقهية لإدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري:

قدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخال سلطات الضبط ضمن النظام الإداري وحتى لا تبقى بعيدة عن الرقابة، فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي، ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية.

اقترح الفقه حلين إما إدراج فئة<sup>(1)</sup> السلطات الإدارية المستقلة في الدستور وهذا بالرجوع للفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996، التي منح فيها المشرع " مبررا لإنشائها دستوريا، على اعتبار أن فئات المؤسسات يمكن أن تضم فئة السلطات الإدارية المستقلة، وإما البحث عن أسس تسمح بإحداث التلازم وإدماج هذه الهيئات في النظام الدستوري للدولة.

## أ-4-1- فكرة السلطة الرابعة:

حاول الفقه إيجاد حل للسلطات الإدارية المستقلة وذلك بإدراجها كسلطة رابعة وحثهم في ذلك أنها إدارية، ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأنه لا يعني بالضرورة وجود ثلاث سلطات فقط<sup>(2)</sup>، فالدستور لم يضع مبدأ مقيدا يحدد عدد السلطات<sup>(3)</sup>، وما يؤكد ذلك هو نص الدستور ذاته الذي نص على العديد من المؤسسات الدستورية غير السلطات الثلاث منها المجالس مثل: المجلس الإسلامي الأعلى، ومجلس المحاسبة .

(1)- طرح الأستاذ خلوفي رشيد فرضيتين، الأولى أن إرادة المؤسس الدستوري الجزائري قد اتجهت من خلال الصياغة العامة لكلمتي فئات ومؤسسات للانفتاح والتكيف مع المتطلبات والحاجيات الجديدة، ومنه ضم مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، في المقابل ما هو المعنى الذي يمكن إعطاؤه لهذين المصطلحين؟ هل هو المعنى الواسع الذي يضم العديد من الأشخاص المعنوية؟ هل مصطلح مؤسسات يعني الفئة المعروفة في القانون الإداري الكلاسيكي أم يعني فئة الأشخاص المعنوية؟ وقد اعتبر أن رفض هذا المعنى الأخير يؤدي إلى اعتبار أن هذه الهيئات غير مشروعة وغير دستورية. أنظر:

Rachid Khelloufi, « les institutions de régulation en droit algérien », revue **Idara**, v.14, n°28 Algérie, 2004, p84

(2)- Teitgen- Colly, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, n° 10, 1990, p. 220

(3)- آمال يعيش تمام، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية التكيف القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة سعيدة، الجزائر، جوان 2018، ص 639.

إن فكرة السلطة الرابعة من شأنها أن تقدم الحل لهذه الإشكالية خاصة أنه لا يوجد أي حاجز أو مبدأ دستوري يحول دون الاعتراف بدستورية السلطة الرابعة<sup>(1)</sup>، كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن نص في المادة 16 منه على مبدأ الفصل بين السلطات دون أن يحدد عددها<sup>(2)</sup>، لأن المبدأ لا يأتي على التقسيم الثلاثي بل على مبدأ الفصل بين السلطات .

تعد فكرة السلطة الرابعة وليدة الفقه الفرنسي وهذا لعدم إمكانية إدخال السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات التقليدية الثلاث، وقد ثار خلاف فقهي في فرنسا على أن المشرع الفرنسي لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة المعروفة، وإنما أطلق عليها المشرع وصف السلطة لأنه يبتغي من وراء ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار إدارات الدولة التقليدية<sup>(3)</sup>، ليبين أنها ليست كباقي الإدارات حيث جاء بنعت جديد لها يبرر هذا التمييز ألا وهو المستقلة، وقد كرس كذلك في أغلب النصوص المتعلقة بإنشاء هذه السلطات<sup>(4)</sup> الطابع الإداري، فإنه يبتغي من وراء ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية، وهذا ما يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، لأنها لا يمكن أن تكون غير ذلك<sup>(5)</sup>.

وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه القائم على اعتبارها سلطة إدارية دون تحديد ذلك في نصوص الدستور، نفس الموقف تبناه الفقيه G. Timsit حين اعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تندمج في الهيكل التقليدي للدولة، وكل محاولة لإحاقها بالسلطة التنفيذية يؤدي إلى فقدانها ذاتيتها، فيجب تقبل هذه الفئة الجديدة التي لها سلطة سن قواعد قانونية تتساوى في فعاليتها مع القواعد الملزمة الصادرة عن السلطة التشريعية، وكذلك أعمال هذه الهيئات لا علاقة لها بأعمال البرلمان<sup>(6)</sup>، كما أن خصوصية

(1)- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 165.

(2)- عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة - مآل الفصل بين السلطات -، مجلة أثر الاجتهاد، العدد الرابع، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008، ص 206.

(3)- الطاهر زواقري - سهيلة بن عمران، الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017، ص 16.

(4)- رمضان غنائي، سلطات إدارية من نوع جديد: سلطات الضبط الاقتصادي، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2007، ص 109.

(5)- عز الدين عيساوي، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مرجع سابق.

(6)- زين الدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/ 2016، ص 110.

سلطات الضبط لا تكمن في الصلاحيات الممنوحة لها، بل في القضاء المعنوي الذي تمارسه ما يجعلها تختلف عن الإدارة التقليدية.

أخيرا وترتبيا على ما سبق يمكننا القول بأن السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطة رابعة وإنما هي سلطة إدارية وهي من الإدارات التابعة للدولة<sup>(1)</sup>، فهي لا تنتمي إلى السلطة القضائية فبالرغم من أن المشرع حولها سلطة توقيع جزاءات إدارية<sup>(2)</sup>، إلا أن هذه الأخيرة ليست أحكام إنما هي قرارات إدارية، كما أنها لا تنتمي إلى السلطة التشريعية وذلك راجع إلى استقلالها العضوي والوظيفي عن البرلمان<sup>(3)</sup>، وخولها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة<sup>(4)</sup>.

#### أ-4-2- مشروعية الحكماء:

رفض الفقهاء الفرنسيين فكرة إدراج سلطات الضبط كسلطة رابعة<sup>(5)</sup>، مما أدى إلى ظهور فريق آخر يعتمد على مشروعية الحكماء، تعتبر هذه الفكرة قريبة جدا من فكرة توازن السلطات على حسب المفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي، أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع، وذلك لتفادي التعسف، وحسب الأستاذة TEITGEN- COLLY(C) فإنّ هذه الفكرة إذا كانت حاضرة في تأسيس هذه الهيئات الضبطية المستقلة تكون كافية لإيجاد التوازن في الدولة.

#### ب- مراحل تطور أو إحصاء سلطات الضبط في الجزائر:

يمكن تقسيم مراحل تطور سلطات الضبط المستقلة في الجزائر إلى ثلاثة مراحل:

- (1)- كريمة بوطابت، الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2019، ص 1154.
- (2)- أمنة صدوق، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2015، ص 137.
- (3)- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، المجلد الأول، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، جانفي 2008، ص 25.
- (4)- عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 13.
- (5)- سعيدة راشدي، مرجع سابق، ص 26.



## ب-1- المرحلة الأولى من 1990 إلى 2000:

يعتبر المجلس الأعلى للإعلام الذي استحدث بموجب القانون رقم (1) 90-07، والذي تم حله سنة 1993 أول هيئة استحدثت في الجزائر، وفي نفس السنة وفي المجال المالي تم إنشاء سلطتين لضبط القطاع المصرفي، مجلس النقد والقرض بمقتضى القانون رقم 90-10 والملغى بموجب الأمر 03-10 واللجنة المصرفية.

أنشأ كذلك في هذه الفترة المرصد الوطني لحقوق الإنسان في سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-22، وقد حل هذا المرصد وعضو باللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان، ثم أنشئت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والمنظمة للبورصة والقيم المنقولة في المجال المصرفي بموجب المرسوم التشريعي رقم (2) 93-10، ومن أجل المحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق تم إنشاء مجلس المنافسة سنة 1995 بموجب الأمر رقم (3) 95-06 والذي ألغى بالأمر 03-03، وأنشئت في نفس المرحلة لجنة الإشراف على التأمينات (4) بموجب القانون رقم 95-07، وبعدها وسيط

(1)- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 2001، الملغى بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، والمعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

(2)- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة بتاريخ 26 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.

(3)- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

(4)- القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 28 جانفي 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 25 فبراير 2006، المعدل والمتمم بموجب المادتين 58 و59 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية عدد 42، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2008.

الجمهورية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم<sup>(1)</sup> 96-113 ( ملغى)، وأخيرا سلطة مكلفة بالطيران المدني بموجب القانون رقم<sup>(2)</sup> 98-06.

## ب-2-المرحلة الثانية: من سنة 2000 إلى سنة 2006

أنشئت في هذه الفترة تسع سلطات والملاحظ أن المشرع استخدم عدة مصطلحات، منها مصطلح سلطة مثل سلطة الضبط القطاعية تتمثل في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم<sup>(3)</sup> 2000-03، وفي السنة نفسها أنشأ سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية بموجب القانون رقم<sup>(4)</sup> 2000-06 والتي لازالت حبر على ورق.

استخدم المشرع مصطلح وكالة لما أنشأ الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار بموجب القانون رقم<sup>(5)</sup> 03-01، وكذلك الوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية المنشأة بموجب القانون رقم<sup>(6)</sup> 01-10،

- 
- (1)- المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة سنة 1996.
- (2)- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جويلية 1998 المتعلق بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1998.
- (3)- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.
- (4)- القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2000.
- (5)- القانون رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 47، والمرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن اختصاصات وتنظيم عمل الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2006.
- (6)- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07-02 المؤرخ في 01 مارس 2007، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2007، الملغى بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

واستخدم مصطلح لجنة لما أنشأ لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون رقم (1) 01-02، ثم عاد المشرع إلى استخدام مصطلح سلطة بإنشائه سلطة ضبط النقل بموجب القانون رقم (2) 02-11 .  
 أنشئت كذلك في هذه الفترة الوكالة الوطنية للمحروقات بموجب القانون رقم (3) 05-07، ثم سلطة ضبط المياه بموجب القانون رقم (4) 05-12، وأخيرا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم (5) 01-06 والتي أصبحت تحت مسمى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

### ب-3- المرحلة الثالثة: من 2006 إلى يومنا هذا

أنشئت في هذه الفترة ثلاث سلطات فقط مقارنة بالمرحلة السابقة وتتمثل في:

- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي رقم (6) 07-12

- سلطة ضبط قطاع السمي البصري بموجب القانون رقم (7) 04-14.

- 
- (1)- القانون رقم 02-01 المؤرخ 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.
- (2)- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.
- (3)- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتضمن قانون المحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2006.
- (4)- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.
- (5)- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة سنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 2011.
- (6)- القانون العضوي رقم 12-07 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
- (7)- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بنشاط السمي البصري، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014.

- سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا مخالفا لما هو معمول به في سلطات الضبط المستقلة.

نستخلص أن التسمية التي أعطاها المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية حسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنها مركبة، فجزء منها يتمثل في سلطات الضبط والجزء الآخر يتمثل في الصفقات العمومية.

يعد مفهوم سلطات الضبط مفهوما جديدا يكرس قطيعة مع التقسيمات التقليدية التي درج الفقه على تبنيتها في نظرية التنظيم الإداري، على غرار الإدارة المركزية والإدارة المحلية، والتي تقوم على مبدأ التدرج الهرمي وتحكمها ضوابط ومقتضيات السلطة الرئاسية والوصاية<sup>(1)</sup>، وتعد هذه الكيانات القانونية حتمية تدخل الدولة وعدم قدرة الإدارة التقليدية في الاستجابة لمشاكل المجتمع<sup>(2)</sup>، وقد أطلق عليها تسمية سلطات ضبط مستقلة لأنها تضبط وتنظم القطاع التابع لها<sup>(3)</sup>، وفي هذا يقول الأستاذ رشيد زوايمية:

Ces nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes que l'état utilise au lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation des activités économiques et financières<sup>(4)</sup>.

لقد شغل تعريف سلطات الضبط المستقلة اهتمام الفقه في الآونة الأخيرة، واختلفت التعريفات المقدمة لهذه الفئة القانونية الجديدة فكل يقدم تعريفا مركزا على خاصية دون أخرى، وهو ما نلمسه من خلال اختلاف آراء الفقهاء حيث عرفها الاتجاه الأول أنها: "سلطة إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك،

(1)- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 48.

(2)- زبيبار الشادلي، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الرابع، جامعة باتنة -1-، الجزائر، 2014، ص 208.

(3)- العيد رزق الله - إبراهيم بورنان، هيكلية وتسيير سلطة ضبط قطاع المحروقات في الجزائر، مجلة دراسات - العدد الاقتصادي -، المجلد 15، العدد الثاني، جامعة بشار، الجزائر، جوان 2018، ص 148، وانظر كذلك: عماد عجابي، التجربة الجزائرية نحو إحداث سلطات الضبط الاقتصادي - في إطار الدور الجديد للدولة -، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 116، وأنظر كذلك عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، ورقة بحثية ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 23 و 24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، ص 165.

(4)- Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques Idara n° 28, Algérie, 2005 p 6.

متحررة من السلطة التسلسلية مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد<sup>(1)</sup>، وعرفها الاتجاه الثاني بأنها: "سلطات سياسية مكلفة بتأمين انتظام القطاعات الحساسة للحياة الاجتماعية وتشكل نظاما جديدا من التدخل السياسي"، أما الاتجاه الثالث عرفها بأنها: "هيئات عمومية غير قضائية، استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة".

يعتبر الضبط الإداري إحدى وظائف الإدارة<sup>(2)</sup>، فلها الحق أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام<sup>(3)</sup>، وتتم مباشرته إما بإجراءات قانونية أو إجراءات مادية بهدف الحفاظ على النظام العام داخل الدولة، وكذلك سلطات الضبط الاقتصادي لا تتمتع بهذه المكنة وإنما تكون أعمالها بإصدار بقرار صادر عن هيئة الضبط المخولة قانونا وفي حدود اختصاصاتها، وقد حدد القانون سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي المتمثلة في (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء)، أما سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي فتتمثل في (الوالي)<sup>(4)</sup>، رئيس المجلس الشعبي

(1)- jean jacque israél , extrait de recherche sous titre : « les autorités administratives indépendants dans le domaine économique et financier » , publié dont le site web, [www.la-documentation-francaise.fr](http://www.la-documentation-francaise.fr).17:23 : على الساعة : 2018/12/ 15 ، - تاريخ الإطلاع :

أنظر كذلك : سامية العايب- أمانة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 883، وكذلك: مراد بدران، القيود الواردة على الحقوق الشخصية في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، العدد السادس، الجزائر، 2008، ص 226، وأنظر كذلك محمد صبري السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 20.

(2)- أمانة صدوق، مرجع سابق، ص 31.

(3)- عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 81، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 10، وأنظر كذلك: عادل سعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص 98، وأنظر كذلك : محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 260، وكذلك : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 505 - 506، وأنظر كذلك ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 377.

(4)- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

البلدي<sup>(1)</sup>)، بينما سلطات الضبط الاقتصادي تكون على المستوى الوطني لحماية قطاع اقتصادي معين إما بالمعاينة أو بالإخطار.

### الفرع الثاني: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية

أنشئت سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب نص تنظيمي وليس نص قانوني، وإن كان الأصل هو إرجاع الاختصاص لإنشاء مثل هذه السلطات إلى السلطة التشريعية، لأنه يعد معيارا حاسما لضمان استقلاليتها، ويرجع الغاية من استحداثها لعدة أسباب.

لذلك سوف نحدد مفهوم الصفقات العمومية ((أولا))، ثم نتناول دوافع أو بواعث المشرع من إدراج سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية ((ثانيا)).

#### أولا: مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري:

يرتكز تحديد مفهوم الصفة العمومية على معايير وأسس تقوم عليها، لذلك يتطلب منا تعريفها أولا ثم التطرق إلى أشكالها ثانيا.

#### أ- تعريف الصفقات العمومية:

ترتبط الصفقات العمومية بالمال العام وتعد أهم العقود التي تبرمها الدولة، لذلك أعطاه المشرع الجزائري تعريفا في جميع القوانين التي نظمتها وهذا لخصوصيتها وارتباطها بالمال العام، ولم يستثنى أية قانون من التعريف بداية بالأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247.

#### أ-1- التعريف القانوني للصفقات العمومية:

جاء تعريف الصفقات العمومية في المادة الأولى من الأمر<sup>(2)</sup> 67-90 بأنها: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

عرفها كذلك المرسوم رقم<sup>(3)</sup> 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة الرابعة منه على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واستثناء المواد والخدمات".

(1)- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 3 يوليو 2011.

(2)- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.

(3)- المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يرسمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982.

وعرفها المرسوم التنفيذي رقم (1) 434-91 في المادة الثالثة على أنها: "عقود مكتوبة وفق التشريع الساري على العقود ومبرمة وفقا للشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واستثناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وعرفها المرسوم الرئاسي رقم (2) 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة الثالثة منه بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وعرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم (3) 236-10 الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وأخيرا عرفها المرسوم الرئاسي (4) 247-15 في المادة الثانية منه على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

#### أ-2- التعريف القضائي للصفقات العمومية:

أعطى مجلس الدولة الجزائري تعريفا للصفقة العمومية، وكان هذا بصد فضاء للمنازعات المطروحة عليه، إذ عرفها من خلال قراره الغير منشور الصادر في 17 ديسمبر 2002 بأنها: "عقد إداري يربط

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 434-91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 2008.

(3)- المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 2010.

(4)- المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

الدولة بالخواص حول مقابولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمة.<sup>(1)</sup> نلاحظ أن مجلس الدولة حصر صفة المصلحة المتعاقدة في الدولة فقط مهملًا بقية أشخاص القانون العام.<sup>(2)</sup>

### أ-3- التعريف الفقهي للصفقات العمومية:

تم بداية تعريف العقد الإداري عامة بأنه عقد يبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام وآخر من أشخاص القانون الخاص بقصد تسير مرفق عام أو تنظيميه<sup>(3)</sup>، مع خضوع العقد الإداري لقواعد القانون العام وتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وقد أعطى الفقهاء تعريفا لعقد الصفقة العمومية بأنها: "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"<sup>(4)</sup>.

### ب- أشكال الصفقات العمومية:

نص المشرع الجزائري على أشكال الصفقات العمومية في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي أربعة أنواع:

#### ب-1- عقد الأشغال العامة :

يحتل عقد الأشغال العامة مكانة بارزة ضمن العقود الإدارية، وهذا للدور الهام الذي يلعبه، لأنه يعتبر من وسائل تسيير الإدارة ومرافقها ويعتبر كضمانة لحسن سير الإدارة بانتظام<sup>(5)</sup>، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 29 الفقرات 3 و 4 و 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على عقد الأشغال العامة: "

(1)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 39.

(2)- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر - دراسة تشريعية قضائية فقهية -، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 31.

(3)- محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 06، أنظر كذلك : أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية - ترجمة عرب صاصيلا-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 348، وأنظر كذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989، ص 218، وأنظر كذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 16.

(4)- فيصل أنسيغ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2009، ص 110.

(5)- علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2011/2012، ص 01.



تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها".

أعطى الفقهاء عدة تعريفات لعقد الأشغال العامة ومن بين التعريفات نذكر الفقيه Delaubadere حيث عرف العقد قائلاً: "بأنه ذلك العقد الذي تكلف به الإدارة للقيام بأشغال عامة مقابل ثمن<sup>(1)</sup>"، وكانت كل التعريفات تنصب في قالب واحد، أي أن يكون أحد أطراف العقد شخص عام وينصب على عقار وليس على منقول، وأن يكون الهدف منه تحقيق النفع العام ويبرم عقد الأشغال العامة كسائر العقود الإدارية، وتبقى سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه<sup>(2)</sup>.

## ب-2- عقد التوريد:

عقد التوريد يبرم بين شخصين أحدهما من أشخاص القانون العام والآخر فرد أو شركة، موضوعه أموال منقولة ينصب على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن متفق عليه<sup>(3)</sup>، وعرفه الفقيه لوبيس دو رولان حيث قال:

« le marché de fourniture est un accord intervenant entre une personne morale de droit public et un particulier, accord en vertu duquel le particulier ( personne moral) pendant un certain temps des objets mobiliers d'un genre de terminennant un certain prix conformément aux disposition du cahier des charges ...l'opération différer d'une réquisition parce que le fournisseur ne prend cette qualité que de son consentement elle diffère du marché de travaux publique, parce qu'elle non su un travail a faire, mais sur des objets mobiliers ».<sup>(4)</sup>

تبنى غالبية الفقه تعريفا لعقد التوريد بأنه: "اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية وأحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين<sup>(5)</sup>"، ولا يؤدي عدم اتفاق المتعاقدين على السعر قبل قيام المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتوريد السلعة المتفق عليها إلى بطلانه، وإنما تقوم المحكمة الإدارية المختصة بتحديد السعر المناسب إذا اختلف الطرفان في تحديده<sup>(6)</sup>.

(1) -André De Laubadere ,Trait Elémentaire de droit Administratif , 5ème édition, Paris, 1970 p 267.

(2) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 40.

(3) - أنظر المادة 29 الفقرات 6 و 7 و 8 و 9 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) Louis Ronald ; droit Administratives ; Dalloz ; paris ; 1930 ; p 408.

(5) - خالد سليمان أسود العنزي، عقد التوريد الإداري - دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي-، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 16.

(6) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، مرجع سابق، ص 42.

**ب-3- عقد تقديم الخدمات:**

يبرم المرفق العام عقد تقديم الخدمات من أجل استقطاب الخدمات التي يحتاجها في إدارته وتسييره<sup>(1)</sup>، وهو اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو إحدى الشركات الخاصة بتقديم خدمات معينة مقابل أجر محدد يتفق عليه في العقد.

**ب-4- عقد الدراسات:**

عرف عقد الدراسات بأنه اتفاق تقوم به الإدارة مع أشخاص ذوي الخبرة والاختصاص، من أجل دراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية**

إن الغاية من إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر هو إحقاق التوازن، على أساس أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع أعوان اقتصاديين، قصد تحقيق مصالح اقتصادية بحتة تعود بالمنفعة على المجتمع والمصلحة المتعاقدة في ميادين الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات المتخصصة<sup>(3)</sup>.

اعتبر المشرع سلطة ضبط الصفقات العمومية بأنها سلطة إدارية مستقلة<sup>(4)</sup>، حيث استحدثها نتيجة الفساد الذي مس الصفقات العمومية، وكذلك يمكن حصر أهم أسباب التي دفعته إلى إنشائها فيما يلي:

**أ- تشديد الرقابة على الصفقات العمومية:**

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 آليات الرقابة على الصفقات العمومية منذ المرحلة الأولى للإعلان عنها إلى غاية تنفيذها وهذا حسب نص المادة 156، لأنها مرتبطة بالمال العام ولقد خصص الباب الخامس بأكمله للرقابة عليها.

(1)- أنظر المادة 29 فقرة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2)- أنظر المادة 29 فقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3)- سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة قسنطينة -2، الجزائر، 2019، ص 79.

(4)- أمنة مخانشة، الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة قسنطينة -1، الجزائر، جوان 2019، ص 39.

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للرقابة على الصفقات العمومية نتيجة انتشار فضائح الفساد المالي التي طالتها<sup>(1)</sup>، مما جعل شبهة الفساد مقرونة بقانون الصفقات العمومية ولجان مراقبة الصفقات العمومية، فأسندت مهمة رقابة خارجية جديدة ضمن أطر المرسوم الرئاسي 15-247، لسلطة ضبط مستقلة لإضفاء نوعا من المشروعية والرقابة الفعالة على مراحل إبرامها<sup>(2)</sup>، خارج تدخل السلطة التنفيذية.

#### ب- تحقيق الرشادة الاقتصادية:

تظهر رغبة المشرع الجزائري في المحافظة على المال العام وحمايته<sup>(3)</sup> وكذلك تحقيق الرشادة الاقتصادية، من خلال إنشاء سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية تضمن الشفافية والتسيير وحماية المال العام هذا من ناحية، واتصالها من ناحية أخرى بأهداف اقتصادية بحتة<sup>(4)</sup>. تعد الصفقات العمومية أهم مجال لإنفاق المال العام وكذلك المجال الأكثر عرضة للفساد، ومن أجل تحقيق الرشادة الاقتصادية للدولة والنهوض بها، وجب مراقبتها وإنشاء سلطة خاصة بها لضبطها ولتحديد الأوجه المشروعة لصرف المال العام<sup>(5)</sup>.

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة الكتابة في الصفقات العمومية، وهذا ناتج عن قيمة الأموال الطائلة التي تصرف في الصفقات العمومية فاشتراط كتابتها حتى تسهل عملية المحافظة على المال وتحقيق الموازنة بين صرف المال العام وتحقيق الرفاهية.

#### المطلب الثاني: دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة

كرس المشرع الجزائري من خلال سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة الرشيدة، وهذا كضرورة ليحقق بها العديد من الأهداف، أبرزها حماية المال العام وإرساءه القواعد الضامنة للشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية، هذا ما يجعلنا نتناول مفهوم الحوكمة في (( الفرع الأول))، ثم نتناول

(1)- مراد بوطبة، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مجلة حوليات الجزائر 1-1، العدد 32، الجزء الثالث، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2018، ص 14-15.

(2)- حبيبة نموشي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الرابع، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018، ص 79.

(3)- حبيبة نموشي، مرجع سابق، ص 80.

(4)- أحسن غربي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2020، ص 41.

(5)- سامية العايب- أمنة صدوق، مرجع سابق، ص 868.

أسس تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية (( الفرع الثاني)).

### الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للحوكمة الرشيدة

تعد الحوكمة الرشيدة من بين الأساليب الهامة التي لا بد الاعتماد عليها من أجل تكريس دولة القانون، فهي أساسا تعتمد على الرقابة والتوجيه في النظام المؤسسي للدولة، ولا بد من تجسيد مبادئها من شفافية ومساواة ونزاهة وكذلك مبدأ المسألة عند القيام بأخطاء للحصول على نظام مؤسسي قوي يحدد الحقوق والمسؤوليات، لذا سنتناول في هذا الفرع تحديد مفهوم الحوكمة الرشيدة ((أولاً))، ثم نحدد أهداف الحوكمة ((ثانياً)).

#### أولاً: مفهوم الحوكمة الرشيدة

ظهر مصطلح الحوكمة الرشيدة مع بداية التسعينات، واستخدم من أجل تطوير العمل المؤسسي، وقد حاز على قدر كبير من الاهتمام والعناية من العاملين في المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية، فالحوكمة تساهم في توضيح الأسس العامة لصناعة القرارات الموضوعية والرشيدة. إن تحديد وإعطاء تعريف محدد للحوكمة لا بد من تحديد المعنى اللغوي للحوكمة ((أولاً))، ثم التعرّيج إلى تحديد مفهوم الحوكمة اصطلاحاً حسب التعريفات المتعددة المقدمة لها ((ثانياً)).

#### أ- تعريف الحوكمة لغة:

**الحكم:** يتمثل في الانضباط والالتزام بالقواعد والضوابط التي تحكم العمل وتشكل السلوك داخله، هذا بالإضافة إلى ترسيخ الجانب الإشرافي والرقابي للقيادة داخل العمل بطريقة منضبطة وحازمة. **الحكمة:** التي يتطلبها إطار العمل وتتمثل في صورة الإرشادات والتوجيهات ودور التوعية، لاستيعاب ظروف العمل الداخلية والخارجية للمؤسسة.

**الاحتكام:** يدعم فكرة المرجعية والاحتكام لقوانين العمل الأخلاقية والإدارية والثقافية، والاستفادة من تراكم الخبرات والتجارب السابقة.

**التقاضي:** أي اللجوء للنظام القضائي في الحالات التي تدخل ضمن إطار قضايا العمل وهذا تحسباً لوجود انحرافات، وأشكال الفساد الإداري أو المالي وأشكال التقاعس عن مستحقات الموظفين، وغيرها بهدف تحقيق العدالة وخلق نظام شفاف<sup>(1)</sup>.

(1)- معنى الحوكمة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://mqaall.com/understand-meaning-governanc/> : تاريخ الإطلاع 21 مارس 2021، على الساعة 18:26.

ب- تعريف الحوكمة اصطلاحاً:

يعتبر مفهوم "الحوكمة"<sup>(1)</sup> Gouvernance من المفاهيم الحديثة التي أثارت جدلاً واضحاً حول ترجمتها إلى اللغة العربية وتعريفها على نحو دقيق، رغم الاتفاق على أهمية المفهوم وضرورة طرحه وتداوله<sup>(2)</sup>.

تعتبر الحوكمة الرشيدة أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة<sup>(3)</sup>، وقد اختلف العلماء في وضع تعريف قاطع ومحدد للحوكمة، حيث نجد كل عالم عرفها من الناحية التي ينظر لها:

ب-1- تعريف الحوكمة الرشيدة من الناحية الاقتصادية:

عرفت الحوكمة الرشيدة من الناحية الاقتصادية على أنها الآلية التي تساعد في الحصول على التمويل، وتضمن تعظيم قيمة أسهم الشركة واستمرارها في الأجل الطويل<sup>(4)</sup>.

ب-2- تعريف الحوكمة الرشيدة في الأوساط العلمية:

عرفت الحوكمة الرشيدة في الأوساط العلمية على أنها الإدارة الرشيدة والحاكمة، وتشير إلى القوانين والقواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة

(1)- نجد بالرجوع لأصل الكلمة بالإنجليزي أنها تعود إلى القرن الثالث عشر، من أصل كلمة يونانية KUBERNAN ، والتي تعني "قيادة الباخرة الحربية"، ومع أوائل القرن الرابع عشر تغيرت في اللغة اللاتينية لتصبح GUBERARE بنفس المعنى. تأتي سنة 1478 ونرجع لنراها مرة أخرى باللغة الفرنسية بكلمة GOUVERNANCE وكانت تعني "فن أو طريقة الحكم"، وتوقف استخدامها على اعتبار أنها من اللغة الفرنسية القديمة

Le mot GOUVERNANCE signifie l'idiologie de la bonne gouvernance, d'origine anglo-saxonne, tend à appréhender la gestion, aussi bien des instruments publics que des personnes privées, sous l'angle de l'efficacité économique, de la transparence et des procédures participatives, dans un contexte économique libéralisé . voir GUINCHARD Serge et autres, Lexique des termes juridique, 22 eme édition, Dalloz, Paris, 2015.

ومع بداية القرن السادس عشر استخدمت في اللغة الإنجليزية بالمصطلح المعروف حالياً . GOVERNANCE ، وبالتدريج بدأت تتحول هذه الكلمة من مصطلح سياسي إلى اقتصادي، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً مع الشركات Companies ، لنجد بعدها ترديد لفظ واحد في عالم الاقتصاد مكون من جزأين Corporate Governance بمعنى "حوكمة الشركات". أنظر: مار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص33.

(2)- سعيدة جوي، الحوكمة المائية كآلية لترشيد تسيير المياه في الجزائر، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص 426.

(3)- صابرينة بن أعمارة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 166.

(4)- مار حبيب جهلول، مرجع سابق، ص 34.

بالشركة من ناحية أخرى، بحيث يضمن الممولون حسن استغلال الإدارة لأموالهم وتعظيم الربحية، وتحقق الرقابة الفعالة.

### ب-3- تعريف الحوكمة الرشيدة من الناحية القانونية:

عرفت الحوكمة الرشيدة من الناحية القانونية على أنها تشير إلى العلاقة التعاقدية والتي تحدد حقوق وواجبات جملة الأسهم وأصحاب المصالح من ناحية، والمديرين من ناحية أخرى.

### ب-4- تعريف الحوكمة الرشيدة حسب مؤسسات دولية مختصة:

نقوم بإدراج مجموعة من التعريفات للحوكمة حسب مؤسسات دولية متخصصة كما يلي:

#### ب-4-1- تعريف الحوكمة حسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD": الحوكمة هي

نظام يتم بواسطته توجيه منظمات الأعمال، والرقابة عليها، بحيث تحدد هيكل إطار توزيعا لواجبات والمسؤوليات بين المشاركين في الشركة مثل مجلس الإدارة والمديرين وغيرهم من أصحاب المصالح "Stakeholders"، وتضع القواعد والأحكام لاتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة<sup>(1)</sup>.

#### ب-4-2- تعريف الحوكمة حسب مؤسسة التمويل الدولية "IFC": الحوكمة هي النظام الذي يتم من

خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها<sup>(2)</sup>.

#### ب-4-3- تعريف الحوكمة حسب المجمع العربي للمحاسبين القانونيين: الحوكمة هي مجموعة من

المسؤوليات والممارسات التي يتبعها مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية بهدف تقديم توجيه استراتيجي وضمان تحقيق الأهداف والتحقق من إدارة المخاطر بشكل ملائم، واستغلال موارد المؤسسة على نحو مسؤول<sup>(3)</sup>.

#### ب-4-4- تعريف الحوكمة حسب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي "UNDP": يعرف البرنامج

"الحوكمة" على أنها ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية إدارة شؤون الدولة على جميع

(1)- صابرينة بن أعمارة، مرجع سابق، ص 166.

(2)- أحمد غاوي، دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة -1، الجزائر، 2020، ص 21.

(3)- خلف عبد الله، الحوكمة في القطاع العام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://mqqa.com>، تاريخ الاطلاع: 21 مارس 2021، على الساعة 17:19.

المستويات، ويشمل الآليات والعمليات والمؤسسات والتي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم ويمارسون حقوقهم القانونية ويوقون بالتزاماتهم ويقبلون الوساطة لحل خلافاتهم<sup>(1)</sup>.

**ب-4-5- تعريف الحوكمة حسب البنك الدولي World Bank** : "الحوكمة هي الحكم المعتمد على تقاليد ومؤسسات يتم من خلالها ممارسة السلطة في الدولة بهدف خدمة الصالح العام، ويشمل هذا التعريف عملية اختيار القائمين على السلطة ورصدهم واستبدالهم، قدرة الحكومة على إدارة الموارد وتنفيذ السياسات السليمة بفاعلية، واحترام كل من المواطنين والدولة للمؤسسات التي تحكم التفاعلات الاقتصادية والاجتماعية فيما بينها<sup>(2)</sup>.

**ب-4-6- تعريف الحوكمة حسب معهد المدققين الداخليين الأمريكي Institute of Internal Auditors (IIA)** "حوكمة القطاع العام" : على أنها السياسات والإجراءات المستخدمة لتوجيه أنشطة المنظمة الحكومية، والتأكد من تحقيق أهدافها، وإنجاز العمليات بأسلوب أخلاقي ومسؤول، وتقييم الحوكمة في القطاع العام عن مدى انجاز وتحقيق الأهداف المرجوة من خلال القيام بالأنشطة التي تضمن مصداقية الحكومة، والعدالة في توفير الخدمات، وضمان السلوك المناسب والأخلاقي المسؤولين الحكوميين للحد من مخاطر الفساد المالي والإداري.

إن فالحوكمة هي "نظام وأسلوب إدارة" وهذا النظام هو الذي يحكم العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء داخل أي منظمة، ويشمل المقومات الإدارية الأساسية لنجاح المنظمة وتقويتها على المدى البعيد، وتحديد المسؤوليات داخلها مع ضمان حقوق جميع الأطراف التي لها علاقة بالمنظمة وبعدها.

يمكننا تعريف الحوكمة أو الإدارة الرشيدة بأنها مجموعة القواعد والضوابط والقرارات والآليات والإجراءات التي تحكم إدارة موارد الدولة البشرية والمالية والاقتصادية بكفاءة وفعالية، وتعتمد على قاعدة تطوير هذه الموارد وإغنائها، وتحديث القوانين والأنظمة الإدارية، وتوسيع المشاركة في صناعة

(1)-الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة [WWW.undp.org](http://WWW.undp.org) وكذلك : [www.globalgovernancegroup.com](http://www.globalgovernancegroup.com)

تاريخ الاطلاع 21 مارس 2021، على الساعة 19:30.

(2)- حبيبة بن زعدة، دور الحوكمة المؤسساتية في تعزيز واستدامة نمو المؤسسات - دراسة حالة بعض المؤسسات الاقتصادية من ولاية جيجل-، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2019/ 2018، ص 26. وأنظر كذلك :

Governance and Development, World bank D.C, Washington, April 1992,p01.

القرارات<sup>(1)</sup>، وتحسين مستوى الأداء الوظيفي، وضمان جودة الخدمات المقدّمة للمواطنين وحفظ حقوقهم، وتمكينهم من الوصول إلى المعلومات الإدارية والمالية، وتعزيز قدرات الرقابة والمحاسبة وتصويب المسارات، وذلك لترسيخ مفاهيم الشفافية وتعزيز الإنتاجية وتحسين النتائج ضد كل أشكال الهدر والفساد، التي في الطريق إلى التحقيق<sup>(2)</sup>، وبدأ ظهور استخدام مصطلح الحوكمة<sup>(3)</sup> في مجال الأعمال لمواجهة الفساد المالي والإداري والاستبداد الذي أدى إلى انهيار المؤسسات الاقتصادية<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: أهداف الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الحوكمة هي نظام للرقابة والتوجيه علي المستوي المؤسسي، وتحدد المسؤوليات والحقوق والعلاقات مع جميع الفئات المعنية، وتوضح القواعد والإجراءات اللازمة لإبرام الصفقات العمومية، فهي نظام يدعم العدالة والشفافية والمساءلة عن مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية، وتعزز الثقة والمصادقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين، وتعد آلية لمكافحة الفساد في الصفقات وتعمل على حمايتها من التلاعبات.

- (1)- فيصل طالب، الحوكمة الرشيدة في الإدارة العامة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://safiralchamal.com/2018/10/29/>، تاريخ الاطلاع : 21 مارس 2021، على الساعة 14:50.
- (2)- حسام الدين غضبان، محاضرات في نظرية الحوكمة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 30.
- (3)- عزيزة عبد الله طيب، دراسة تحليلية لمفهوم الحوكمة الرشيدة ومتطلبات تطبيقها في الجامعات السعودية، مجلة العلوم التربوية، العدد الثاني، الجزء الثاني، جامعة السعودية، أبريل 2018، ص 185.
- (4)- تعود جذور حوكمة الشركات إلى بريل ومينيس اللذان يعدان أول من تناول موضوع فصل الملكية عن الإدارة وذلك عام 1932، لكن التفكير الجاد في هذا الموضوع جاء بعد انفجار أزمة أسواق المال في شرق آسيا عام 1997، حيث اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بباريس بمبادئ ومعايير الحوكمة، إذ أصدرت مجموعة من المبادئ والمعايير التي تعزز التزام المؤسسات بتطبيق متطلبات الحوكمة، وقد تم اعتماد هذه المبادئ من قبل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي عام 1999 تحت اسم "الإدارة الرشيدة"، سواء للشركات أو الاقتصاد بصورة عامة، كما تبنت لجنة باريس معايير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وأصدرت وثيقة حول تعزيز الحوكمة في المنظمات المصرفية في عام 1990 لكن التطبيق الجاد لها بدأ بعد انهيار وإفلاس شركة أنيرون الأمريكية للطاقة عام 2001 بالتواطؤ مع أكبر مكاتب المحاسبة في العالم في ذلك الحين (آرثر أندرسون) والذي انهار أيضا وعلى أثر هذه الوضعية وضع الكونغرس الأمريكي قانون ساربنز أوكسلي الذي يوجب على الشركات أن تضمن وتعتمد المعلومات المالية من خلال أنظمة الرقابة. أنظر: حسام الدين غضبان، مرجع سابق، ص 15.



تهدف الحوكمة الرشيدة لتحفيز طاقات الأفراد كلما كانت سيادة القانون حاضرة، وتكون مدعمة بديمقراطية تشاركيه للقطاع الخاص، لأن إدارة الحكم الراشد تساهم في رسم السياسات وتطبيقاتها، كما تساهم أيضا في عملية تحضير مناخ أعمال سليم وجذاب للاستثمار<sup>(1)</sup>.

تعتبر الحوكمة أداة جيدة تمكن المجتمع من التأكد من حسن أداء المؤسسات بأسلوب علمي عملي، وتؤدي إلى توفير أطر عامة لحماية المال العام، وتحقق نظام بيانات ومعلومات حول الصفقات العمومية يكون عادلا وشفافا ليحقق انسياب البيانات والمعلومات على قدم المساواة<sup>(2)</sup> بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما يؤدي إلى ضرورة الاعتماد على البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، فهي موقع متخصص وفضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين، وتسمح بتطبيق مبادئ الحوكمة.

تشجع الحوكمة على الاستخدام الأمثل لموارد المؤسسات، وتساعد كذلك في التقليل من التبذير والتقليل من تكلفة رأس المال<sup>(3)</sup>، ومن أجل تحقيق الحوكمة في المال العام لابد من تضافر الجهود بين المؤسسات العمومية والمجتمع المدني<sup>(4)</sup>.

نستخلص أن مصطلح الحوكمة الجديد القديم في الظهور، الذي اعتبره بعض الفقهاء مرتبط بالعوامة، ونجده في جميع الميادين "اقتصادية، اجتماعية، سياسية، قانونية"، وهذا ما يجعلنا نقول أنه نظام مرن، ولقد ظهرت الحوكمة في المؤسسات العامة نتيجة الفساد المالي والإداري الذي عرفتة مجموعة كبيرة من الصفقات العمومية، وهذا ما أدى إلى وضع مبادئ الحوكمة من خلال تكريس مبدأ المساواة والشفافية بين المساهمين وحماية حقوقهم من خلال جعلهم يشاركون في اتخاذ القرارات الهامة داخل المؤسسة.

(1)- فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، الجزائر، 2017/2016، ص 6.

(2)- ودان بوعبد الله- محمد البشير مرکان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة مستغانم، الجزائر، ص 111.

(3)- سليمة بن حسين، الحوكمة...دراسة في المفهوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة واد سوف، الجزائر، جانفي 2015، ص 191.

(4)-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 .

## الفرع الثاني: أسس تكريس سلطة ضبط الصفقات للحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

مرت الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل، وهذا ما جعل قانون الصفقات العمومية عرضة للتغيير دائما، ومن أجل مواكبة التطورات وسد الثغرات التي تركها كل قانون، فقد حرصت التشريعات المنظمة للصفقات العمومية على إقامة المبادئ التي تحكمها منها مبدأ المنافسة ومبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ((أولا))، وكان من الضروري إيجاد طرق لإبرام الصفقات العمومية من شأنها أن تحقق مبادئ الحوكمة الرشيدة ((ثانيا)).

## أولا: مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

اتجهت معظم الدول إلى ضبط الصفقات العمومية وتقييدها بمختلف المعايير والمبادئ، وقد حاولت معظمها تكريس مبادئ الحوكمة من خلال مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والمؤتمرات<sup>(1)</sup>، وهذا ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2000 التي نصت في المادة التاسعة منها على ضرورة وضع كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم إثراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس...، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص: "لضمان نجاعة وصول 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 أحكام هذا المرسوم".

## أ- مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية:

يقصد بالمنافسة في الصفقات العمومية بأنها وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة، بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها، على أن يكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة<sup>(2)</sup>.

(1) - زيبار الشادلي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015، ص 334.

(2) - أمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، أكتوبر 2015، ص 133.

بعد الخضوع لقواعد المنافسة مبدأ ضروريا في مجال الصفقات العمومية بهدف الوصول إلى عدة عروض من عدة متنافسين مما يسمح بالحصول على أفضل عرض<sup>(1)</sup>، وتعتبر حرية المنافسة مبدئيا الأصل في إبرام الصفقات العمومية لكن لا يعني ذلك أنها مطلقة<sup>(2)</sup>، وقد كرس دستور<sup>(3)</sup> 2016 مبدأ حرية المنافسة في محتوى المادة 3/43 التي تنص على: "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير نزيهة". تعني المنافسة في الصفقات العمومية إتباع إجراءات معينة للوصول إلى أحسن متعامل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>، وهذا من أجل المحافظة على المال العام، ويعتبر تطبيق المنافسة فيها من الأهمية نظرا لما ينعكس بالإيجاب فيما بعد على الصفقة العمومية في حد ذاتها، سواء من حيث جودة تقديم الخدمة العمومية أو الحفاظ على المال العام، والذي يعد أهم الأهداف التي يرمي إليها تنظيم الصفقات العمومية ككل<sup>(5)</sup>.

لتوضيح مفهوم مبدأ حرية المنافسة<sup>(6)</sup> نتطرق إلى تحديد مفهوم مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ثم إلى مبدأ العلانية.

- (1)- بومقورة "م" بزاحي سلوى، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2017، ص 282.
  - (2)- محمد أمين بوالجداري- رؤوف بوسعدية، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكمل له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2019، ص 46.
  - (3)- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
  - (4)- مريم عطوي- نور الدين بن الشيخ، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة تبسة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 103.
  - (5)- عبد الوهاب دراج- نادية ضريفي، دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018، ص 14.
  - (6)- لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا لمبدأ المنافسة الحرة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وإنما حدد الهدف من إصدار قانون المنافسة على النحو التالي:
    - تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق.
    - تفضي كل الممارسات المقيدة للمنافسة.
    - مراقبة التجميعات الاقتصادية لزيادة الفعالية الاقتصادية.
- تحسين ظروف معيشة المستهلكين. لمزيد من التفاصيل أنظر: سهيلة بوخميس، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، ورقة بحثية مقدمة في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قلمة، الجزائر، ص 50.

## أ-1- تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أنه لا بد أن تتوفر الشروط المعلن عنها في إجراءات إبرام الصفقة في المتعامل الاقتصادي، والذي بإمكانه التنافس من أجل الظفر بالصفقة<sup>(1)</sup>، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل كل المترشحين على قدم المساواة دون أي تمييز<sup>(2)</sup>، فتلتزم بدعوة أكبر عدد من العارضين للمشاركة في إجراءات إبرام الصفقة، لاختيار واحد منهم للتعاقد معه على ضوء معايير الانتقاء التي يحددها القانون<sup>(3)</sup>.

يرتكز مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية على مبدأ دستوري مهم، كرسه دستور 1996 المعدل والمتمم وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار<sup>(4)</sup>، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ للتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية المتكررة التي عرفتها الجزائر<sup>(5)</sup>.

إن الهدف من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو إعمال قواعد المنافسة الحرة، إلا أن هذا المبدأ غير مطلق فهو مقيد باستعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازات السلطة العامة، فتمنع من وصول جميع الطلبات إلى المنافسة<sup>(6)</sup>، أو بسبب وجود نصوص القانون<sup>(7)</sup> لا تسمح لجميع الأشخاص للوصول إلى المنافسة للحصول على الصفقة العمومية.

يجد مبدأ المنافسة ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 والتي بينت بعده بقولها: "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة

(1)- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص. 25.

(2)- سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، ورقة بحثية مقدمة في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قالم، الجزائر، ص 15.

(3)- حمزة خضري - يسمينة ضياف، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020، ص 107.

(4)- المادة 37 من دستور 1996.

(5)- عبد الوهاب دراج - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 15.

(6)- أنظر المواد من 83- 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(7)- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره التي حددت الأشخاص الممنوعين من المنافسة من أجل الحصول على الصفقة العمومية.

العامّة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأبي إجراء سواء كان عامًا أو خاصًا<sup>(1)</sup>.

وقد جاء في المادة 4 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(2)</sup> 06-01: يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ما يلي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية. "

#### أ-2- تعريف مبدأ العلانية:

يقصد بمبدأ العلانية ألا يكون إبرام الصفقة العمومية سرّيًا، يعني معرفة الكافة بأن المصلحة المتعاقدة تريد إبرام صفقة عمومية<sup>(3)</sup>، وقد أولى المشرع العناية الواضحة لهذا المبدأ بهدف توسيع نطاق الدعوة بما يحقق المشاركة الواسعة للتنافس ومن أجل الوصول إلى الأفضل<sup>(4)</sup>.

لا يجوز خرق هذا المبدأ من قبل المصلحة المتعاقدة وإلا يعتبر تعدي على مبدأ المنافسة، ويجوز للمتعامل الاقتصادي اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في حالة مخالفة الإدارة لمبدأ العلانية.

اشتراط المشرع الجزائري عدة طرق لإيصال المعلومة للمقاولين والموردين عن نية الإدارة في إبرام الصفقة العمومية، وهذا من خلال استعمال وسائل ملائمة للإعلان عنها<sup>(5)</sup>، وكذلك نجده متماشي مع التطورات الالكترونية ونيته في تطوير الإدارة من خلال استخدام وسائل الإدارة الالكترونية، حيث أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 إجراءات جد مهمة في القسم الثاني منه- والمتعلق

(1)- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 63.

(2)- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بموجب الأمر المعدل والمتمم بالقانون 10-05، السابق ذكره.

(3)- محمد أمين بوالجداري - رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 50.

(4)- سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 17.

(5)- نص المشرع في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي.

بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث أضاف مادتين جديدتين وهما 205 و206، والتي تلزم المصالح- المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

#### ب- مبدأ الشفافية:

يعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني<sup>(1)</sup>، ويقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وقد اتسع مفهوم الشفافية في العقود العامة وخصوصاً عقود الصفقات العمومية وبالضبط في إجراءات إبرامها، حيث تلعب الشفافية دوراً هاماً في إبراز رغبة الإدارة للتعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العقد الملزم إبرامه<sup>(2)</sup>.

#### ب-1- مفهوم مبدأ الشفافية:

ورد توظيف مبدأ الشفافية في العديد من التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، ويقصد به تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها، وسهولة الاطلاع على ممارساتها<sup>(4)</sup>، من خلال التصريح الواضح للبيانات والآليات والتصرفات الإدارية، عن طريق وسائل الإعلام والوسائل الرقابية الأخرى مما يتيح للمجتمع المدني والإعلام والقضاء والمواطنين كافة معرفة مجريات الأعمال الإدارية والحكومية<sup>(5)</sup> المتعلقة بالصفقات.

حضي مبدأ الشفافية باهتمام واسع على المستوى الدولي بالنظر لتفشي ظاهرة الفساد، حيث نصت كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، وكذلك إعلان مبادئ ميثاق الممارسات السلمية في مجال الشفافية النقدية والمالية والصادر عن صندوق النقد الدولي والمذكرة التطبيقية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

(1)- عبد الوهاب دراج - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 17.

(2)- محمد أمين بوالجداري - رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 63 .

(4)- Zoellner c-s, Transparency: An Analysis of an Evolving fundamental principle In International Economic law, Michigan journal of International law, 2006, p 583.

(5)- آمال بوبكر، دور الشفافية في تحقيق الميزانية المفتوحة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد الثالث، جامعة ورقلة، الجزائر، 2021، ص 77.

**ب-1-1 تعريف الشفافية حسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:**

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(1)</sup> والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 128-04 في مادتيها 05 و09 من الفصل المعنون بالتدابير الوقائية في الفقرة أولى على أن: "تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع و ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة

**ب-1-2 تعريف الشفافية حسب اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته:**

نجد اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته<sup>(2)</sup> التي تعتبر من بين أهم الاتفاقيات التي اهتمت بتكريس مبدأ الشفافية والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 137-06.

**ب-1-3 تعريف الشفافية حسب إعلان مبادئ ميثاق الممارسات السلمية في مجال الشفافية النقدية والمالية الصادر عن صندوق النقد الدولي:**

يقصد بالشفافية بأنها بيئة يمكن فيها للجمهور ودون عناء أن يحصل على صورة واضحة ومفهومة وحديثة عن أهداف السياسة، وإطارها القانوني والمؤسسي والاقتصادي، وقرارات السياسة وأسبابها والبيانات والمعلومات المرتبطة بها<sup>(3)</sup>.

**ب-1-4 تعريف الشفافية حسب المذكرة التطبيقية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي " الوصول إلى المعلومات":**

يقصد بمبدأ الشفافية إتاحة الفرصة للحصول على المعلومات، لكن مجرد الحصول عليها لا يعني الكثير إذا لم يكن الناس على علم بوجودها وبكيفية الوصول إليها<sup>(4)</sup>.

(1)-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 21 نوفمبر 2003، ص 9 .

(2)-المرسوم الرئاسي رقم 137-06 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 24 أبريل 2006.

(3)-سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس- الشفافية في إدارة الشؤون العامة- الطريق للتنمية والإصلاح الإداري " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 314.

(4)-نصيرة ربيع، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثامن، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017، 965.

## ب-2- أهمية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية :

تكن أهمية مبدأ الشفافية في كونه آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخا يصعب أن يستتر وراءه الفساد، كما تسهل عملية كشف التلاعب والتواطؤ في منح الصفقات العمومية، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 5/09 والذي أكد على ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العامة، وكذلك نجد قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد أكد على هذا المبدأ حيث أقر بوجود اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمنافسة والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون، وكذلك قانون الصفقات أين نجد المشرع أولى أهمية كبيرة للشفافية من خلال فرض طرق وأساليب لإبرام الصفقات العمومية.

تقتضي كذلك متطلبات حسن الحكامة توفر نظام لصفقات العمومية يأخذ بعين الاعتبار ترسيخ مبادئ الشفافية<sup>(1)</sup>، وتكمن أهمية تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية فيما يلي :

1- يعتبر مبدأ الشفافية من بين الآليات الفعالة للحفاظ على المال العام وتنميته، ومكافحة الفساد في

الصفقات العمومية ( العقود الإدارية )<sup>(2)</sup>.

2- يجسد مبدأ الشفافية الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.

3- توضيح الصورة للمتعهدين لمحاربة أي خروقات أو تمييز بينهم.

4- محاربة البيروقراطية في الصفقات العمومية.

5- النشر الواسع للمعلومات والبيانات المتعلقة بالصفقات العمومية، وتوفير أدلة يسترشد بها الجمهور

والجهات الأخرى في مراقبة عمل الإدارة أو المؤسسة ومتابعة مدى تطورها وتقديمها.

6- أن تتباعد الإدارة عن جميع الممارسات المثيرة للريبة والشك، والسعي نحو الوضوح بالإعلان عن

بصورة مستمرة، وان تعتمد في أساليبها الإدارية على تعزيز مبادئ الديمقراطية والمساواة وتكافؤ الفرص.

(1)-فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015 ص 336.

(2)-ليندة بوشقورة- حليم عميروش، مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية والوقفية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 540.



## ثانيا: مظاهر تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولاً في الحياة العملية، وتحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام<sup>(1)</sup>، واعتمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 15-247 على أسلوب ي طلب العروض والتراضي لإبرام الصفقات العمومية، لما يقوم عليهما الأسلوبان من مبادئ من شأنهما تحقيق المنافسة الحرة بين المتعهدين، كما أحاط الأسلوبين بجملة من الإجراءات الإلزامية لضمان النزاهة والشفافية.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، من أجل حوكمة المال العام من التبديد، لأنها تعتبر الطريق السهل لتبديد المال العام حيث وجب على المصلحة المتعاقدة احترام مبدأ المنافسة الشريفة ومبدأ الشفافية في إبرامها، بناء على المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تعتبر هذه الإجراءات لحد ما معقدة خاصة في الإبرام والتنفيذ من أجل المحافظة وحوكمة المال العام، لهذا سوف نتناول حوكمة طرق وإجراءات الإبرام، ثم نتناول حوكمة تنفيذ الصفقات العمومية.

## أ- حوكمة طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

نجد المشرع الجزائري وضع إجراءات الإبرام، وألزم المصلحة المتعاقدة على إتباعها، من أجل ضمان الشفافية واحترام مبدأ المنافسة<sup>(3)</sup>، ويعد الإبرام المرحلة الأولى لبداية حوكمة الصفقات العمومية، ونجده وضع طلب العروض القاعدة العامة لإبرامها، ووضع أسلوب التراضي الطريق الاستثنائي (الطريق الغير عادي)<sup>(4)</sup>، لذا سنقوم بدراسة الطريق العادي والطريق الغير عادي لحوكمة الصفقات العمومية.

(1) -سليم قديان، مراحل و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة البليدة -2-، الجزائر، ص 279.

(2) - عبد الرحيم بوبريق، طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد الثامن، العدد 15، جامعة باتنة -1-، الجزائر، جويلية 2019، ص 121.

(3) - محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقيدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة تمنراست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 54.

(4) - حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي".

أ- 1- طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 وأبعاد الحوكمة:  
 حدد المشرع الجزائري منذ أول مرسوم رئاسي للصفقات العمومية 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247، أن طلب العروض هو القاعدة العامة - المناقصة سابقا- والتراضي هو الاستثناء ولا يجوز اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة حصرا في القانون المنظم للصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.  
 أ-1-1- الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية " طلب العروض تكريسا لمبدأ الشفافية:  
 يعد طلب العروض الطريق العادي لإبرام الصفقات العمومية، وقد نص المشرع الجزائري عليه عند وصول قيمة مبلغ الصفقة إلى حد معين<sup>(2)</sup>، باعتباره يضمن الشفافية والنزاهة في الإجراءات وحرية المنافسة بين المتعهدين مع المصلحة المتعاقدة.  
 عرفت المادة 40 من المرسوم 15-247 طلب العروض appel d'offres: " بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"<sup>(3)</sup>.  
 نلاحظ أن المشرع هنا ربط العرض بالأفضلية التقنية والمالية وليس بأقلية الأثمان، وهذا يفتح الباب واسعا للإدارة بإعطائها حرية أكبر في اختيار المتعاقد الأحسن وعدم تقييدها بالمعيار المالي فقط<sup>(3)</sup>.  
 يعرف الفقه أسلوب طلب العروض على أنه<sup>(4)</sup>: الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين، وقد نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أشكال طلب العروض والذي يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا، ويتخذ طلب العروض أحد الأشكال التالية:

- 
- (1)- محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الأول، العدد 18، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018، ص 89.  
 (2)- هبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، جويلية 2020، ص 151.  
 (3)- كاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، جامعة العلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 37.  
 (4)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 8005، ص 89.

## أ-1-1-1- طلب العروض المفتوح:

يقصد بطلب العروض المفتوح بأنه إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً<sup>(1)</sup>، ومن عيوب هذا الشكل هو وضع عروض أمام المصلحة المتعاقدة بعدد أكبر مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة في حصول منافسة أوسع، وبالتالي الحصول على أحسن عرض<sup>(2)</sup>.

## أ-1-1-2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة بتقديم تعهد والتي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً<sup>(3)</sup>، وقد حدد الأطر التي من خلالها تضبط المصلحة المتعاقدة الشروط، والتي لا تخرج عن مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية التي تكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع<sup>(4)</sup>.

## أ-1-1-3- طلب العروض المحدود:

يقصد بطلب العروض المحدود بأنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي<sup>(5)</sup>.

نلاحظ هنا أن المشرع أعطى مجالاً أوسع للإدارة فسمح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية مع ضرورة احترام المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض، فطلبات العروض المحدودة ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري والتي يفرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها حيازة شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كأصل عام<sup>(6)</sup>.

(1)- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2)- سيد أحمد لكصاسي، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص 83.

(3)- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4)- زين العابدين بخوش، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2017، ص 05.

(5)- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(6)- كاهنة زواوي، مرجع سابق، ص 39.

يقتصر طلب العروض المحدود على تقديم التعهدات والعطاءات من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقاً، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة، أو امتلاك إمكانيات معينة، نظراً لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئياً الخبرة والإمكانيات العالية<sup>(1)</sup>.

#### أ-1-1-4-المسابقة :

يقصد بالمسابقة بأنها الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، وهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، ودُعم هذا الشكل من طلبات العروض بأساس قانوني يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك<sup>(2)</sup>.

#### أ-1-2- الطرق غير العادية لإبرام الصفقات العمومية "أسلوب التراضي":

أجاز تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على غرار باقي القوانين السابقة، على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي كطريق للتعاقد، ولكن في حالات محددة استثناء على قاعدة طلب العروض<sup>(3)</sup>.

يقصد بالتراضي بأنه الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة<sup>(4)</sup>، وقد نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: "التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

يعني هذا الأسلوب الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة طلب العروض، فهذه طريقة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه<sup>(5)</sup>،

(1) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 31.

(2) - المادة 47 و 48 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) - نادية ضريفي - لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019، ص 220.

(4) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 33.

(5) - عيشة خلدون - بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص 168.

وهذا ما جعل المشرع يولي عناية بالغة إلى ضبط حالات اللجوء إليه وتقرير قواعد وشروط إعماله<sup>(1)</sup>، ويأخذ شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

#### أ-2- إجراءات حوكمة الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

تمر إجراءات طلب العروض عبر مرحلتين أساسيتين هي المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي، والمرحلة الثانية المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن، وتخضع جميع أشكال طلبات العروض لمبادئ الحوكمة، حيث تخضع لمبدأ إعلام جميع المتنافسين وإخضاعهم لقواعد المنافسة من أجل التوصل إلى أفضل متعامل مع الإدارة وضمان الشفافية<sup>(2)</sup>.

#### أ-2-1- دفتر الشروط ومتطلبات الحوكمة:

تعتبر الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، حيث تقوم الإدارة قبل الإعلان وقبل النداء للمنافسة، بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى دفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة<sup>(3)</sup>.

يقصد بدفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة<sup>(4)</sup>، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها<sup>(5)</sup>، فالإدارة حين تعد دفتر الشروط تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجدد كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة.

تخضع دفاتر الشروط لدراسة من طرف لجنة الصفقات العمومية قبل الإعلان عن الصفقة، حيث نصت المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم

(1)- كاهنة زواوي، مرجع سابق، ص 40.

(2)- سلمى لشهب، صفاء لشهب، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-227، مجلة الإبداع، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة البليلة -2-، الجزائر، 2020، ص 74.

(3)- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق الشفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تندوف، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 117.

(4)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 10-236، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 44.

(5)- هاجر ختال، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، ورقة بحثية مقدمة في إطار الملتقى الدولي، المنعقد يومي 24 و25 أبريل 2013، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، ص 23.

مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والهدف من إخضاعه لهذه التأشيرة في إطار الرقابة الخارجية لتأكد من مطابقته للقوانين والتنظيمات<sup>(1)</sup>.

ويشمل دفتر الشروط وفقا لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوامز والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوامز أو الخدمات .

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

#### أ-2-2- الإعلان عن الصفقة " تكريسا لمبدأ المنافسة":

يتم التحضير للصفقة باختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والاقتصادية، وكذا دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ودراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمرود الاقتصادي، ووضعها ضمن دفتر الشروط المالي والتقني، ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا<sup>(2)</sup>.

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى فتح قاعدة للتنافس بشفافية بين الراغبين في المشاركة، ويعتبر الإعلان عن طلب العروض بمثابة دعوة موجهة للمتعاملين من أجل الترشح لإبرام الصفقة وفقا للشروط المحددة في الإعلان.

#### أ-2-3- تقديم العروض والتعهدات " تكريسا لمبدأ المساواة":

بانقضاء المدة المحددة لتحضير العروض والتي تفتح مجالا واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، وفي آخر يوم وآخر ساعة لتحضير العروض يوضع ملف العروض من قبل المتعهدين في ظرف مغلق بأحكام ومغفل ومدون عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويحتوي الملف على ثلاثة أظرفه منفصلة ومقفلتة بأحكام تحمل كل منها تسمية المؤسسة وموضوع الملف

(1)- يوسف بليمان، دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد الأول، جامعة ورقلة، الجزائر، 2020، 445.

(2)- جابر زيد- وهيبه ذبيحي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة تندوف، الجزائر، أكتوبر 2015، ص 156.

(ملف ترشح، عرض تقني، عرض مالي) حسب الحالة، وفي حالة المسابقة يضاف إلى الأطراف الثلاثة ظرف رابع خاص بالخدمات والذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

#### أ-2-4- لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " تكريسا لمبدأ الشفافية":

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة إحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر، مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء<sup>(1)</sup>.

دمج المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 بين اللجنتين وأصبحت لجنة واحدة مسماة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على عكس المراسيم السابقة والتي كانت كل لجنة لوحدها، وتختص اللجنة الأولى بفتح الأظرفة أما اللجنة الثانية تختص بتقييم العروض، وكل لجنة منفصلة عن الأخرى في المهام والتشكيلة، وكذلك أضاف المشرع صفة الديمومة على اللجنة التي كانت غير دائمة<sup>(2)</sup>.

نظم المشرع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في المواد من 159 إلى 162 من المرسوم 15-247، وتتشكل من موظفين ذوي كفاءة عالية وينتمون إلى المصلحة المتعاقدة، وعلى كل مصلحة متعاقدة تحديد التشكيلة التي تتكون منها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضبط قواعد سيرها وتنظيمها ونصابها، مع الانتقاء الجيد لأعضائها حتى يتسنى لهذه اللجنة القيام بالدور المنوط بها<sup>(3)</sup>، ونص القانون على ضرورة تلقيهم تكوين خاص لزيادة مؤهلاتهم وكفاءتهم<sup>(4)</sup>.

تعتبر اللجنة من بين أبرز الأطراف الفاعلة في إبرام الصفقات العمومية، والتي لها تأثير مباشر على اختيار المتعامل المتعاقد الذي سيضمن التنفيذ الحسن للصفقة<sup>(5)</sup>، وتقدم اللجنة اقتراحات إلى المصلحة المتعاقدة، فمهمتها ليست فقط فتح الأظرفة وتقييم العروض وإنما يمكن لها تقديم استشارات للمصلحة المتعاقدة في حالة رأت أن العرض المقدم قد يخل بالسير الحسن للمصلحة المتعاقدة هذا حسب نص المادة 72 من المرسوم 15-247.

(1)- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(2)- بن السي حمو محمد المهدي عبد الله، الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد الأول، جامعة غرداية، الجزائر، 2017، ص 331.

(3)- عبد الناصر معمري- مصطفى مشكور - حنان بن سيعقوب، لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الرابع، المركز الجامعي البيض، لجزائر، ديسمبر 2017، ص 89.

(4)- المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(5)- إيمان دميري- ناصر مانع، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة المسيلة، جانفي 2021، ص 162.

يمر إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض بمرحلتين، فالأولى تخص العرض التقني دون المالي، أما المرحلة الثانية تخص تقديم العروض التقنية النهائية والمالية<sup>(1)</sup>.

تستند اللجنة في تقييمها للعروض على المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، فنقوم وفقا لهذا الأخير بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة وآجال الانجاز، وبهذا تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية من آليات حماية المال العام<sup>(2)</sup> وكآلية لضمان حوكمة الصفقات العمومية.

#### أ- 2-5- إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد:

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة المرحلة الهامة والحاسمة في اختيار أحسن عارض، حيث يتم المنح المؤقت للصفقة للعارض الذي استوفى عرضه الشروط والمعايير الموضوعية المحددة قانونا كما يحددها دفتر الشروط حسب نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتصدر المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت بناء على رأي لجنة تقييم العروض والذي يخضع لإجراء النشر<sup>(3)</sup>.

نشير إلى أن قانون الصفقات العمومية<sup>(4)</sup> قد تناول تنظيم الحالة التي يتنازل فيه حائز الصفقة العمومية أي "المستفيد من قرار المنح المؤقت"، أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغائها المنح المؤقت للصفقة، شرط مراعاتها مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حسب أحكام المادة 99 من هذا المرسوم، كما تبقى على عرض المتعهد المتنازل عن الصفقة التي منحت له في ترتيب العروض.

#### ب- تنفيذ الصفقات العمومية تجسيدا لمتطلبات الحوكمة:

نص المشرع الجزائري في المادة 213 من المرسوم الرئاسي على رقابة هذه المرحلة من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية، وينتج عن مرحلة التنفيذ آثار بالنسبة للطرفين، حيث تنتج سلطات للمصلحة المتعاقدة، والتزامات وحقوق للمتعامل المتعاقد، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات دون

(1)- عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة و تقييم العروض في طلب العروض والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2018، ص 399.

(2)- مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة حوليات الجزائر -1-، العدد 31، الجزء الأول، جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2017، ص 405.

(3)- المادة 65 وكذلك المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

(4)- المادة 74 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، السابق ذكره.



الحاجة للنص عليها صراحة فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري<sup>(1)</sup>.

### ب-1-سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ " حوكمة التنفيذ":

يتطلب لتكريس الحوكمة الرشيدة أن يرتب عقد الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات التي تواجه بها المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ، والهدف من منح المشرع هذه السلطات للمصلحة المتعاقدة هو الرقابة على كيفية صرف المال العام وحمايته من الفساد.

### ب-1-1-سلطة الرقابة والإشراف لحوكمة تنفيذ الصفقة العمومية:

تتطلب مقتضيات الحوكمة أن تقوم الإدارة بالتوجيه والإشراف على المتعامل المتعاقد معها من أجل تنفيذ التزاماته العقدية المتفق عليها في بنود الصفقة العمومية، ومن حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد<sup>(2)</sup>، وهذا الحق نابع من طبيعة العقد الإداري وأغراضه ومقتضيات الصالح العام والتي من أجلها تم إبرام هذا العقد<sup>(3)</sup>.

يعد حق الرقابة الممارس من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها حقا أصيل مستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة<sup>(4)</sup>، وتظهر سلطة الرقابة والإشراف بوضوح في صفقات الأشغال العامة، وقد نصت على هذه السلطة في بنود الدفاتر الإدارية العامة<sup>(5)</sup>، نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الأشغال العامة فهو يعتبر الصورة الأبرز لسلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة، فهي صاحبة المشروع وبالتالي فإنه يتضمن شروط تضمن للإدارة فرض سلطتها

(1)- نور الدين عبايسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2009/2008، ص 17.

(2)- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 142.

(3)- جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 16.

(4) فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018/2017، ص 14.

(5)- نص المادة 4/12 على: "المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه"، أما الفقرة الخامسة من نفس المادة: "يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل".

على جميع أعمال هذا العقد من رقابة متضمنة الإشراف والتوجيه في جميع مراحل إنجاز العقد<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه السلطة من حق المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليها العقد صراحة، لأنها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز المساس بها ولا يجوز استبعادها<sup>(2)</sup>.

لكن لا بد للإشارة أن هذه السلطة ليست مطلقة<sup>(3)</sup>، لأن إطلاقها قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة ومبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر بالمتعامل المتعاقد، لذلك توجد ضوابط يجب أن تنقيد الإدارة بها دون تجاوز، وإلا كان هذا التجاوز عمل غير مشروع يحق للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر<sup>(4)</sup>.

### ب-1-2- سلطة الإدارة في تعديل العقد لحوكمة تنفيذ الصفقة العمومية:

تلجأ الإدارة لتعديل بعض بنود عقد الصفقة إذا اقتضت الضرورة لذلك<sup>(5)</sup>، وهو نوعين تعديل انفرادي يكون من جانب الإدارة ويجسد فرضها لسلطتها، وتعديل اتفاقي<sup>(6)</sup> الذي يكون بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة<sup>(7)</sup>.

(1)- جابر صالح محمد الحمادي، مرجع سابق، ص 26.

(2)- سليمة جدي، منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والمراقبة، مجلة الأمن والتنمية، العدد العاشر، جامعة باتنة -1، الجزائر، جانفي 2017، ص 538.

(3)- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 478.

(4)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 241.

(5)- محمد رحمون - عيشة خلدون - أحمد بورزق، الملحق بين متطلبات تعديل الصفقة العمومية وترشيد النفقات العامة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 1415.

(6)- كوثر بن ملوكه، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الخامس، العدد الثاني، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، أكتوبر 2017، ص 227.

(7)- محفوظ عبد القادر، بنود الثبات التشريعي في مواجهة تغيير ظروف العقد الإداري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة وهران -2، الجزائر، 2018، ص 105.

تستمد الإدارة حقها في التعديل إما من طبيعة العقد الذي تبرمه والذي يتضمن شروط استثنائية، وإما من المصلحة العامة التي تفرضها لتعديل العقد<sup>(1)</sup>، فسلطتها في تعديل عقودها الإدارية وإن كانت سلطة أصيلة توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة<sup>(2)</sup>.

عرف حق الإدارة في التعديل اختلاف فقهي كبير، وقد انقسم الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لها فالفريق الأول قال إن الإدارة تستمد سلطتها من السلطة العامة، أما الفريق الثاني قال تستمد أساسها من فكرة احتياجات المرفق العام<sup>(3)</sup>.

أقر المشرع الجزائري للإدارة بسلطة التعديل من خلال المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند من بنود تعاقدية"، ويعد الملحق عقدا مصغرا تابع للصفقة العمومية الأصلية<sup>(4)</sup>، واشترط أن يكون ضمن الآجال القانونية، وأن لا يؤثر على التوازن المالي للصفقة وأن لا يتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر<sup>(5)</sup>، نلاحظ على المشرع الجزائري عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة إلا في حالات استثنائية حددتها المادة 139، باعتبار أن المصلحة المتعاقدة لها حق تعديل عقد الصفقة بملحق وأن لا يخلو من شروط<sup>(6)</sup>.

### ب-1-3- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات " تكريسا لسيادة القانون وتحقيقا لمبدأ المسألة":

ينبع مبدأ المسألة والمحاسبة من صلب الحوكمة الرشيدة حيث يعتبر معيار مهم ومؤثر في العمل المؤسساتي لما لذلك من أثر لتقييم العمل وتقويمه، وتعزيز مبدأ الثواب والعقاب لتطوير وتنمية

(1)- ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 18.

(2)- هداية بوعزة، إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية- بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي،- مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص 167.

(3)- كمال العطرأوي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، جانفي 2018، ص 505.

(4)- سميرة إبن خليفة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة غرداية، الجزائر، 2016، ص 200.

(5)- محمد حمودي - محمد علي، مدى فاعلية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 42.

(6)- زايد بوالقرارة- فاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة باتنة-1، الجزائر، جوان 2020، ص 54-55.

المؤسسات، لذلك تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة واختصاص متعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>، مما يخولها سلطات وحقوق متعددة، ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فكان لا بد من إعطاء الإدارة وسيلة قانونية تمكنها من ذلك وتتمثل في سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها<sup>(2)</sup>، في حالة ما أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز أن توقع عليه بعض الجزاءات ودون اللجوء إلى القضاء<sup>(3)</sup>، ويمكن أن تكون هذه الجزاءات مالية والمتمثلة في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد<sup>(4)</sup>، كما يمكن لها فرض جزاءات غير مالية وهي أشد تأثيرا إذا أخل المتعامل المتعاقد أو تمادى في عدم تنفيذ التزاماته العقدية وتسمى بالجزاءات الضاغطة<sup>(5)</sup>.

### ✓ الجزاءات المالية :

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق تطبيق الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد معها، وهذه الجزاءات عبارة عن مبالغ يحق لها مطالبة المتعاقد بها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية<sup>(6)</sup>، وهي على نوعين منها ما يقصد به جبر الضرر الفعلي الذي لحق الإدارة جراء خطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به توقيع عقوبة على المتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية بغض النظر عن تضرر الإدارة من عدمه<sup>(7)</sup>، وتأخذ صور عديدة منها غرامات تأخيرية ومنها مصادرة التأمينات.. تعرف غرامة التأخير بأنها تعويض جزافي منصوص عليه في العقد، توقعه الإدارة على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية<sup>(8)</sup>، وهي مبلغ من المال بمثابة تعويض اتفاقي منصوص عليه في

(1)- Marcel Walime, Précis de Droit Administratif, édit., Montchrestien, Paris, 1969, p 419.

(2)- أحمد بركات، سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، 2020، ص 39.

(3)- جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 11.

(4)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 362.

(5)- فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، 2018، ص 381.

(6)- فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقة بين الطرفين، مرجع سابق، ص 82.

(7)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 509.

(8)- بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017، ص 250.

العقد<sup>(1)</sup>، أو عدم التنفيذ المطابق لموضوعها<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويجب أن تحدد مسبقا في دفتر<sup>(3)</sup> الشروط، وتصدرها المصلحة المتعاقدة في شكل قرار إداري ويحمل طابع عقابي، ويجب تحديد معدل لها بصورة مقطوعة على أساس كل يوم تأخير، ويعتبر الاجتهاد أن تطبيق هذه الغرامة يتم أوتوماتيكيا عندما يحصل تأخير منسوب إلى المتعهد، إلا أن اتفاق الطرفين مجددا على موعد جديد للتسليم (أي تمديد مهلة التنفيذ) تفقد الإدارة حقها بفرض هذه الغرامة<sup>(4)</sup>.

أما مصادرة التأمينات يعرف بأنه ضمان لجهة الإدارة، تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد الذي بصدد تنفيذه العقد<sup>(5)</sup>، ويضمن لها مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره<sup>(6)</sup>.

### ✓ الجزاءات غير مالية " الضاغطة":

يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الغير مالية الضاغطة نتيجة الإخلال بالتنفيذ، وتعد الجزاءات الضاغطة بمثابة جزاءات مؤقتة، لا ينتج عنها إنهاء العقد وإنما يتم تنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها<sup>(7)</sup>، ويتم اللجوء إليها لضمان سير المرفق العام، وهي أشد قسوة من الجزاءات المالية، ولا يتم اللجوء إليها إلا في الحالات الخطيرة جدا<sup>(8)</sup>.

(1)- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص525.

(2)- ليلة كميلية حبشي، الغرامة التأخيرية- آلية لضمان احترام تنفيذ الصفقة العمومية- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 263.

(3)- فوزية سكران، غرامة التأخير في العقد الإداري- دراسة مقارنة-، مجلة أكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2018، ص 119.

(4)- مليكة أسماء بن صغير، آثار عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة، مجلة التراث، المجلد الثاني، العدد 26، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017، 357.

(5)- فوزية سكران، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية - دراسة مقارنة-، مجلة أكاديمية، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة الشلف، الجزائر، جوان 2016، ص 107.

(6)- عبد الحليم مجدوب، مدى إمكانية الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مجلة جبل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 30، مركز جبل البحث العلمي، الجزائر، ص 55.

(7)- René CHAPUS, droit administratif général, T 01, 14 éditions, Montchrestien, paris, France, 2000, p 1181.

(8)- فوزية هاشمي، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، مرجع سابق، ص 381.

تختلف الجزاءات الضاغطة باختلاف نوع العقد الإداري المبرم، ويمكن أن نذكر أكثرها شيوعاً والمتمثلة في وضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد الامتياز الإداري، وسحب العمل من المقاول بالنسبة لعقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد الإداري<sup>(1)</sup>.

#### ب-1-4-سلطة الإدارة في الإنهاء " تكريسا لمقاييس الجودة":

تتحقق الحوكمة الرشيدة من خلال وضوح آليات التقييم والتقييم ووضع ضوابط المراقبة والمتابعة لضمان الالتزام بتطبيق القوانين، لهذا منح المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء عقد دون أن يتوقف هذا الحق على وقوع خطأ، أو تقصير من المتعاقد، وذلك وفقا لتقديرها وحدها بموجب أحكام المادة 150 من المرسوم، والتي منحت الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اللجوء لهذا الإجراء الخطير دون أن تنص على قيود تحد من سلطتها أو تضع ضمانات تحمي المتعامل معها<sup>(2)</sup>.

ثار خلاف فقهي في فرنسا حول مدى اعتبار سلطة الإنهاء للمصلحة المتعاقدة بسبب المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد من النظام العام، فهي لا توجد إلا إذا كانت مدرجة صراحة في شرط العقد أو بمقتضى نص قانوني، وقد استقر القضاء الإداري على أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد وبدون خطأ من المتعاقد معها، وتتمتع به حتى ولو لم يتم النص على هذا الحق صراحة في العقد، لا بل أن القضاء الإداري الفرنسي الحديث ذهب إلى إبطال الشرط التعاقدية الذي من شأنه أن يعطل أو يشل سلطة الإدارة في الإنهاء، وهو نفس توجه الفقه الجزائري الذي اتفق مع التوجه في فرنسا، وأعطى سلطة الإنهاء للمصلحة المتعاقدة لدواعي المصلحة العامة، وتعود سلطة تقدير المصلحة العامة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>، ولضمان مشروعية القرار المتضمن الإنهاء، فإنه يجب أن تراعي الإجراءات المنصوص عليها في اللوائح والقوانين، ويجب أن يصدر من صاحب الاختصاص أي الإدارة التي أبرمته<sup>(4)</sup>.

(1)- جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 88.

(2)- عبد الوهاب محمد- جمال رواب، الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018، ص 531.

(3)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 103.

(4)- محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 179.

نلاحظ أن المشرع نص إلا على الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة وأغفل طلب الفسخ من المتعامل المتعاقد معها، لكن يرى البعض أنه من غير الممكن طلب المتعاقد الفسخ لأنه هو الذي سعى إليها، ولكنه يلجأ إلى طلب التعويضات المالية إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها<sup>(1)</sup>.

#### ب-2- ضمانات المتعامل المتعاقد " تكريسا لمبدأ العدل والشمولية " :

يتمتع المتعامل المتعاقد عند تنفيذه للعقد بالحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد المبرم، وفي المقابل يقوم بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد، وقد يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفي مقابل الحقوق حملة المشرع التزامات منصوص عليها قانونا وذلك بتنفيذه العقد تنفيذا شخصيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة في العقد وكذلك هو ملزم بدفع مبلغ الضمان.

#### ب-2-1- حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة:

إن الهدف أو الغاية من التعاقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو المقابل المالي، والذي يعد أهم حق للمتعامل المتعاقد، والذي يتقضاه مقابل الخدمة التي قدمها للمصلحة المتعاقدة.

#### ب-2-1-1- الحق في المقابل المالي:

يعد المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، ويتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، ويتم تحديدها في العقد ولا يمكن للإدارة تعديله دون موافقة المتعاقد معها<sup>(2)</sup>، إذ أنه من غير الجائز اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة المالية لمجرد كون المتعاقد يطمح من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح<sup>(3)</sup>.

(1)- سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص، مجلة الاجتهاد، العدد التاسع، جامعة بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 79.

(2)- سعد لقليب - النووي بن الشيخ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017، ص 55.

(3)- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1-، الجزائر، 2008 / 2009، ص 70.

يكون المقابل المالي إما جزئيا عن كل تنفيذ جزئي للصفقة، كما قد يكون عبارة عن تسبيق<sup>(1)</sup> والذي يكون إما جزافيا أو التسبيق على التمويل<sup>(2)</sup>، وقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي<sup>(3)</sup> المتضمن الصفقات العمومية كيفية دفع أجر المتعامل المتعاقد، بحيث يكون إما بالسعر الإجمالي الجزافي، أو بناء على سعر الوحدة، أو بناء على النفقات المراقبة<sup>(4)</sup> أو بسعر مختلط. نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات لدفع المقابل المالي، وهذا على حسب ما يتناسب مع نوع وطبيعة كل عقد<sup>(5)</sup>، ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، وأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقتضي به المادة 96 من المرسوم 15-247.

#### ب-2-1-2- الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة ومدى استجابته لتحقيق الحوكمة الرشيدة:

تمنح الحوكمة الرشيدة للمصلحة المتعاقدة أساليب وأشكال متعددة للحوار، ويكرس إعادة التوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه<sup>(6)</sup>، حيث يحصل في بعض الأحيان عند تنفيذ الصفقة إرهاب<sup>(7)</sup> للمتعاقد معها، فيمكنه المطالبة بإعادة بالتوازن المالي وفقا لنظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة.

(1)- عرف المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 بأنه : "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، ويدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة".

(2)- نصت المادة 113 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: "يمكن أصحاب صفقات عمومية واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة...".

(3)- أنظر المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4)- نصت المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه وكيفية حسابها وقيمتها.

(5)- ببو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة جيجل، الجزائر، جوان 2018، ص 465.

(6)- مولود محمودي - قويدر منقور، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد - دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، 2020، ص 1445.

(7)- MAHIOU Ahmed, cours d'institution administratives, 2ème Edition O, P, u, Algérie, - 1997, P 252.



## ب-2-1-2-1- نظرية فعل الأمير كآلية لتحقيق أبعاد الحوكمة الرشيدة :

تساهم الحوكمة الرشيدة في احترام قواعد القانون وتساهم في الحفاظ على الحقوق سواء المالية أو غير المالية، وهذا ما تسعى لتحقيقه نظرية فعل الأمير والتي تعتبر من بين النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، لذا يطلق عليها نظرية قضائية المنشأ، وقد اعتد بها المشرع الجزائري ونجد أساسها القانوني في المادة 153 من المرسوم 15-247، ونلاحظ أنه أباح صراحة للإدارة المعنية إعادة النظر في أسعار الصفقات وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة أطراف الرابطة العقدية<sup>(1)</sup>، لهذا جعل هذا الحق التزاما يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وهذا باتخاذ طرق التسوية الودية للنزاعات بهدف التنفيذ الحسن والأكمل للصفقة المتعاقدة عليها<sup>(2)</sup>.

وعمل الأمير كما يدل عليه اسمه هو كل عمل تتخذه جهة الإدارة أو إحدى السلطات العامة في الدولة المتعاقدة في صورة إجراء فردي خاص أو عام<sup>(3)</sup>، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد، بما يلزم جهة الإدارة تعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، وبما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد الإداري<sup>(4)</sup>.

## ب-2-1-2-2- نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالحوكمة :

الحوكمة هي النشاط الذي تقوم به الإدارة، وتتعلق بالقرارات الهامة التي تتخذها خاصة في الظروف الطارئة، وعرف فقهاء القانون الظروف الطارئة بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، كان غير متوقع الحصول أثناء التعاقد، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهابا شديدا ويتهدهده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار<sup>(5)</sup>، ويجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد

(1)- فاطيمة جابري، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد الأول، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص 183.

(2)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 92-93.

(3)- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 216.

(4)- عبد الحليم مجدوب- عبد الإله خلاصي، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ التوازن المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة -، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنموية والقانون، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة عين تموشنت، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 246.

(5)- محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2012، ص 321.

ومع ذلك يطلب منه الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية<sup>(1)</sup>، ومقتضى نظرية الظروف الطارئة أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً جسيماً بحيث أصبح التزام أحدهما مرهقاً يهدده بخسارة فادحة<sup>(2)</sup>.

أقر القضاء والفقهاء الإداريين في فرنسا "بأنه إذا طرأت واستجدت بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد وخارجة عن إرادة الطرفين، وترتب عملياً أنه أصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمقاول، فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئياً وبصفة مؤقتة، أو بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي له، وذلك بمساهمة من الإدارة في تأمين احتياجات المرفق العام وسيره وانتظامه<sup>(3)</sup>.

### ب-2-2- التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة:

يمكن حصر أهم التزامات المتعامل المتعاقد فيما يلي:

#### ب-2-2-1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد :

يقصد بأن يلتزم المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة لأنه محل اعتبار في الصفقة العمومية<sup>(4)</sup>، باستثناء ما نص عليه القانون وهو عقد المناولة أو ما كان يسمى سابقاً المتعامل الثانوي حسب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة".

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم المناولة، إلا أننا نجده قد تبنى المفهوم في القطاع الاقتصادي من خلال العديد من النصوص نذكر منها المادة 20 من القانون<sup>(5)</sup> 01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث نص على: "تعتبر المناولة الأداة المفضلة لتكثيف نسيج

(1) جهاد ضيف الله نيايب الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد إزاء تدخلات أجنبية - دراسة تحليلية مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2020، ص 588.

(2) عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 127.

(3) وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر - آية ناصر نمر عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، الجزائر، جامعة الأغواط، 2020، ص 15.

(4) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 277.

(5) القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادرة سنة 2001.

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تحظى المناولة بسياسة ترقية وتطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني"،

نلاحظ أن المشرع اكتفى بالتسمية فقط ولكنه لم يعطى مفهوما واضحا للمناولة مما يجعلنا نتقيد بالمفهوم الوارد في القانون المدني<sup>(1)</sup>، لكن بالرجوع إلى النصوص المنظمة في القانون المدني نجده لا يعرف المناولة وإنما نص المشرع على فكرة التعاقد من الباطن.

#### ب-2-2-2- الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

يقصد بذلك أن يضع مبلغ من المال في رصيد حسابه على ضمان المشروع، إلى غاية انتهاء مدة الضمان المتفق عليه.

#### ب-2-2-3- الالتزام بأداء الخدمة في المدة المتفق عليها:

يقصد بمدة أداء الخدمة المتفق عليها في الصفقات العمومية، أي مدة تنفيذ الصفقة وهي المواعيد والآجال المحددة بالعقد أو في دفتر الشروط الخاص به لإنهاء محل التعاقد<sup>(2)</sup>.

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال القانونية المتفق عليها حسب بنود دفتر الشروط<sup>(3)</sup>، ولا يجوز له كأصل عام تجاوز الأجل المتفق عليها<sup>(4)</sup>.

يختلف الالتزام باحترام المدة المتفق عليها بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ويرجع ذلك لطبيعة العقد<sup>(5)</sup>، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقف المدة أو تعدلها أو تمدها وتكون بتوافق الطرفين بصورة صريحة أو ضمنية<sup>(6)</sup>، ولكن لا بد من احترام الآجال المتفق عليها.

(1)- عبد الوهاب علاق، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2017، ص 93.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 269.

(3)- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 112.

(4)- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 176.

(5)- نقصد هنا حسب طبيعة الصفقة فإذا كانت صفقة الأشغال العامة فإنه يمكن طب تمديد المدة لظروف طارئة أو قوة قاهرة، أما إذا كان مثلا في عقود التوريد يكون على المتعاقد أن يوفر للإدارة التجهيزات في مواعيدها وأي تأخير يبرر فرض سلطتها في توقيع الغرامات التأخيرية دون الحاجة إلى توجيه إنذار على أن تراعي الإدارة في تحديدها حجم الصفقة ومتطلبات السرعة في التسليم. أنظر: محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 195.

(6)- عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 113.

**المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية**

كرس المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 رقابة فعالة على الصفقات العمومية، وهذا باستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تعتبر سلطة إدارية مستقلة تعمل على حماية وتكريس مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وحماية الصفقات من التلاعب بها باعتبارها مصدر صرف المال العام ومصدر الفساد الإداري والمالي في الجزائر.

تتمتع سلطة ضبط الصفقات بهيكل خاص فهي تندرج ضمن المؤسسات العامة مثل سلطات الضبط الأخرى، وإن النصوص القانونية المنشأة لهذه الكيانات القانونية لم تحدد كلها طبيعتها القانونية لأن غالبيتها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي تعتبر سلطات إدارية بالرغم لعدم خضوعها للسلم الإداري، لكنها تعمل باسم الدولة وتتحمل الدولة أخطاءها الجسيمة لعدم توافرها على الشخصية المعنوية، وكذلك تعيين موظفيها من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء.

سكت المشرع على تكييف سلطة ضبط الصفقات العمومية على أنها إدارية أم لا بصريح النص، ولا يؤثر لأنه بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها، وكذلك خضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها إدارية، لكن يمكن إدراجها ضمن سلطات الضبط المستقلة وذلك لعدم تعريفها وتحديد طبيعتها من طرف المشرع الجزائري، لذلك سنحاول دراستها وتحديد طبيعتها من خلال عناصرها الثلاث المكونة لها وهي معيار السلطة ومعيار الضبط ومعيار الاستقلالية.

**المطلب الأول: معيار السلطة الإدارية**

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بميزة السلطة والضبط، وقد منحها المشرع الجزائري صلاحيات من أجل ضبط وحوكمة الصفقات العمومية.

نص المشرع الجزائري في المادة 213 من المرسوم 15-247 على إنشاء هذه السلطة، ولكن لم يحدد طبيعتها، هذا ما يجعلنا نبحث من خلال هذا المطلب على تحديد طابع السلطة في (( الفرع الأول))، ثم نبحت على معيار الطابع الإداري في (( الفرع الثاني)).

**الفرع الأول: معيار السلطة**

يعتبر معيار السلطة خاصية هامة في سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط ككل، سواء استخدم المشرع هذه العبارة أم لا<sup>(1)</sup>، حيث تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بمزيج من

(1) - عبد الله حنفي ، مرجع سابق، ص 11.

الصلاحيات تشترك فيها مع السلطة التنفيذية والقضائية، ومنها ما يتعلق بإصدار اللوائح والتنظيمات ومنها ما يتعلق بسلطة التحقيق والعقاب<sup>(1)</sup>.

إن أول من استخدم مصطلح سلطة هو المشرع الفرنسي الذي أنشأ سنة 1978 هيئة عمومية كيفة على أنها سلطة إدارية مستقلة<sup>(2)</sup> وهي اللجنة الوطنية للإعلام الآلي الاتصالات والحريات CNIL بالقانون رقم 78-17، واستخدم المشرع الجزائري مصطلح السلطة في القانون 90-07 المتعلق بإنشاء مجلس أعلى للإعلام والذي كيفة على أنه سلطة إدارية مستقلة.

يفترض من مصطلح "سلطة" أداء اختصاص الأمر *pouvoir de commandement*، وحسب الأستاذ Paul Sabourin يعتبر جهاز معين "سلطة" إذا تحصل على اختصاص اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ وقابلة نتيجة لذلك للطعن فيها بالإلغاء.

ويرى الأستاذ jacque chevallier أن سلطات الضبط بمثابة سلطات، بما أنها تقوم بمهمة الضبط عن طريق تأطير وتطوير قطاع معين.

وبذلك يرى الفقيهان الفرنسيان Sabourin و chevallier أن السلطة تعني بالضرورة الاستئثار بالسلطة العامة القانونية<sup>(3)</sup>.

أما الأستاذ رشيد زوايمية<sup>(4)</sup> فبرى أن استعمال المشرع الجزائري عبارة السلطة إنما يقصد منها أن مهمتها ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقييم الآراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار القرارات<sup>(5)</sup> الذي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية ويترتب على إصدارها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث افتراض المشروعية من جهة، ومن جهة أخرى<sup>(6)</sup> فإن السلطات

(1)- Evelyne dieckhoff, les autorités administratives indépendantes, université Claude Bernard Lyon 1, 1991, p 08

(2)- جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 01.

(3)- Paul Sabourin, les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle, AJDA, 1983, p 285. ( si les institution que nous examinons n'ont ni pouvoir réglementer, ni le pouvoir de prendre des décisions individuelles faisant grief, elle ne peuvent être qualifiées d'autorité administratives ).

(4)- Rachid.ZOUAMIA, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique ; Revue Idara ; n 26 ; volume 13 ; 2003 ; p 12 .

(5)- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، الجزائر، 2006، ص 23.

(6)- سمير حدري، مرجع نفسه، ص 23.

الإدارية المستقلة أنشئت من أجل ممارسة سلطة تنظيمية في مجالات حساسة لا تريد الحكومة أن تتحمل أي مسؤولية اتجاهها<sup>(1)</sup>، وإذا غابت هذه الصلاحيات فإنه لا يمكن اعتبارها سلطات إدارية مستقلة<sup>(2)</sup>. يقاس معيار السلطة بالصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات<sup>(3)</sup>، سواء استعمل المشرع<sup>(4)</sup> عبارة سلطة أم لم يستعملها مثلما هو الأمر بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>(5)</sup>.

إن سلطات الضبط المستقلة سلطات تختلف عن الهيئات الاستشارية لأنها تصدر قرارات كانت في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>(6)</sup>، ويتسع مفهوم السلطة لدى هيئات الضبط ليشمل معينين:

- معنى ضيق: يقوم على الاعتراف بوجود صلاحية القرار والاستقلالية.
- معنى واسع: يقبل فكرة السلطة المعنوية من خلال ممارسة تأثير محدود وهو ما ينطوي على بعض هيئات الضبط<sup>(7)</sup>.

نلاحظ أن سلطة ضبط الصفقات العمومية لم ينص القانون على منحها سلطة كاملة، وإنما وضعها تحت وصاية وزير المالية، وبالتالي فهي خاضعة وتابعة له، ومنه لا تستطيع اتخاذ أي قرارات دون الرجوع له، وهذا على عكس ما هو معمول به في سلطات الضبط الأخرى الذي نلمس اعتراف مجلس الدولة الجزائري "بالسلطة" لهذه الفئات القانونية<sup>(8)</sup>.

### الفرع الثاني: الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة إدارية، ورغم عدم خضوعها للسلم الإداري لكنها تعمل باسم الدولة، وإن سكوت المشرع على تكييفها إدارية أم لا بصريح النص لا يؤثر، لأنه بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها وكذلك خضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها إدارية<sup>(9)</sup>.

(1)- Rachid Zouimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005, page 15.

(2)- Rachid Zouimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, page 19.

(3)- نور الدين بري، مرجع سابق، ص 26.

(4)- سامية العايب، مرجع سابق، ص 34.

(5)- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

(6)- Rachid Zouimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, page 20.

(7)- راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 85.

(8)- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 1999/02/09، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة يونيو بنك ضد محافظ بنك الجزائر، ص 193.

(9)- سامية العايب - أمانة صدوق، مرجع سابق، ص 883.

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بالطابع الإداري، وهو ما تتمتع به السلطات الإدارية المستقلة والذي يعد أحد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة، حيث عند إنشائها لأول مرة في فرنسا في سنوات السبعينات كيفت قانونيا ب"السلطات الإدارية المستقلة" مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة<sup>(1)</sup>، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري لوسيط الجمهورية من خلال قراره M.Retail الصادر في 10 جويلية<sup>(2)</sup> 1989 .

يتميز الطابع الإداري:

- 1- إن معظم هذه السلطات متخصصة أي لها مهام محددة<sup>(3)</sup> مثل حقوق الإنسان، الحق في الإعلام والاتصال، معاملات البنوك، الصفقات العمومية.
- 2- ليست هيئات دستورية: معظمها وليدة القانون<sup>(4)</sup>.
- 3- ليست هيئات قضائية رغم أن بعض مهامها ذو طابع قضائي.
- 4- تتمتع بصلاحيات فرض الجزاءات الإدارية
- 5- عدم خضوعها لسلطات الحكومة بسبب الاستقلالية التي تتمتع بها.
- 6- طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات من قبل السلطات السياسية - التنفيذية - تساهم في إضفاء الطابع الإداري على السلطات الإدارية المستقلة<sup>(5)</sup>.

نلاحظ أن جميع هذه العناصر متوفرة في سلطة ضبط الصفقات العمومية، و بالقياس مع السلطات الإدارية المستقلة نقول أنها تتمتع بالطابع الإداري

#### المطلب الثاني: معيار استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

إنّ استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط ككل يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية، أي خارج السلطة التنفيذية وبالتالي فهي تعمل حسب منطقتها، ونستطيع

(1)- كريمة بوطابت، الطبيعة القانونية لسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر والنظم المقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، سنة 2019، ص 1155.

(2)- إسماعيل بن حفاف - زايد بن عيسى- منصور بن داود، السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري والإداري للدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 5، العدد الثاني، جامعة الجزائر، الجزائر، مارس 2020، ص 469.

(3)- عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 05.

(4)- تعتبر وليدة إرادة المشرع ولا تعتبر تابعة للسلطة التشريعية .

(5)- الطاهر زواقري - سهيلة بن عمران، مرجع سابق، ص 18.

القول بأنها تحقق لا مركزية متطورة<sup>(1)</sup>، لان هذه السلطات تخضع لتنظيمات الدولة<sup>(2)</sup> مع تميزها عن أجهزة الإدارة الكلاسيكية، وتخلصها من أشكال الرقابة التدريجية والوصائية وتتمتع بالاستقلالية حتى ولو كانت نسبية<sup>(3)</sup>.

تأخذ استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية مظهرين، استقلالية عضوية (( الفرع الأول))، واستقلالية وظيفية (( الفرع الثاني)).

### الفرع الأول: الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تتضمن الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية طريقة تعيين أعضائها ومدة تعيينهم، والتي تعد تكريسا لمبدأ الاستقلالية<sup>(4)</sup>، وبما أن المشرع سكت على هذا المعيار معناه تطبق الأحكام العامة لسلطات الضبط على سلطة ضبط الصفقات العمومية.

نرى كذلك أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لاستقلالية سلطات الضبط من خلال مظاهر الاستقلالية العضوية، وبالرجوع إلى النصوص المنشأة لسلطات الضبط نجد منها ما يجسد مظاهر الاستقلالية العضوية ومنها ما يجسد حدودها، حيث تواجه هذه السلطات مشاكل حول الاستقلالية، تمارسها عليها السلطة التنفيذية فرغم تنازلها عن بعض الصلاحيات إلا أنها مازالت تمارس عليها الرقابة بطرق أخرى<sup>(5)</sup>.

### أولاً: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

يقصد بالاستقلالية العضوية مجموع الضمانات التي تكفل استقلالية الهيئة وعدم إخضاعها لجميع الأطراف أثناء وقبل وبعد ممارسة عملها<sup>(6)</sup>، تتمتع الاستقلالية العضوية بخصائص فرضها واقع

(1)- Rachid zouaimia, les autorités administratives indépendantes ; op.cit , p 15.

(2)- سامية قلوثة، مرجع سابق، ص 213.

(3)- إلهام خوشي، السلطات الإدارية المستقلة في إطار الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-، الجزائر، 2015 / 2016، ص 105،

(4)- Jean – jacques Israël , les autorités administratives indépendantes dans le domaine économiques et financier , université paris val de marne, faculté de droit paris saint Maur, 2001, p 05.

(5)- أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006 / 2007، ص 15

(6)- راضية شتيوي ، مرجع سابق ، ص 100.



الإصلاحات التي انتهجتها الدولة، وهذه الخصائص هي معايير تزيد من ترسيخ الأمن القانوني من الناحية الشكلية بين السلطة الضابطة ومؤسسات الدولة<sup>(1)</sup>.

اعترف المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية باستقلالية التسيير فقط، وأقر لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصورة صريحة، عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي لم يُضفِ عليها المشرع طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة<sup>(2)</sup>.

توجد عدة مظاهر للاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية تتمثل في:

- التركيبة البشرية تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم، وتعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء والمدة المحدد لانتداب الرئيس والأعضاء.
- مدة العضوية .
- النظام القانوني للأعضاء .

#### أ- سلطة تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية:

سكت المشرع الجزائري عن تحديد معايير الانتقاء والعضوية في سلطة ضبط الصفقات العمومية، وبالتالي فإن أحكام وقواعد التعيين لا تخرج عن الأطر التي جاءت عامة لبقية الهيئات<sup>(3)</sup>.

يتم تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، حيث إنّ كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي<sup>(4)</sup>، باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

يختلف تعيين أعضاء سلطات الضبط من سلطة إلى أخرى، وحتى الجهة المختصة بالتعيين، فنجد سلطة التعيين بيد رئيس الجمهورية، الذي يقوم بتعيينهم وفق ما تقتضيه مصلحة البلاد وليست توجهات سياسية، ويجب التنوع في الأعضاء، ومن مميزات التعيين أنه عكس الانتخاب لا يجب فيه إرضاء الهيئة الناخبة، وإنما العمل بما تقتضيه المصلحة العامة، وكذلك يقدم التعيين في الواقع وضع الشخص المناسب

(1)- منصور داود، الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2016، ص 136.

(2)- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة الإدارة، العدد 38، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، ص 10.

(3)- سامية العايب- أمانة صدوق، مرجع سابق، ص 873.

(4)- عبد الرحمان بن جيلالي، مرجع سابق، ص 1106.

في المكان المناسب، عكس الانتخاب الذي يمكن وصول أشخاص إلى المناصب وليست لهم مؤهلات، ويجب الالتزام بالقوانين في التعيين مثل ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup>.

نستنتج أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدثة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة ضبط غير مستقلة من الناحية العضوية، إذ بالإضافة إلى إنشائها لدى الوزير المكلف بالمالية، فإنها تفتقد لأدنى مقومات الاستقلالية من حيث التشكيل، خصوصا إذا تضمن المرسوم التنفيذي الذي سيصدر لاحقا النص على تشكيلها من ممثلي الوزارات أو القطاعات ما يعني تقريبها من الهيئة العمومية الإدارية<sup>(2)</sup>.

#### ب- مدة تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية "العهد":

يقصد بالعهد المدة القانونية لممارسة أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية لمهامهم القانونية، وتعتبر من بين ضمانات الاستقلالية<sup>(3)</sup>، بحيث أن مدة أغلبية العهد تتراوح ما بين خمس وست سنوات، وهي مدة تعتبر طويلة تسمح لهم بترسيخ سلطتهم واستقلاليتهم، وتعتبر مدة العضوية المحددة قانونا بالنص بمثابة ضمانات للرئيس وأعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية اتجاه السلطة التي عينتهم<sup>(4)</sup>، وتكون العهد لمرّة واحدة غير قابلة للتجديد، ولكن نجد المشرع الجزائري<sup>(5)</sup> يتأرجح بين العهد الثابتة مثل لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، ومجلس المنافسة، واللجنة المصرفية، والعهد المتجددة مثل لجنة ضبط الغاز والكهرباء وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط المحروقات، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا ومراقبتها، وإلى غاية صدور المرسوم التنفيذي لسلطة ضبط الصفقات العمومية لكي نحدد توجه المشرع، إما عهدا ثابتة أو عهدا متجددة.

(1) - « si la sagesse est une qualité universelle désirable et volontiers attribuer aux anciens par l'opinion commune, elle ne peut être la seule clef de composition des autorités de régulation. Ces institutions, a la différence des commissions des sages , ne sont pas seulement chargées de dépassionner un débat, de donner un avis, mais bien d'exercer une autorité dans des domaines complexes et a l'égard des milieux sensibles . Non seulement les règles de composition du collège fixées par les textes, mais aussi par la suite, le chois des personnes doivent faire une place suffisante a l'expertise et l'expérience professionnelle préalable utile » - Conseil d'Etat, Rapport de 2001, Op. Cit, p.348.

(2) - أحسن غربي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الثالث، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، جوان 2020، ص 44.

(3) - جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 05.

(4) - سعيدة راشدي، مرجع سابق، ص 417.

(5) - منصور داود، مرجع سابق، ص 140.

يعتبر تحديد مدة العهدة من بين العناصر الأساسية لتحقيق الاستقلالية العضوية، لأن جعلها عرضة للعزل يتعارض مع الاستقلالية العضوية، بشرط عدم ارتكابهم لأخطاء جسيمة<sup>(1)</sup> تعرضهم للعزل، وهذا ما أكده الأستاذ رشيد خلوفي بقوله:

Le mandat reste la garantie d'indépendance des autorités de régulation dans l'exercice, de la fonction de membre d'une autorité de régulation.

ويجب أن لا يتوفر في أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط ككل حالة من حالات التنافي، حيث جاء الأمر<sup>(2)</sup> 01-07 المتعلق بحالات التنافي، ليشمل مجال تطبيقه سلطات الضبط، أو كل هيئة مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

تم كذلك إدخال نظام صارم لحالات التنافي بين وظيفة العضو في هذه السلطات وبين الوظائف الحكومية أو البرلمانية، فصفة العضو تتنافى مع أية عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو مهمة حكومية أو وطنية، ماعدا النشاطات الفكرية أو التعليم بالنسبة للرئيس «COSOB»، وفي المقابل تم استبعاد تواجد مصالح له في إطار القطاع المضبوط.

يهدف هذا المنع<sup>(3)</sup> تفرغهم الكامل لسلطات الضبط من جهة، ومن جهة أخرى لضمان استقلاليتهم اتجاه السلطة السياسية للبلاد.

يوجد إجراء المنع المدرج في حالات التنافي، ويقصد به Empêchement استثناء بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل الضبط بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاه المؤسسات مما يفضي عليها مبدأ الحياد والموضوعية<sup>(4)</sup>.

إذا قمنا بإجراء مقارنة بين المصطلحين حالات التنافي وإجراء الامتناع نجدهم يختلفان عن بعضهما، فالأول يقصد به عدم الجمع بين وظيفتين، أما الثاني يقصد به عدم المشاركة في مداولات الهيئة<sup>(5)</sup>.

(1)- نذيرة نيب، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص 21.

(2)- الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية عدد 16، سنة 2007.

(3)- راجع المواد 01 و 04 و 05 و 06 و 07 من الأمر 01-07 .

(4)- راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 111.

(5)- Rachid ZOUAÏMIA, Les les autorité administratives indépendantes et la régulation Economique en Algérie, op.cit,p.102.

## ج- التركيبة البشرية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

تتميز التركيبة البشرية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط المستقلة بالجماعية والتنوع والنوعية<sup>(1)</sup>، وتتمثل هذه الأخيرة في الطابع الجماعي وتعدد واختلاف الجهات المقترحة لهم، ويختلف عدد الأعضاء من سلطة إلى أخرى<sup>(2)</sup>، لكن تتراوح أعدادهم من أربعة (4) إلى أربعة عشر (14)، ونجدها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، ليتراوح بين القضاء، والتعليم العالي، والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة<sup>(3)</sup>.

## ج-1- الطابع الجماعي لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

يقصد بالطابع الجماعي أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تدار بواسطة هيئة جماعية وليس بالضرورة فردية، والصفة الجماعية تحقق أمرين هما:

- تحقيق التوازن بين مختلف أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- ضمان وجود مداولة جماعية بشأن المواضيع المهمة<sup>(4)</sup>.

(1)- منصور داود، الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

(2)- سلطات تتكون:

- من أربعة أعضاء: سلطة ضبط قطاع المياه، لجنة الغاز والكهرباء.
- من 05 أعضاء: يتعلق الأمر بكل من الوكالتين الوطنيتين المكلفة بالمجال المنجمي وهما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة الجيولوجيا، لجنة الإشراف على التأمينات.
- من 06 أعضاء: يتعلق الأمر بوكالتي المحروقات وهما الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات.
- من 07 أعضاء: ويتعلق الأمر بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لجنة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- من 08 أعضاء: ويتعلق الأمر باللجنة المصرفية.
- من 09 أعضاء: ويتعلق الأمر بمجلس النقض والقرض.
- من 12 عضوا: يتعلق الأمر بمجلس المنافسة.

(3)- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، ورقة بحثية ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 46.

(4)- علجية شمون، مرجع سابق، ص 233.

يمثل الطابع الجماعي أهم ميزة لسلطة ضبط الصفقات العمومية ولسلطات الضبط ككل في الجزائر، وهي كذلك بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي في فرنسا<sup>(1)</sup>، فجميع سلطات الضبط المستقلة تأخذ بالطابع الجماعي، إلا بعضها تتكون من فرد واحد<sup>(2)</sup>، وهو شرط لا بد منه، لكن نجد بعض الدول لا تأخذ بالطابع الجماعي، وإنما تأخذ بالطابع الفردي وتكون الهيئة مكونة ومسيرة من طرف شخص واحد ونجدها في بلجيكا وانجلترا<sup>(3)</sup>، وفي السنوات ما بين " 1980-1990 " اتجهوا إلى إنشاء هيئات ذات تشكيلة جماعية<sup>(4)</sup>، لأن نظام الجماعية يأخذ بعين الاعتبار اختلاف المصالح والآراء، وهو ما اتجهت إليه الدول الأجنبية إلى الأخذ بسلطة ضبط جماعية مع ترجيح صوت الرئيس.

نلاحظ أن الطابع الجماعي لسلطة ضبط الصفقات العمومية سيمناها بالحياد في اتخاذ القرارات، وكذلك استقلاليتها في مواجهة ضغوطات الدولة أو الشركات الاقتصادية<sup>(5)</sup>، فالتعددية تحقق مزايا جمة منها تلاقي الآراء وإيجاد حلول متوازنة للمشاكل التي تثار في الصفقات العمومية.

### ج-2- الطابع المختلط لسلطة ضبط الصفقات العمومية: (اختلاف الجهات المقترحة):

نستشف من خلال دراسة النصوص القانونية أن المشرع الجزائري ركز على التنوع والنوعية في سلطات الضبط كلها مما يجعلنا نقول أنه سيعمل نفس الشيء مع سلطة ضبط الصفقات العمومية، معناه أن التشكيلة الجماعية لا بد أن تتكون من أشخاص متخصصين في القطاع، إلا بعض السلطات لم ينص صراحة على التشكيلة وجعلها مفتوحة، منها نص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي تطرقت إلى تشكيلة مجلس النقد والقرض، و التي نلاحظ أن المادة جاءت عامة تركت السلطة التقديرية<sup>(6)</sup> لاختيار الأعضاء، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 أين أورد ما يلي:

« L'exigence de professionnalisation de l'action publique doit conduire a associer au processus de décision tant des fonctionnaires ayons de responsabilités de nature différente

(1)- توجد في فرنسا ثلاث سلطات إدارية مستقلة تتكون من شخص واحد كلها تتدرج ضمن السلطات التي تنهض بمهمة الوساطة، وهي (وسيط الجمهورية، وسيط السينما، المدافع عن الأطفال).

(2)- نذيرة ديب ، مرجع سابق، ص 13.

(3)- Gelard Patrice , Rapport sur les autorités administratives indépendantes , n 3166 , T I , Annexes ,Senat , paris, 2006. [www.assemblée-nationale.fr](http://www.assemblée-nationale.fr) , p 107.

(4)- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 63.

(5)- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 101.

(6)- سمير خذري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مرجع سابق، ص 46.

que des intervenants extérieurs de milieux différant et possédants des compétences professionnelles complémentaires en vue d'une appréhension plus solide de la réalité. » (1)

ثانيا: حدود الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

توجد للاستقلالية العضوية حدود ولا بد منها، حيث يعتبر تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تعيين وعزل (2) أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية، مظهرا من بين المظاهر الأساسية التي تقلص الاستقلالية العضوية لها، وبالتالي تعرقل استقلاليتها (3).

يعد تعدد جهات التعيين دعامة ضرورية لكفالة استقلاليتها كما هو الحال في النظام الفرنسي، الذي لا يحتكر رئيس السلطة التنفيذية سلطة التعيين في سلطات الإدارية المستقلة، وإنما يتم إشراك الجمعية العامة ومجلس الشيوخ وبعض الجهات المهنية المرتبطة بالقطاع المضبوط، أما في الجزائر فسلطة التعيين مربوطة وحكر على رئيس الجمهورية خاصة مع صدور المرسوم (4) الرئاسي 90-240، إلا أن هذه السلطة تكون مقيدة نوعا ما من خلال إشراك بعض الجهات في اقتراح أعضاء سلطات الضبط وعادة ما تكون وزارية (5)، مثل: رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم (6) 94-175: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية " تبين لنا هذه الأحكام بصورة واضحة مدى تدخل الحكومة وتأثيرها على تشكيلة اللجنة، حيث تتمتع بمهمة الاقتراح والتعيين (7).

(1)- Conseil d'Etat, Rapport de 2001, , pp. 317 – 318.

(2)- راجع في ذلك كيفية تعيين أعضاء مجلس النقض والقرض من قانون رقم 90-10 المعدل بموجب القانون رقم 01-01 ثم القانون 03-11، سلاحظ كيف تنفرد السلطة التنفيذية بالتعيين.

(3)- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مرجع سابق، ص 16.

(4)- المرسوم الرئاسي 90-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1990.

(5)- ويتعلق الأمر بكل من وزير العدل وزير المالية، ووزير التجارة، وزير الداخلية، ووزير الطاقة والمناجم. أنظر في ذلك: سهام صديق، مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 198.

(6)- المرسوم التنفيذي 94-175 المؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 41، صادرة في 26 جوان 1994 .

(7)- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مرجع سابق، ص 18.

يمكننا القول أن وسلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطات الإدارية المستقلة جزء من السلطة العامة لأنها جهاز تابع للدولة، ولكنها ليست مستقلة من الناحية العضوية.

### الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تتمثل الاستقلالية الوظيفية في النظام الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 لم يصدر لحد الساعة لبيان لنا طريقة عمل وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية ، فهذا مؤشر على أنه يسري على السلطة مثل سلطات الضبط الأخرى والذي نص عليه المشرع لبعض السلطات ويتمثل مؤشر الاستقلالية الوظيفية في الاستقلال المالي والإداري.

تتعدم سلطات الضبط المستقلة للاستقلال المالي فهي تأخذ ميزانيتها من الخزينة العامة للدولة وهذا ما يؤثر سلبا على استقلاليتها واتخاذ للقرارات في مجالها، مما يجعلها دائما تابعة لسلطات الدولة وتخضع لأوامرها، ونفس الشيء الساري مع سلطة ضبط الصفقات العمومية حيث نجد المرسوم الرئاسي 15-247 نص على استقلالية التسيير فقط أي أن المشرع الجزائري يؤكد على عدم منحها الاستقلال المالي والإداري.

تعتبر الاستقلالية الصفة الأساسية لسلطات الضبط المستقلة ولسلطة ضبط الصفقات العمومية، وهي السمة الأساسية والبارزة لتسميتها، وهي المحرك الأساسي في أداء هذه السلطات لوظائفها<sup>(1)</sup>. يقصد بالاستقلالية عدم خضوع سلطات الضبط لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية<sup>(2)</sup>، وقد عرفها الأستاذ رشيد زوايمية قائلا: "عدم خضوعها لآية رقابة سلمية أو وصائية سواء كانت تتمتع سلطات الضبط بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار فعال تحدد به درجة الاستقلالية.

La caractéristique essentielle des autorités administratives indépendantes est qu'elles ne dépendent d'aucun des trois pouvoirs existants : exécutif, législatif et judiciaire. Ceci est une condition primordiale au bon équilibre des secteurs en question.<sup>(3)</sup>

ففي التشريع الجزائري نجد أن سلطات الضبط استمدت استقلاليتها بصريح النص<sup>(1)</sup> المنشئ لها، حيث نجد المشرع كرس الاستقلالية لأغلب السلطات مثل أول سلطة أنشئت كيفت على أنها مستقلة.

(1)- سلمية بوقندورة، سلطة ضبط المحروقات في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007/2008، ص 44.

(2)- أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد 11، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2015، ص 233.

(3)- Evelyne dieckhoff , les autorités administratives indépendantes , op.cit , p06.

إن الاستقلالية هي المبرر الرئيسي لإنشاء هذه السلطات<sup>(2)</sup>، وإن فكرة الاستقلالية لا تتعارض مع فكرة أنها من أجهزة الدولة بمعنى أنها تدخل ضمن النظام المؤسساتي للدولة الجزائرية فالاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات ليست مطلقة فهي محدودة<sup>(3)</sup>، حيث نجدها تخضع لرقابة القاضي الإداري كأصل والقاضي العادي كاستثناء<sup>(4)</sup>، وباعتبار أن هذه السلطات هي سلطات مركزية<sup>(5)</sup>، فإن اختصاص رقابة أعمالها يعود لمجلس الدولة المختص طبقا لنص المادة التاسعة من القانون العضوي<sup>(6)</sup> رقم 01-98 المنظم لصلاحيات مجلس الدولة.

تأخذ استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات ضبط شكلين<sup>(7)</sup>، استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية.

- (1)- هناك خمس سلطات إدارية مستقلة اعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية بصريح النص وهي:
- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
  - سلطة ضبط البريد والمواصلات المادة 10 من القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة، الجريدة الرسمية عدد، الصادرة بتاريخ
  - الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية المادة 44 من القانون 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية عدد، الصادرة بتاريخ
  - الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية المادة 45 من القانون 01-10 السابق ذكره.
  - لجنة ضبط الكهرباء والغاز المادة 112 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
- (2)- تتجلى الاستقلالية لدى سلطات الضبط من خلال حرية العمل والتحرر من أية تبعية سلمية أو وصائية لأي كان، بل إن متطلبات الضبط تتطلب ذلك من أجل تحقيق دولة القانون.
- (3)- علجية شمون، مرجع سابق، ص 232.
- (4)- يرى الأستاذ Y.Gaudmet أنه: "doit être exclusive detout contrôle juridictionnel" بمعنى أن السلطة لا يمكن أن تكون مستقلة حقيقة إلا إذا كانت تملك حصانة قضائية. أنظر في ذلك: سماح فارة، إشكالية السلطات الإدارية أفضية متخصصة، ورقة بحثية ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، الجزائر، يومي 12 - 13 نوفمبر 2012، ص 09.
- (5)- رمضان غناي، مرجع سابق، ص 109.
- (6)- القانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998.

(7)- Evelyne dieckhoff , les autorités administratives indépendantes , op.cit , p06.



## أولاً: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

تأخذ الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية مظهرين مختلفين، الأول يتمثل في قدرتها على وضع نظامها الداخلي<sup>(1)</sup>، لأن السلطة التنفيذية لا تصادق عليه<sup>(2)</sup>، ويعتبر العنصر المميز لطريقة تسيير وتنظيم هيئات الضبط<sup>(3)</sup>، وذلك من خلال تحديد قواعد تنظم العمل خاصة المتعلقة بعلاقات العمل الفردية أو بالسلطة ذاتها، أو المرتبطة بحقوق وواجبات المستخدمين، والثاني من خلال تمتعها بالاستقلال المالي ويقصد به المبلغ المالي المخصص للشخصية المعنوية<sup>(4)</sup> أي الذمة المالية وحريتها في التسيير المالي واتخاذ القرار<sup>(5)</sup>.

نصت المادة 213 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه تنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية ويتم تعزيزها بمرصد الطلب العمومي وهيئة لتسوية النزاعات الودية، وبالتالي فالتشكيلة الإدارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية تتمثل في الأجهزة المكونة لها، وهما مرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

## أ- مرصد الطلب العمومي:

يستخدم مصطلح الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية، ويتعلق بمجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية احتياجاتها.

يستمد مفهوم الطلب العمومي أساسه القانوني من عدة مبادئ، ترمي إلى تحقيق هدف مزدوج وضمان التسيير العقلاني للمال العام، وكذلك ضمان منافسة فعلية ما بين المترشحين، حيث يتم وضع المترشحين في حالة منافسة وهذا للحصول على أفضل العروض، ويحقق الاستعمال العقلاني للمال العام، ويضمن كذلك حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة<sup>(6)</sup>.

## أ-1- مفهوم مرصد الطلب العمومي:

(1) - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 235.

(2) - سمير خذري، مرجع سابق، ص 57.

(3) - إلهام هاشمي، مرجع سابق، ص 70.

(4) - لمزيد من التفاصيل حول مفهوم الشخصية المعنوية راجع: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

(5) - سمير خذري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكاليات الاستقلالية، مرجع سابق، ص 61.

(6) - أنظر الموقع الإلكتروني: www.mouwazaf.com، تاريخ الاطلاع 18 / 02 / 2019 على الساعة 16:04.

لم يقدم المشرع أي تعريف لمرصد الطلب العمومي ولم يجسده في أرض الواقع إلى حد الآن، على الرغم من مرور فترة زمنية معتبرة من صدور المرسوم الرئاسي 15-247.

نجد بقراءة المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنها تتكلم عن مرصد الطلب العمومي الذي يعتبر من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وبالتالي فهو جهاز وطني وليس إقليمياً مرتبط بالصفقات العمومية فقط، حيث يحدد حاجات المصالح المتعاقدة، ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، كما يحدد التسيير العقلاني للمال العام وكذلك يضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة.

#### أ-2- اختصاصات مرصد الطلب العمومي:

حدد المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 175 منه، والتي تحدثت على إنشاء مرصد الطلب العمومي لدى الوزير المكلف بالمالية، ولم يحدد المشرع الجزائري اختصاصاته في المرسوم الرئاسي 15-247، وإنشاء هذه الهيئة يندرج ضمن جهود السلطات العمومية لتعزيز شفافية الإنفاق العمومي، ويتولى مهام المتابعة والمراقبة، وتتمثل اختصاصاته فيما يلي:

#### أ-2-1- إحصاء اقتصادي للطلب العمومي:

يعنى المرصد بإحصاء حجم الطلب العمومي السنوي لإجمالي طلبات الهيئات الرسمية، وذلك من خلال رصد النفقات العمومية من أجل تحليلها وترشيدها.

#### أ-2-2- إعداد التقارير:

- يقوم المرصد بتحليل الصفقات العمومية.

- تقديم توصيات للحكومة حول الصفقات الاقتصادية.

#### ب- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:

إن تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية قد ينتج عنه نزاع، وقد يتسبب هذا النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، ولتفادي ذلك فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل، وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد، مما أدى إلى إنشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

#### ب-1- مفهوم الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:

نجد أن المشرع وضع هيئات خاصة مكلفة بالتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية في النصوص القانونية للمرسوم الرئاسي 15-247، حيث وضع لجان خاصة لتسوية الودية للنزاعات

والتي نص عليها في المواد 82 و من 153 إلى 158، كالهيئة الوطنية لتسوية النزاعات في إطار ما يسمى بالطرق البديلة والودية لحل النزاعات.

يمكننا القول أن الهيئة الوطنية هي جهاز وطني مرتبط بسلطة ضبط الصفقات العمومية تختص بحل النزاعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب فقط، أما المتعاملين الاقتصاديين المحليين فقد اعتمد المشرع على اللامركزية وهذا بإنشاء لجان متخصصة لحل النزاعات حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

#### ب-2- أهداف إنشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:

تعد الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات جهة ودية لفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، ويمكن حصر أهم الأهداف التي أنشئت من أجلها فيما يلي:

- تكريس الطرق البديلة والودية في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- الاعتماد على الإدارة من أجل ربح الوقت في التقاضي أمام جهات القضاء.
- تخفيف العبء على القاضي والمتقاضين.
- مساندة التطورات الحالية في حل النزاعات.

#### ثانياً: حدود الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

إن الاستقلالية الوظيفية ليست استقلالية مطلقة، بل مقيدة بجملة من القيود يمكن ذكرها كما يلي:

- إرسال التقرير السنوي إلى الحكومة.
- عدم تزويد السلطة بالوسائل القانونية.
- وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

نستخلص من نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتتمتع باستقلالية التسيير، فيظهر من خلال هذا النص بأن سلطة ضبط الصفقات العمومية ما هو إلا جهاز بيد وزارة المالية، مما أدى ذلك إلى فقدان مبدأ الاستقلالية الإدارية، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار هذه المؤسسة من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم تمتعها باستقلالية التسيير، بل هذه العبارة الأخيرة قد ركزت تمام التركيز على فكرة التسيير دون النظام الإداري الذي تقوم عليه مؤسسة ضبط الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، إضافة إلى أنه لم يحدد المرسوم

(1)- عبد الرحمان بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ( قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في

الرئاسي كيفية تسييرها، وترك المجال للوزير الأول بإصدار مرسوم تنفيذي، وهذا دليل على خضوع الهيئة للسلطة التنفيذية وعدم تمتعها بالاستقلال الإداري<sup>(1)</sup>، وإن منح الشرعية والاستقلالية لسلطات الضبط الاقتصادي (الهيئات الإدارية المستقلة) منذ ولادتها يشكل نوعا من الارتياح للمواطنين بحيث تكون العلاقة معها أسهل بكثير من العلاقة مع سلطة يرأسها وزير<sup>(2)</sup>.

كذلك لا يكون الضبط فعالا إذا كانت سلطة ضبط الصفقات العمومية تتمتع بالحرية والاستقلالية في الدولة<sup>(3)</sup>، وتقاس الاستقلالية الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط ككل بمدى نجاعة التسيير الإداري، وهذا حسب القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي<sup>(4)</sup>، على عكس نظيره الجزائري الذي يعتبر غائب دائما عن إصدار الاجتهادات.

(الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1105.

(1)- أمنة صدوق- سامية العايب، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة أدار، الجزائر، جوان 2021، ص 401  
(2)- نجاه حملوي - محمد حسون، تفعيل سلطات الضبط للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2018، ص 394.  
(3)- حبيبة نموشي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 92.

(4)- C.E, arrêt du 11 octobre 2000, n 90 – 239 sur efficacité administrative ; p1 , voire ainsi arrêt n 41-591 du 15 janvier 1993 , n 52-706 du 30 avril 1995 ; p 10.

- C.E, arrêt n 50- 781 du 16 décembre 1994 ; N 67 – 858 et 67 -859 du 29 aout 1997 , n 86-146 du 21 mars 2000 , journal des procès ; n 395- 9 juin 2000 ; n 86-146 du 21 mars 2000 et n 85-874 du 13 mars 2000 ; les suspensions des deux décisions précédentes de refus ; ce n 84- 482 du 28 décembre 1999 et 84-581 du 7 janvier 2000 ; ont été levée par le conseil d'état pour une raison de procédure , le requérant n'ayant pas introduit de requêtes en annulation ; CE n 88- 318 et n 88 – 319 du 27 juin 2000 .

## الفصل الثاني:

### الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

## الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

أنشئت سلطة ضبط الصفقات العمومية وأوكل لها مجموعة من الاختصاصات تتنوع بتنوع الصلاحيات الحصرية الموكلة لها ولقد تم تصنيفها حسب طبيعة تدخلها، حيث أولى المشرع في نصوصه أهمية كبيرة للصفقات نظرا لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، بهدف تفادي أي تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية من البداية إلى النهاية.

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة، أنشئت للقيام بعملية ضبط كل الأعمال المتعلقة بالصفقات العمومية، ونصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي على منح سلطة ضبط الصفقات العمومية مجموعة من الاختصاصات الهامة، بهدف تنظيمها ومراقبتها وتسوية النزاعات التي تثور بشأنها، واتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ.

ومما يلفت الانتباه بخصوص اختصاصات هذه السلطة هو مدى أهمية الصلاحيات التي تتمتع بها وتتوعها، وبكل تأكيد هي تمارس اختصاصات إدارية، ولكن تتمتع أيضا بصلاحيات شبه قضائية تسمح لها بممارسة مهامها التنظيمية بكل فعالية.

وتظهر كذلك أهمية اختصاصاتها من خلال علاقتها بسلطات الضبط القطاعية الأخرى من

أجل حوكمة الصفقات، وخاصة حماية مبدأ الشفافية والمنافسة في الصفقات والتي يتدخل معها مجلس المنافسة، إذ يُعدّ مبدأ المنافسة أهم أحدث المبادئ التي أصبحت تركز عليها الصفقات العمومية، حاول المشرع الجزائري تكريس مبدأ المنافسة في مجموعة من النصوص القانونية، خاصة القانون 03-03 المتضمن قانون المنافسة.

ويعد هذا التنوع في الصلاحيات جزءا هاما من ذاتيتها وصلاحياتها، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل:

- ما مدى حدود الصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا الاختصاصات الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية في (( المبحث الأول))، أما المبحث الثاني حددنا علاقتها بسلطات الضبط القطاعية الأخرى وأخذنا مجلس المنافسة نموذجا (( المبحث الثاني))

## المبحث الأول: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية

خول المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية مجموعة من الاختصاصات من أجل حوكمة الصفقات العمومية والرقابة عليها لمكافحة الفساد فيها.

تعتبر خصوصية سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجمع بين عدة اختصاصات تسمح لها بتحقيق مهمة الضبط التي أنشئت من أجلها، وتتمتع بسلطات واسعة أهمها السلطة التنظيمية والسلطة القمعية، والتي لم تجتمع من قبل في يد هيئة واحدة، بل كانت موزعة بين السلطات التقليدية الثلاث في الدولة.

تتسم مختلف المهام الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية بالمشروعية الدستورية، ونجد بعد تمحص نصوص الدستور الجزائري أن المؤسس الدستوري لم ينص صراحة على اختصاصات سلطات الضبط وفي نفس الوقت لم ينفي وجودها<sup>(1)</sup>، على عكس نظيره المشرع الفرنسي، ولقد صاحب ظهور السلطات الإدارية المستقلة جدلا واسعا في الدستور، وخاصة الاختصاصات الممنوحة لها التي تتشابه مع صلاحيات السلطات التقليدية.

لذلك نطرح التساؤل التالي :

- مدى مطابقة هذه الصلاحيات مع القانون الأساسي للدولة؟ وهل هذه الصلاحيات تتعارض مع السلطات الثلاث التقليدية؟

تختص سلطة ضبط الصفقات العمومية بجملة من الاختصاصات التي نص عليها القانون المنشأ لها، حيث منح لها القانون اختصاصات غير قمعية ((المطلب الأول))، واختصاصات قمعية ((المطلب الثاني)).

## المطلب الأول: الاختصاصات غير القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

يعد الاختصاص الغير قمعي لسلطة ضبط الصفقات العمومية من أهم الاختصاصات المنوطة لها، لذلك سنحاول دراسة كل اختصاص على حدة، حيث سنتناول الاختصاص التنظيمي والاستشاري ((الفرع الأول))، ونتناول الاختصاص الرقابي والاختصاص التحكيمي (( الفرع الثاني)).

(1)- سامية قلوثة، استقلالية السلطات الإدارية وفق أحكام الدستور الجزائري دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 18، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، نوفمبر 2019، ص 219.

## الفرع الأول: الاختصاصات التنظيمية الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

نصت المادة 213 الفقرة الثانية على الاختصاص التنظيمي والاستشاري لسلطة ضبط الصفقات العمومية، حيث تقدم في إطار السلطة التنظيمية اقتراحات<sup>(1)</sup> وتوصيات، وتعتبر هذه الاقتراحات قانونيا أكثر قوة من الآراء<sup>(2)</sup>، وتتمتع كذلك أيضا باختصاصات استشارية بحيث تبدي آراء وتصدر تعليمات وتمارس قضاء معنويا إلى حد ما، وهذه الآراء والتعليمات المجردة من كل بعد معياري غير قابلة للطعن فيها<sup>(3)</sup>.

## أ- الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

يقصد بالاختصاص التنظيمي سلطة سن إجراءات وقواعد عامة مجردة وغير شخصية تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين كما تمنح لهم حقوقا<sup>(4)</sup>، ويعرف اصطلاحا باللائحة أو التنظيم الصادر عن السلطة الإدارية في الدولة أي السلطة التنفيذية لما لها من سلطة التنظيم<sup>(5)</sup>. تبرز مظاهر السلطة التنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية<sup>(6)</sup> في إصدار الأنظمة<sup>(7)</sup> والتوصيات والتعليمات والمقترحات، وتعتبر الأكثر تعبيرا عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط<sup>(8)</sup>، كما يظهر الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية في إعداد النصوص التنظيمية ذات الصلة بميدان الصفقات العمومية والسهر على تنفيذها، كما تعهد إلى تكوين موظفيها من أجل تطوير كفاءتهم وقدراتهم، ويكون التكوين على المستوى الداخلي المحلي من خلال الملتقيات والأيام الدراسية المتعلقة

(1) - الاقتراح لغة يعني أن الأمر مقترح اقتراح، اقترح فكرة وعرضها لمناقشة والبحث أما الرأي فهو ما يظنه أو يعتقده المرء قولاً أو كتابة، مشورة خطة، فكرة. معجم منجى الطلاب، عربي - عربي، دار القبس للنشر والتوزيع، سوريا، سنة 2001، ص 116 - 470.

(2) - خدوجة فتوس، مرجع سابق، ص 385.

(3) - جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 7.

(4) - عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 50.

(5) - أحمد بن مسعود - عبد الكريم بن رمضان، الاختصاص التنظيمي بين المبدأ والاستثناء في مجال الضبط الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 11، جامعة الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 194.

(6) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، سنة 2010، ص 101.

(7) - إصدار أنظمة" أي مجموعة من القواعد التي تأتي تطبيقاً لنصوص تشريعية وتنظيمية سابقة، ويصطلح الأستاذ

"رشيد زوايمية" على تسميتها "السلطة التنظيمية التطبيقية" أنظر: Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.Cit, p. 72

(8) - صليحة نزليوي، مرجع سابق، ص 10.



بالصفقات العمومية، وكذلك على المستوى الخارجي الدولي من خلال التريصات من أجل الانفتاح على التشريعات المقارنة واقتصاد السوق.

تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية في إطار اختصاصاتها التنظيمية بنشر وإعلام وتعميم الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق وسائل إعلامية، إما بواسطة الجرائد اليومية أو الجرائد الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين، أو عن طريق الانترنت أو عبر مواقعها الالكترونية، وهذا لمواكبة التطورات وتسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، وفي آخر السنة تقوم بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية من أجل محاربة الفساد المالي في الصفقات العمومية حسب المواد 88 إلى 94 من المرسوم 15-247، حيث تقوم بوضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين حسب المادة 89، كما تعد قائمة منع بعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكذلك في القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك بهدف مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ويوافق عليها الوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>.

نجد برجعنا إلى المنظومة القانونية في الجزائر أن السلطة التنظيمية مخولة لأشخاص محددين وفق نص المادة<sup>(2)</sup> 125 من الدستور - رئيس الجمهورية، الوزير الأول -، وبالتالي نقول أن هذه السلطة مقيدة، لكن نلاحظ مع ظهور سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري أن السلطة التنظيمية تطورت، وقد حول المشرع لهذه الهيئات سلطة تنظيمية وخاصة في المجال الاقتصادي<sup>(3)</sup>.

منح المشرع الجزائري لأغلبية سلطات الضبط إصدار القرارات الفردية النافذة، وتتجسد في شكل منح الاعتماد، منح التراخيص أو حتى تصريح مسبق<sup>(4)</sup>، مثل النشاطات المصرفية التي تتميز بأهمية إستراتيجية، فرض فيها المشرع التدخل للسلطة العامة مثل فتح مؤسسة مالية أو إنشاء بنك إذ يشترط

(1) - عيشة خلدون، قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017، ص 56.

(2) - يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في مسائل غير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة.

(3) - موسى رحموني، مرجع سابق، ص 61.

(4) - Rachid Zouaimia, Le droit de la régulation économique, Berti édition, Algérie, 2006, p 27.

القانون الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض<sup>(1)</sup>، ويعتبر الاختصاص بمنح التراخيص استثناء على مبدأ "حرية الصناعة والتجارة" وكذا مبدأ "حرية الاستثمار"، وقد فرضته رغبة الدولة في حماية بعض الطوائف من المتعاملين مثل المودعين والمقترضين في القطاع المالي<sup>(2)</sup>، وتكون هذه القرارات أكثر موضوعية غالبا كما لو صدرت من جهات إدارية تقليدية، وهذا من أجل تسهيل سير السوق بدل من عرقلة ذلك الحد من التعسف في استعمال السلطة العامة الاقتصادية.

يعتبر النص الدستوري معيارا لتحديد الجهات الممارسة للاختصاص التنظيمي، كونه أعلى قاعدة قانونية في الهرم القانوني للدولة<sup>(3)</sup>، وتعد السلطة التنظيمية أهم وأخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات<sup>(4)</sup>، وقد منحها المؤسس الدستوري صراحة لهيئتين هما: مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أين قام بتحديد مجالات تدخلهما، وأبقى على هذه السلطة تحتكرها السلطة التنفيذية في بعض القطاعات دون أي تدخل أو مشاركة لهيئات الضبط مثل: المجال المنجمي، قطاع المياه، أما القطاعات الأخرى بقي موقف المؤسس الدستوري غامضا.

أما في فرنسا يعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن سر تجميع هذه المكاتب يكمن في مقتضيات النهوض بوظيفة الضبط الاقتصادي، التي تستهدف تحقيق النظام في القطاعات التي تمارس فيها، بأقصى درجة من المرونة والفعالية والكفاءة<sup>(5)</sup>، ولقد أقر أنه لا توجد أي عقبة أمام منحها السلطة التنظيمية<sup>(6)</sup>، وهذا في قراره المؤرخين في 17 ديسمبر و 17 جانفي 1987 واللذين أقر أن السلطات الإدارية المستقلة سلطات تنفيذية تمارس سلطاتها التنظيمية في إطار القانون<sup>(7)</sup>، وتجدد الإشارة إلى أن

(1)- حفيظة عشاش، سلطات الضبط الاقتصادي والحوكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013/ 2014، ص 98.

(2)- عبد الوهاب مرابط، مرجع سابق، ص 233

(3)- أحمد بن مسعود - عبد الكريم بن رمضان، الاختصاص التنظيمي بين المبدأ والاستثناء في مجال الضبط الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، جامعة الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 196.

(4)- خدوجة فتوس، الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي بين تقييد النص وحرية الممارسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2018، ص 379.

(5)- Conseil d' Etat, Rapport de 2001, op. Cit, p. 253-

(6)- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 652.

(7)- **Décision du conseil constitutionnel Français N° 86\_ 217DC du 18septembre 1986.** \_ **Décision du conseil constitutionnel Français N° 88\_248 DC du 17 janvier 1989 .** \_ **Décision du conseil constitutionnel Français N° 93\_333 DC du 21 janvier 1994.** \_ **Décision du conseil constitutionnel Français N° 96\_378 DC du23 juillet 1996.**

المجلس الدستوري رفض السلطات التنظيمية الممنوحة للمجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA) بسبب اتساعها رغم أنها كانت أكثر تقييدا من تلك المخولة للهيئة التي سبقته (اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL)، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989<sup>(1)</sup>.

وفرض المجلس الدستوري اثنان من القيود على السلطات الإدارية المستقلة يتمثل في:

- **القيود الأول:** السلطة التنظيمية مرتبطة بتلك الممنوحة للحكومة، سواء من حيث محتواها أو مجال تطبيقها<sup>(2)</sup>.

- **القيود الثاني:** ضرورة احترام التدرج في الاختصاصات<sup>(3)</sup>.

إذا فإن اعتراف المجلس الدستوري بسلطة تنظيمية لكن جد ضيقة ومتخصصة، والتي لا يمكن لها أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات بأي شكل من الأشكال<sup>(4)</sup>، ومنه فالسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون إلا تطبيقا للقانون من ناحية<sup>(5)</sup>، والصلاحيات التنظيمية مقيدة وليست مطلقة<sup>(6)</sup>.

أما بالرجوع إلى المجلس الدستوري الجزائري فهو في عداد الغائبين عن إصدار القرارات التي تؤسس مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الفئات القانونية، لأن القوانين التي أنشأتها لم تعرض عليه لرقابة مدى دستورتيتها، ولكن منح لسلطات الضبط الاختصاص التنظيمي لكنه ليس مطلقا، فقد يخضع وجوبا إلى مصادقة وزير معين، مثل الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة فتخضع وجوبا لمصادقة وزير المالية الذي يوافق بموجب قرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم البورصة<sup>(7)</sup>.

(1) -DC n° 88- 248 du 17 janvier 1989 relative au conseil supérieur de l'audiovisuel , REC , p 18.

(2) -« ... Il consiste à mettre en œuvre une loi dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements. »

- Décision n° 86- 217 du 18 septembre 1986 relative a la commission nationale de la communication et des libertés, Recueil, p. 141 (considérant 58)

(3)- Décision n° 86- 217, op. Cit

(4)- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 652.

(5)- إلهام خرشي، مرجع سابق، ص 205.

(6)- في تقرير منشور لمجلس الدولة الفرنسي سنة 2001 بشأن السلطات الإدارية المستقلة يؤكد أن السلطة التنظيمية التي عهدت لها هي من اختصاص ضيق وتابع للسلطة الأصلية، لأن الأمر يتعلق بسلطة تنظيمية لتطبيق القانون وليس مستقلة. أنظر: Rapport publié du C.E F : Les A.A.I. 2001, Etudes et documents, no 52 paris, La documentation Française 2001, France, p 295.

(7)- راجع المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96- 102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 10، سنة 1996.

إن غياب النص وكون السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الفئات القانونية يمكن أن تؤدي إلى تفتيت الدولة<sup>(1)</sup>، بذلك نرجع إلى الفقه الذي خلص إلى فكرة التنازل عن السلطة لغياب النص ولتبرير الاختصاص التنظيمي<sup>(2)</sup>.

نستشف أن المشرع الجزائري لم يعترف بسلطة تنظيمية حقيقية إلا لهيئتين وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>(3)</sup>، ومجلس النقد والقرض<sup>(4)</sup>، أما باقي سلطات الضبط فلم يعترف لها إلا بسلطة تنظيمية محدودة جدا، وأبقى بهذه السلطة تحتكرها السلطة التنفيذية في بعض القطاعات دون تدخل السلطات فيها مثل: المجال المنجمي، المياه... إلخ، وأبقى البعض الآخر مترددا بين منحها أو الإبقاء عليها حسب القوانين المنظمة لها<sup>(5)</sup>، وفي انتظار صدور المرسوم التنفيذي لسلطة ضبط الصفقات العمومية الذي يحدد لنا توجه المشرع في منحها السلطة التنظيمية بصريح النص أم يبقى عليها مقيدة.

أما المشرع الفرنسي فقد أعترف لبعض الهيئات المستقلة بهذه السلطة مثل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، لجنة سبر الآراء المؤهلة لتحديد البنود التي يتعين أن تتضمنها إجباريا عقود بيع سبر الآراء، وهيئة تنظيم الاتصالات الإلكترونية والبريد «ARCEP» في إطار نشاط تنظيم التعريف على وجه الخصوص، هيئة تنظيم الألعاب المباشرة على الانترنت<sup>(6)</sup> «ARJEL»، وباعتراف المشرع الفرنسي

(1) - خديجة غرداين، اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تلمسان، الجزائر، 2019، ص 182.

(2) - عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 208.

(3) - يستمد مجلس النقد والقرض اختصاصه التنظيمي من نص المادة 62 من الأمر 03-11 التي خولته باعتباره سلطة نقدية مكنة إصدار تنظيمات في أربعة عشر مجالا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد وسع من نطاق الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض بمناسبة تعديل المادة 62 بموجب الأمر رقم 10-04 إذ أضاف مجالات جديدة في المادة 06 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدلة والمتممة للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (مرجع سابق).

- أنظر المادة 07 من الأمر رقم 10-04 التي تمت الأمر رقم 03-11 بمادتين هما 97 مكرر، 97 مكرر 2.

(4) - خولتها المادة 15 من القانون 03-04 مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة و**سن تقنيات**، أنظر المادة 15 من القانون رقم 03 - 04 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المعدلة والمتممة للمادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (مرجع سابق)، لقد استعمل النص العربي للمادة 31 مصطلح "**التقنيات**" في حين استعمل النص الفرنسي عبارة "**Les règlements** أي **اللوائح**" وهو مصطلح نراه أكثر دقة.

(5) - خدوجة فتوس، الغموض المتأثر حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي: بين تقييد النص وحرية الممارسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2018، ص 380.

(6) - جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 7.

لهذه الهيئات بالسلطة التنظيمية واستبعد الدفوع المثارة بشأن المادة<sup>(1)</sup> 21 من الدستور الفرنسي، والتي تخول السلطة التنفيذية لرئيس الحكومة، لا تشكل عبة أمام تحويل المشرع لسلطة دولة من غير رئيس الحكومة.

### ب- الاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط الصفقات العمومية

أسند لسلطة ضبط الصفقات العمومية الاختصاص الاستشاري، وتتعلق بإصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

#### ب-1- إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي

تتضمن الآراء التوجيهية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية، مجموعة من الحلول والآراء الواقعية غير النظرية للمشاكل المطروحة عليها في مجال الصفقات العمومية.

وقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية حيث يقوم هؤلاء الأشخاص بمراسلة سلطة ضبط الصفقات العمومية من أجل أخذ الاستشارة في مجالات الصفقات العمومية، والتي تعترضهم في مجالهم والمفترض من السلطة إيجاد الحلول، إلا أنه ولعدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية فإنه يتكفل قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بإصدار الآراء القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

#### ب-2- تقديم سلطة ضبط الصفقات العمومية توصيات للحكومة:

أعطى المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية إمكانية تقديم توصيات للحكومة في مجال الصفقات العمومية، هذه التوصيات لا تأتي من العدم، وإنما نتيجة الممارسات وتطبيقات على أرض

(1)- L'article 21 de la constitution Française dispose que "Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé". Constitution du 4 octobre 1958, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) - Les autorités administratives indépendantes ont été les premières institutions auxquelles a été reconnu un pouvoir réglementaire délégué autres que le chef de gouvernement et les ministres. Le Conseil Constitutionnel Français a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur les obstacles juridiques auxquels se heurtait la reconnaissance de ce principe, voir les décisions, n° 83-164 DC, du 19 janvier 1984, à propos du comité de la réglementation bancaire, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, considérant n° 15 à propos du CSA, le Conseil Constitutionnel rappelle que les dispositions de l'article 21 « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en oeuvre une loi », GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, 1989, p. 217 ; B GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de C. Const. n° 89-260,DC, du 28 juillet 1989, RFDA, n° 04, 1989, p. 684 – 685.

الواقع للصفقات العمومية، حيث تتضمن هذه التوصيات عصارة النتائج والحلول المتوصل إليها نتيجة الصعوبات التي واجهتها.

إن الهدف من هذه التوصيات هي إثراء النصوص التنظيمية للصفقات العمومية وسد باب الفساد والتلاعب في مجال هام ويعتبر عصب المال العام، وكذلك المعالجة للنصوص القانونية من الإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة والسلطة المختصة.

### الفرع الثاني: الاختصاصات الرقابية والتحكيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية إلى جانب الاختصاصات التنظيمية والاستشارية على اختصاصات رقابية وتحكيمية لحل النزاعات.

#### أولاً: الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط الصفقات العمومية :

تمتلك سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة الرقابة التي تعتبر صلب موضوع الضبط، والهدف منها تفادي أي تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية من البداية إلى النهاية.

تعتبر الرقابة إحدى أهم الوظائف الأساسية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء في مجال الصفقات العمومية، حيث أولى المشرع في نصوصه أهمية خاصة للرقابة عليها، نظراً لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها.

يهدف هذا الإجراء إلى التدقيق في الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة، تبدأ في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، حيث يجب أن تتبع التشريع المعمول أما في حالة الاستعجال الملح والخطر الذي لا يمكن فيه إتباع إجراءات الإبرام فقد نصت المادة 12 من المرسوم 15-247: "تلتزم مسؤول الهيئة العمومية أن يرسل نسخة من القرار المعلل والقاضي ببداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

خص المشرع الصفقات العمومية برقابة مالية فهي ضرورة ملحة لحماية المال العام، كما أن تنظيمها يعد من أدق التنظيمات لما لها من أثر على سلوك الأفراد، وكانت في وقت ما تبدو صعبة التطبيق إلى غاية صدور القانون رقم (1) 84-17 المتضمن قانون المالية، والذي نص على ضرورة مراقبة

(1)- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 10 جويلية 1984.

كيفية صرف المال العام، وبقي الوضع هكذا إلى غاية صدور قانون<sup>(1)</sup> 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

منح المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية مكنة الرقابة المالية على الصفقات العمومية، ولكن لا يعني ذلك أنه لا توجد سابقا أجهزة تقوم بالرقابة المالية، بل نجد هيئات تمارس هذه المهام من أجل محاربة الفساد المالي<sup>(2)</sup>، وتنقسم رقابتها إلى رقابة سابقة يمارسها المراقب المالي وكذا المحاسب العمومي، أما الرقابة البعدية على المال العام والتي تباشر مهامها تحت السلطة المباشرة لوزير المالية<sup>(3)</sup>، فتقوم بها المفتشية العامة للمالية لها سلطة الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة من خلال فحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية، ورقابة مجلس المحاسبة الذي يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية على المال العام، وكذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية الذي أضافها المشرع سنة 2015.

أعطى المشرع سلطة الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية للمراقب المالي والمحاسب العمومي<sup>(4)</sup>، ويعتبر المراقب المالي موظفا عموميا<sup>(5)</sup> يتولى ممارسة مهامه تحت وصاية وزارة المالية<sup>(6)</sup>،

(1)- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة في أوت 1990.

(2)- تعرف الرقابة المالية بأنها منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية ويهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة ورفع كفاءة استخدامها وتحقيق الفعالية في النتائج المحققة. أنظر بلال عوالي، آليات الرقابة المالية كأداة فعالة في تسيير صرف النفقات العمومية للبلديات (المراقب المالي نموذجاً)- دراسة حالة المراقبة المالية قطب أولاد يعيش البليدة، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة البليدة -2-، الجزائر، ديسمبر 2015، ص 183.

(3)- من بين المهام الموكلة للوزير المكلف بالمالية حسب المادة 08 / 02 من المرسوم 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية، والتي نصت على المراقبة المالية المتعلقة باستعمالات ميزانية الدولة ومواد الخزينة العمومية، وكذا نصت المادة 14 من المرسوم 95-54: "يتولى وزير المالية رقابة الدولة لاستعمال الاعتمادات المالية المسجلة في ميزانيات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية". نستخلص أن وزير المالية هو المشرف على إعداد الميزانية ويتمتع بصلاحيات تنفيذها ومراقبتها.

(4)- محمد الصالح بلول- الأزهر عزة، آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية - البلدية نموذجاً-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 86.

(5)- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

(6)- خديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد الأول، المجلد الأول، جامعة تلمسان، الجزائر، مارس 2016، ص 84.

يستمد مشروعية رقابته من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، وكذلك المرسوم التنفيذي<sup>(1)</sup> 92-414، وتعتبر رقابته رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، زيادة على أن منح مركزا للمراقب المالي أشبه بمركز قاضي المشروعية الإدارية<sup>(2)</sup>، إذ يفتح غالبا الباب واسعا أمام هذا الأخير للقيام بمناورات وتعسفات إزاء المصالح المتعاقدة من أجل حصولها على التأشير<sup>(3)</sup>، ويتعين عليه دراسة هذه الملفات خلال مدة تتراوح حسب المرسوم التنفيذي رقم 92-414 من 10 أيام في الصفقات البسيطة، ويمكن لهذه الآجال أن تمتد إلى 20 يوما في حالة تطلب الملف دراسة أدق وتحليل معمقا نظرا لتعقيد موضوع الصفقة<sup>(4)</sup>، ويتضمن محتوى الرقابة السابقة للمراقب المالي على الصفقات العمومية في وضع التأشير، بعد التأكد من صحة الوثائق والالتزامات يمنح تأشيرته<sup>(5)</sup> ويصطلح عليها بتأشير الأخذ في الحسبان<sup>(6)</sup>، ويمكن له رفض التأشير بسبب عدم قبول الالتزام بالنفقة لعدم مشروعيتها<sup>(7)</sup>، ويكون رفضه للصفقة إما رفضا مؤقتا (كحالة مخالفة قابلة للتصحيح أو انعدام سندات الإثبات الضرورية)<sup>(8)</sup>، أو رفضا نهائيا إذا تم مخالفة القوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(9)</sup>، أو في حالة عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية، وقد

- (1)- المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الملتمزم بها.
- (2)- أمانة صدوق- سامية العايب، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مرجع سابق، ص 405.
- (3)- حمزة خضري، آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2015/2014، ص 210.
- (4)- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 231.
- (5)- بلال عوالي - كمال رزيق، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 12، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، ماي 2018، ص 521.
- (6)- مصباح حراق - محمد أمين قمبرور، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبديد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة جيجل، الجزائر، جوان 2019، ص 19.
- (7)- فاتح مزيتي، رقابة المراقب المالي على الإدارة العامة (الواقع، المعوقات والحلول)، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثاني، الجزء الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017، ص 110.
- (8)- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016/2015، ص 66.
- (9)- خرشي النووي، مرجع سابق، ص 406.



نص المرسوم<sup>(1)</sup> 92-414 على الحالات التي يكون فيها الرفض نهائيا، وقد ألزمه المشرع الجزائري بتعليل رفضه وجوبا، وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده لم يلزمه بتعليل رفضه بل يتمتع بحرية مطلقة<sup>(2)</sup>، ليختتم رقابته بعد التأكد من مشروعية الصفقة ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(3)</sup>. يقوم كذلك المحاسب المالي برقابة قبيلة على الصفقات العمومية أي قبل بداية التنفيذ، والهدف عدم الوقوع في الأخطاء أو التجاوزات في عملية الإنفاق وذلك عن طريق مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(4)</sup>، يعتبر وصول الصفقة العمومية إلى المحاسب العمومي الحلقة الأخيرة في مسارها، إذ أنه وبعد إبرام الصفقة وتنفيذها والتأشير النهائي عليها من طرف الأمر بالصرف بعبارة ( الخدمة منجزة) يتم إرسال وثائق الصفقة إلى المحاسب العمومي من أجل القيام بالدفع لمصلحة المتعامل المتعاقد<sup>(5)</sup> ولا بد بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة: المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة<sup>(6)</sup>.

أما الرقابة البعدية تقوم بها مجموعة من الهيئات تتمثل في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وقد أضافت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة ضبط الصفقات العمومية. تم إنشاء المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم<sup>(7)</sup> رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، والذي ألغى بالمرسوم التنفيذي<sup>(8)</sup> رقم 92-78 المحدد

(1)- أنظر المواد 11 و12 من المرسوم 92-414 السالف ذكره.

(2)- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 172.

(3)- المهدي صدوق - خيرة شرطي، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2016، ص 259.

(4)- محمد فيصل مايدة - سليمان عتير- أحمد الصالح سباع، دور المحاسب المالي في الرقابة على إنفاق الهيئات الحكومية الجزائرية - قراءة تحليلية لقانون المحاسبة العمومية-، مجلة التنمية الاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، 2017، ص 372.

(5)- حمزة خضري، مرجع سابق، ص 215.

(6)- فارس بن رقرق - فاروق سحنون - دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة سطيف، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 108.

(7)- المرسوم الرئاسي رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن استحداث المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980.

(8)- المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 1992.

لاختصاصات المفتشية العامة المالية والذي ألغى بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية<sup>(1)</sup>، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها مصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية تخضع لرقابتها<sup>(2)</sup>، كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأوليين من كل سنة، وحسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات إمضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة<sup>(3)</sup>، وتعمل على رقابة الصفقات العمومية من خلال فحصها من الناحية الشكلية والموضوعية.

تتمثل الهيئة الثانية في الرقابة على الصفقات العمومية في مجلس المحاسبة الذي تم إنشاؤه لأول مرة بموجب القانون<sup>(4)</sup> 80-05، ثم توالى بعد ذلك النصوص القانونية المحددة لنظامه، حيث صدر القانون<sup>(5)</sup> 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الخاص بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة، ثم القانون<sup>(6)</sup> 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة، ثم صدر القانون رقم 95-23 المؤرخ في 20 غشت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة والذي حدد حقوقهم وواجباتهم وبنظم مسارهم الوظيفي، ثم صدر الأمر رقم 95-20<sup>(7)</sup>، وعمل

(1)- أعيد تنظيم وتحديد صلاحياتها من جديد بموجب ثلاثة مراسيم تنفيذية نشرت كلها في الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة في 2008/09/07.

(2)- عبد القادر زوقار، الرقابة القبلية والبعديّة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2017، ص 15.

(3)- محمد الصغير بعلي -يسرى أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 114.

(4)- القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة الوظيفة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 1980.

(5)- القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

(6)- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

(7)- الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، (جريدة رسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بالأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

هذا القانون على توسيع مجال رقابته، ليشمل جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطها أموالاً عمومية مهما كانت طبيعتها القانونية، وتم إنشاء غرف إقليمية تابعة له تختص بالرقابة على أموال الجماعات المحلية والهيئات التابعة لها، واعتبر المجلس المحاسبة كهيئة دستورية هامة في رقابة استعمال الأموال العمومية بهدف ترشيدها، وكلف بإعداد تقرير سنوي حول كيفية صرف الاعتمادات المسجلة في قوانين الدولية وإرسالها إلى رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

وقد أضاف المرسوم الرئاسي 15-247 هيئة ثالثة تختص بالرقابة المالية على الصفقات العمومية، تتمثل في سلطة ضبط الصفقات العمومية، وفي انتظار صدور مرسومها التنفيذي الذي يحدد لنا كيفية رقابتها.

### ثانياً: الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

أجازت النصوص القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية بسلطة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاعات دون الحاجة إلى عرضها على القضاء المختص<sup>(2)</sup>، وقد نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اختصاصها بالتحكيم والبت في النزاعات والذي تتخذ فيه تشكيله مغايرة على ما هو عليه<sup>(3)</sup>، وقد أعطى المشرع مكنة التحكيم<sup>(4)</sup> لسلطات الضبط من أجل المحافظة على المنافسة العادلة باستمرار في السوق والتي ينظمها ويقرها القانون<sup>(5)</sup>.

(1) - أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 166.

(2) - محمد لمين مجراني، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، الجزائر، جويلية 2018، ص 809.

(3) - أمانة صدوق - سامية العايب، مرجع سابق، ص 878.

(4) - سامية قلوثة - مراد بدران، فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة مقارنة بالتحكيم الكلاسيكي دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 54، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، نوفمبر 2020، ص 1020.

(5) - محمد جارد، أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم - دراسة مقارنة -، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، جانفي 2020، ص 52.

أصبح اللجوء إلى التحكيم في وقتنا الحالي أمرا ملحا ويعد بديلا عن الطريق القضائي<sup>(1)</sup>، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد<sup>(2)</sup>، ويتم اللجوء إليه بموجب اتفاق بين الأطراف<sup>(3)</sup>، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية<sup>(4)</sup>.

يرى الفقه أن اللجوء إلى التحكيم فيه مساس بسيادة الدولة، ويظهر ذلك من خلال سلبه لاختصاص القضاء الوطني، الذي يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن استبعاد تطبيق القانون الوطني من طرف المحكم على النزاع من شأنه أيضا المساس بسيادة الدولة<sup>(5)</sup>، وعليه فإن اللجوء إليه في مجال الصفقات العمومية مبني على اتفاق الإرادتين<sup>(6)</sup>،

اتخذ القضاء الإداري الفرنسي في البداية موقفا من التحكيم في المسائل الإدارية، حيث كان موقفه رافضا للتحكيم سواء كان داخليا أو خارجيا وهذا حسب نص المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، ثم بعد تغير موقفه ولكن بشروط، وهذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية حين اعترفت للدولة والمؤسسات بالتحكيم في منازعات العقود المتصلة بالتجارة الدولية<sup>(7)</sup>.

(1) - مليكة موساوي، التحكيم كآلية بديلة لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، جامعة تلمسان، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 219.

(2) - حسام لطفي توفيق، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مقال منشور على المجلة الاقتصادية - جريدة العرب الاقتصادية الدولية-، الموقع الإلكتروني: [www.aleqt.com](http://www.aleqt.com)، تاريخ الاطلاع: 15 جانفي 2021، على الساعة 14:49.

(3) - Henri Motulsky, *Écrits, études et notes sur l'arbitrage*, tome II, Dalloz, Paris, 1974, p.6

(4) - مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، الأردن، 2010، ص 24.

(5) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2006، ص 71.

(6) - عثمان ياسر علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 69.

(7) - صباح حماتي، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، أكتوبر 2018، ص 111-112.

يمكن طلب التحكيم الداخلي أما التحكيم الدولي يكون إلا في الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة في إطار اتفاقياتها الدولية<sup>(1)</sup>، ولها أن تجرى تحكيما في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، لكن منازعات الإبرام مستثناة من مجال التحكيم لأنها تحتوي على طابع الاستعجال في حين تكون المنازعات المتعلقة بالتنفيذ قابلة للتحكيم بحكم طبيعتها المالية<sup>(3)</sup>، لأنها تنشئ التزامات مالية يمكن الاتفاق على التحكيم فيها<sup>(4)</sup>، وهذا حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تختص سلطة ضبط الصفقات العمومية بالبت في النزاعات الناتجة مع المتعامل الأجنبي، وهذا ما يجعلها تقوم بإبرام اتفاقات مع الهيئات الأجنبية والدولية، وهو داخل في اختصاصها التحكيمي.

#### أ- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي:

تختص سلطة الضبط الصفقات العمومية بالبت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي وليس المتعامل المتعاقد الوطني، ولعل هذا الإجراء يهدف إلى إبراز أهمية هذه السلطة ودورها الفعال، أما المتعامل المتعاقد الوطني فيخضع لأحكام التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية.

#### ب- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية ذات الصلة بالمجال:

إن التوجه الجديد للدولة وانتهجها سياسية الانفتاح على السوق المفتوح، يستوجب عليها إقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية ودولية، من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالصفقات العمومية.

#### المطلب الثاني: الاختصاصات القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

الاختصاص القمعي كان لا بد منه من أجل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية مهامها، ولكن يشترط في الجزاءات التي تفرضها أن تكون غير سالبة للحرية، لأن القاضي وحده من له الحق في ذلك

(1) - مليكة موساوي، مرجع سابق، ص 231.

(2) - ليدية دوفان- ياسمينة لعجال، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم - دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري-، مجلة دفاتر السياسة، العدد 16، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2017، ص 299.

(3) - أسماء بنور، التحكيم في الصفقات العمومية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران -2-، الجزائر، 2019/2018، ص 60.

(4) - محمد عيساوي، إشكالية القابلية للتحكيم (L'arbitralité) في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 210.

وهي الفاصل بين الإدارة والقاضي، وضرورة خضوع هذه الجزاءات لنفس النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي.

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية الجزاءات الإدارية في شكل قرار إداري فردي، وليس في ذلك تعديا على اختصاص القضاء حيث أن مآل تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره، وتملك سلطة توقيع الجزاءات الإدارية حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة، ولها الحق في فرضها في حالات محددة<sup>(1)</sup>.

تعد الجزاءات الإدارية كأى عقوبة أو جزاء لها طبيعة زجرية بصفة أساسية ، وأهم ما يميزها في أنها تصدر من جهة غير قضائية - سلطة إدارية - مما يضفي عليها شكل القرار الإداري أحادي الجانب<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول: الجزاءات التي توقعها سلطة ضبط الصفقات العمومية

تختص سلطة ضبط الصفقات العمومية بتوقيع الجزاءات الإدارية وليس العقوبات الجنائية، وهذا ما يفرق بينها وبين العقوبات الجنائية التي يملك القضاء وحده سلطة توقيعها<sup>(3)</sup>، وتعتبر هذه الخاصية من أهم السمات<sup>(4)</sup> بل من أدقها.

**يشترط في الجزاء الإداري الصادر عن سلطة ضبط الصفقات العمومية أن يكون عاما، وفي حدود ما يرخص به القانون، مع العلم أنه ليس من الضروري أن تكون الإدارة مصدرة الجزاء أو الجهاز الإداري مصدر الجزاء الإداري هيئة مستقلة<sup>(5)</sup>، بل قد تكون جهة إدارية عادية كالوزير أو الوالي وما إلى**

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 11.

(2)- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1996، ص 09.

(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية، مرجع سابق، ص 24.

(4)- إلهام خرشي، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد الثامن ، العدد الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، 2014، ص 230.

(5)- تشير في هذا الخصوص خاصة لاعتراف المشرع الفرنسي بسلطة اتخاذ مثل هذه الجزاءات لجهات إدارية عادية كالوزراء والمحافظين ومديري البوليس، كما هو الشأن في قانون 19 يوليو 1976 المتعلق بحماية البيئة، وقانون 29 ديسمبر 1990 بشأن تنظيم الاتصالات، وقانون 19 يوليو 1977 بشأن المنافسة وحظر الاحتكار.

ذلك من أجهزة إدارية<sup>(1)</sup>، وهذا على خلاف من يدعي أن المشرع الجزائري لم يعترف بهذه الجزاءات إلا للجان الإدارية<sup>(2)</sup> المستقلة مثل لجنة عمليات البورصة، والمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ومجلس المنافسة وسلطة ضبط الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

وتتمثل أهم خصائص الجزاء الإداري الذي تصدره سلطة ضبط الصفقات العمومية فيما يلي:

#### أولاً: الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية:

يتميز الجزاء الإداري التي تفرضه سلطة ضبط الصفقات العمومية بالنزعة الردعية، وإلا ما العبرة من فرض الجزاء إذا لم يتمتع بخاصية الردع، ويستلزم ذلك خضوعه لذات المبادئ العقابية التي تخضع لها العقوبات الجنائية عموماً، سواء ما تعلق منها بشرعيتها الموضوعية<sup>(4)</sup> أو كان القصد من ذلك ضمان مشروعيتها الإجرائية مثل: مبدأ الشرعية وشخصية الجزاء وغيرها، ولعل هذا الذي أعلنه المجلس الدستوري الفرنسي عندما أشار إلى ضرورة إخضاع الجزاءات الإدارية لمجموعة من المبادئ بقوله: "... إن هذه المبادئ لا تتعلق فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي، وإنما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية".

(1) - وإلا نكون ما يعرف بالانحراف بالسلطة " اغتصاب السلطة "، بما يترتب عليه من آثار قانونية هامة، والمتمثلة في انعدام القرار الإداري، مع العلم أنه أقصى درجات البطلان، فعندما يأخذ القرار الإداري هذا الحكم يصبح بمثابة عمل مادي، للمزيد من التفاصيل أنظر في هذا الصدد، ملف رقم 1355 الغرفة الأولى، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.

(2) - أمين مصطفى محمد، ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2008، ص 60.

(3) - ومن أمثلة الأجهزة الإدارية غير السلطات الإدارية المستقلة والتي يمكن أن توقع عقوبات إدارية، نجد مثلاً سلطة الوالي فيما يخص الغلق الإداري، بموجب المادة 10 من القانون 175 - 14 المؤرخ في 17 - 06 - 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات الكحولية، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة سنة 1975. التي جاء نصها كالآتي: "يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات، وإما بقصد المحافظة على النظام العام أو الصحة أو الآداب العامة"، والأمر المهم في هذا النص هو الغلق الذي يكون بسبب مخالفة القوانين والأنظمة المنظمة للنشاط، ولوزير الداخلية هذه المكنة وذلك طبقاً لنص المادة 11 من نفس القانون، كما أن لهذا الأخير أن يمدد فترة الغلق إلى سنة خلافاً لأحكام المادتين السابقتين التي تحدد ب ستة أشهر. لمزيد من التفاصيل أنظر: فؤاد حجري، القاضي الإداري والحقائق القانونية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 70\_71.

(4) - محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 43

تتشارك الجزاءات الإدارية مع العقوبات الجنائية<sup>(1)</sup> أن كليهما له خاصية الردع، فالجزاءات الإدارية قررت لكل فعل مخالف للقانون، المهم أن تكون المخالفة<sup>(2)</sup> ممنوعة بموجب القانون أو بأمر إداري، ويتجلى كذلك التماثل بينهما في أن كل منهما ينطوي على اعتداء على مصلحة محمية قانوناً بغض النظر عن طبيعة المصلحة.

نقول بإسقاط هذا المبدأ على سلطة ضبط الصفقات العمومية، أنه لا بد أن تصدر الجزاءات الإدارية في شكل قرار إداري، وأن يقوم المتعامل الاقتصادي بمخالفة قانون الصفقات العمومية أثناء إبرامه أو تنفيذه للصفقة العمومية، وهذا لردعه.

### ثانياً: عمومية الجزاء الإداري:

يتصف الجزاء الإداري الذي تفرضه سلطة ضبط الصفقات بالعمومية، معنى هذا أن كل شخص تتوفر فيه صفة المتعامل الاقتصادي، ويتوقف توقيعه على رابطة خاصة أو علاقة معينة<sup>(3)</sup>، ويعني انتماء المعاقب لفئة المتعاملين الاقتصاديين، ويندرج هذا في صنف العقوبات التعاقدية.

توجد آراء فقهية تتادي وترفض كلياً إدراج العقوبات التعاقدية ضمن العقوبات الإدارية، رغم أنهما كانتا ولمدة طويلة في نظر الفقه المظهر القانوني الوحيد الذي يشكل السلطة العقابية الإدارية المشروعة<sup>(4)</sup>، والمفروض أن العقوبات الإدارية تطبق في جميع المسائل المتعلقة بالعلاقة العامة للدولة مع كل الأشخاص، وليس بموجب نظام قانوني خاص مؤسس على علاقة قبلية بين السلطات الإدارية والشخص المعاقب، وعليه ما كان من قبيل العقوبات الإدارية سابقاً لم يعد كذلك حالياً.

(1) - قد برزت ظاهرة الحد من العقاب والتي أعلنت من شأن الجزاء الإداري ودعمت وجوده القانوني وصارت الآن أصلاً من أصول السياسة الجنائية المعاصرة وأدى ذلك إلى الاستعانة بالجزاء الإداري في نطاق العقوبات الخاصة لاسيما المقررة لحماية مصالح اجتماعية لا يستأهل التعدي عليها أن تواجه بجزاء جنائي. أنظر: محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار النهضة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 103.

(2) - ولا بد أن يتوافر في المخالفة المستوجبة الركن المادي والمعنوي معاً، سواء كان هذا الأخير عمدياً أو بخطأ، فلا تكفي المسؤولية الموضوعية التي يمكن إثارتها بمجرد وقوع المخالفة بركانها المادي دون المعنوي، وهذا الذي يترتب على الطبيعة الردعية للجزاء الإداري. محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 80.

(3) - محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 82 - 83

(4) - محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 44



لم يتبنى المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي الجزاءات الإدارية كنظام قانوني مستقل بذاته، كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتشريع الإيطالي والألماني<sup>(1)</sup> التي تبنت قانون العقوبات كقانون مستقل وقائم بذاته.

### الفرع الثاني: ضمانات سلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية

يشترط لتوقيع الجزاءات الإدارية من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية أن تتوفر مجموعة من الضمانات الموضوعية وكذلك مجموعة من الضمانات الشكلية والإجرائية.

#### أولاً: الضمانات الموضوعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية:

اشترط المشرع أن تتوفر مجموعة من الضمانات الموضوعية عند توقيع سلطة ضبط الصفقات العمومية للجزاءات الإدارية وهذا أمر واجب، لأنه راجع للطبيعة العقابية لهذه الجزاءات وما يمثله توقيعها من مساس بحقوق الأفراد، خصوصاً أنها جزاءات توقع من قبل سلطة من سلطات الضبط التي تمثل ندا لحقوق وحرية الأفراد<sup>(2)</sup>.

#### أ- مبدأ الشرعية:

يقصد بمبدأ الشرعية<sup>(3)</sup> أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني<sup>(4)</sup> يحدد تلك الجريمة، ومعنى ذلك أنه لا يجوز معاقبة شخص عن فعل ارتكبه ما لم يكن مجرماً من قبل السلطة المختصة، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تهدف لحماية حقوق وحرية الأفراد.

(1)- وقد كان ذلك في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا والمنعقد عام 1970 في مدينة لاهاي، وتركيز الضوء على هذه الظاهرة ونتيجة لذلك تنوعت أشكال الحد من العقاب لمواجهة الظاهرة الإجرامية في ضوء السياسة التشريعية لكل دولة طبقاً لظروفها، والواقع أن استخدام الغرامة كجزاء إداري وأسلوب للعقاب أصبح شائعاً على نطاق واسع فقد أخذت معظم التشريعات المعاصرة ولكن على نحو متباين، فقد تبنى بعضها نظاماً متكاملًا للجزاء الإداري، كالقانون الجنائي الإيطالي رقم 689 لعام 1981، وقانون الجرائم الإداري الألماني رقم 02 الصادر في جانفي عام 1975 المعدل والمتمم في 10 - 10 - 1978 والمعدل والمتمم في 20 - 08 - 2007 الذي أقر بموجبه عقوبة الغرامة الإدارية وكيفية تطبيقها في مجال قانون العمل والبيئة والنقل والمواصلات والقانون العام للضرائب. أنظر أحمد البراك، العقوبات السالبة للحرية في ميزان السياسة العقابية المعاصرة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [www.saeed.com.blog](http://www.saeed.com.blog). تاريخ الإطلاع: 12/09 / 2020، على الساعة: 14:34.

(2)- أمانة صدوق، مرجع سابق، ص 89.

(3)- قد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر "18" كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية. لمزيد من التفاصيل أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر 2008، ص 50.

(4)- المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

غير أن هذا المبدأ لا نجد له وجود في سلطات الضبط، ما يعني أن القمع الممارس من قبل سلطات الضبط ليس قمع جنائي<sup>(1)</sup>، و لأن مبدأ الشرعية العقابية يقصد بها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، فقد حرصت الموائيق الدولية وسائر الدول على تأكيده<sup>(2)</sup>، وقد ورد هذا المبدأ في المادتين الخامسة والثامنة من إعلان حقوق الإنسان<sup>(3)</sup> والمواطن في فرنسا الصادر عام 1789، كما ورد هذا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1947<sup>(4)</sup>، وقد نص مجلس الدولة الفرنسي على أن احترام هذا المبدأ ليس مستندا في قانون الضبط بل هو نسبي وبشكل مرن، فالمجلس مقتنع بأنه في المادة الإدارية المخالفات تحدد استثناءا للالتزامات التي يخضع لها صاحب الترخيص أو المستفيد من الاعتماد، ويبرر ذلك بالحاجة لليونة على مستوى سلطات الضبط ومن ذلك قراره السابق في 1989/01/17 حيث جاء فيه:

«qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite en matière administrative, par la référence aux obligations aux quelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois est règlement»

كما أن الجزائر لم تخلق الاستثناء، وحتت منحى نظيرتها من الدول، وجاءت على تقنين المبدأ وأعطته صيغة وقيمة دستورية من خلال المادة 46 من دستور 1996 التي جاء نصها كالآتي "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

(1) - راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 231.

(2) - يشكل ما اصطلح على تسمية بميثاق حقوق الإنسان، اللذان دخلا حيز التنفيذ في 1976/01/03 بالنسبة للعهد المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و 1976/03/23 بالنسبة للعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع العلم أن الجزائر تأخرت في التصديق على العهدين الدوليين، بدليل أنها لم تصادق عليهما إلا بتاريخ 1969/04/25 - أنظر الجريدة الرسمية عدد 11 - سنة 1997 - ولمزيد من التفاصيل أنظر: حبيب خداش، الجزائر والموائيق الدولية، مجلة المحاماة، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد الأول، الجزائر، 2004، ص من 62 إلى 112.

(3) - نصت المادة الخامسة على: "إن القانون ليس له الحق أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، وكل ما لم يجرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يجبر إنسان على عمل ما لم يأمر به القانون"، ونصت المادة الثامنة على: (إن القانون يجب ألا يضع إلا العقوبات التي يبين بوضوح أنها لازمة، ولا يمكن أن يعاقب إنسان إلا طبقا لقانون قائم أصدر قبل الجريمة ويطبق في الحدود الشرعية).

(4) - نصت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة على أنه: "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر مجرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة".

يهدف تطبيق هذا المبدأ في مجال الجزاءات الإدارية إلى تأكيد التزام السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات، ويستلزم الجزاء الإداري لمشروعيته ألا تقدم السلطات الإدارية المستقلة على اتخاذه، إلا بناء على نص قانوني باعتباره إجراء مقيدا لحرية المواطنين، وأن المشرع هو وحده المنوط بهذا الاختصاص ويتحدد الإجراءات<sup>(1)</sup>.

ذهب بعض الفقه إلى جواز اضطلاعها بهذا التحديد، حيث أن الوقائع الإدارية أسرع في تغييرها وتطورها من أن تتأهلها يد المشرع بالتنظيم إضافة إلى أن سلطات الضبط تكون أكثر خبرة بالأنشطة والمجالات التي يرتادها الأفراد مما يكسبها علما ودراية<sup>(2)</sup>، وتلك الاعتبارات العملية هي التي حذت بالمشرع نحو تفويض سلطة ضبط الصفقات العمومية في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون، وذلك في ظل شروط معينة ولذا وجد الجزاء الإداري جنبا إلى جنب مع الجزاء الجنائي، على أن ذلك لا يخلو سلطة ضبط الصفقات العمومية من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد الجزاء له نطاقه المحدود على نحو لا ينال من اختصاص المشرع إلا بقدر ما يناله الاستثناء من القاعدة<sup>(3)</sup>.

إن خضوع الجزاءات الإدارية العامة لهذا المبدأ ليس بالأمر المستحدث في القانون الإداري فهو معروف في الجزاءات التأديبية من قبل، وإن كان هناك اختلاف في تطبيقه.

يتكون مبدأ الشرعية من عنصرين هما شرعية التجريم، وشرعية العقاب<sup>(4)</sup>، يعني أنه لا يمكن لسلطات الضبط أن توقعه ما لم يكن منصوصا عليه في القانون<sup>(5)</sup> أو في لائحة، ويترتب على هذا عدة التزامات تقع على المشرع من ناحية وعلى الهيئة موقعة الجزاء من ناحية أخرى<sup>(6)</sup>.

اختص المشرع بتحديد الجزاء الإداري الملقى على عاتق سلطة ضبط الصفقات باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة، تتمثل أساسا في ضرورة احترامها للنص المقرر للمخالفة حيث لا

(1)- محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 47.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 60.

(3)- محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 223.

(4)- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص 345.

(5)- حسينة شرون، الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر، أبريل 2009، ص 92.

(6)- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2000، ص 40 - 41.

يجوز لها استبداله بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية، وإلا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم.

تكون بذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية بمثابة إقرارها لنفسها سلطة تقديرية<sup>(1)</sup> وتصرفت على أساسها، مما يجعل هذا الإقرار موصوفا بالتدخل المحظور وغير الدستوري أصلا، بالإضافة إلى أنه يمثل حلول غير مقبول في محل المشرع وفي أخص شؤونه.

سبق وأشرنا إلى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة<sup>(2)</sup> بغير قانون، فإن نتائج مبدأ الشرعية في مجال الصفقات العمومية، هو التزام سلطة ضبط الصفقات العمومية بأن تكون قراراتها متماشية وأحكام القانون المتضمن الصفقات العمومية، فهي تخضع لرقابة القضاء، ويكون القضاء الإداري هو المختص ما لم يوجد نص قانون يحدد جهة الاختصاص<sup>(3)</sup>، وباستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري أعطى لسلطات الضبط ككل صلاحية العقاب، لكن نجد نصوصها فضفاضة.

#### ب- شخصية ووحدة الجزاء الإداري:

يعد الجزاء الإداري شخصا فلا يوقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها، خاصة وأن الأثر الذي يربته سواء على مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأحكام المقررة في العقوبة الجنائية، ويعني ذلك أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا على الأفعال التي ارتكبها ولا يعاقب عن فعل لم يرتكبه، وكذلك عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين عن مخالفة واحدة<sup>(4)</sup>، وعدم احترام سلطة ضبط الصفقات العمومية لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة، على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية وهذا المبدأ دستوري يسري على الجزاءات الإدارية العامة وعلى كافة صور الجزاءات الردعية، نظرا لكونه يشكل ضمانا حقيقية لحقوق وحرريات الأفراد وهو أحد المبادئ التي تحكم الجزاءات الإدارية<sup>(5)</sup>.

(1) - مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 54.

(2) - المادة الأولى من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن تقنين العقوبات والمتمم والمعدل بالقانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 - الجريدة الرسمية عدد 71 سنة 2004.

(3) - فيصل أنسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014 / 2015، ص 146.

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 81.

(5) - ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، لجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص 372.

حسب قضاء مجلس الدستوري الفرنسي، لا يقتصر معنى مبدأ شخصية العقوبة على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المجرم، وإنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء وإنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب<sup>(1)</sup>، وبالتالي يتصل بشخص المخالف سواء كان فاعلا أو مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها، وهو ما يتماشى ومقتضيات العدالة المجردة التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل لم يقترفه أو لم يشارك فيه<sup>(2)</sup>، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية<sup>(3)</sup> القانون الصادر في 23 أكتوبر 1974 والمتعلق بتنظيم ملكية الصحف في فرنسا بدعوى النص قد خلا من تحديد الشخص الذي تطبق عليه العقوبة، وبالتالي يكون قد انتهك مبدأ شخصية العقوبة وخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>(4)</sup>.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن ضمانه وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه، فإذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية، وتوجد بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وتتمثل أساسا في:

#### ب-1- عدم تعارض العقوبة التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة:

المقصود بالعقوبة المحظورة تكرارها عن فعل واحد هي العقوبة الأصلية التي قررها المشرع لمواجهة المخالفة بصفة أساسية، وعليه يجوز اقتران الجزاء الإداري الأصلي بأخر تبعي أو تكميلي عن نفس المخالفة، كأن تقترن عقوبة هدم بناء لانعدام رخصة البناء بعقوبة إدارية أخرى كالهدم على نفقة المخالف<sup>(5)</sup>.

#### ب-2- استمرار المخالفة "العود":

جاز لسلطات الضبط إذا لم يرتدع المخالف واستمر في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقع عليه، أن توقع عليه عقوبة أشد، باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في العدول عن

(1)- محمد باهي أبو يونس - مرجع سابق - ص 74.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 69.

(3)- Décision N° 84- 181 DC du 11 octobre 1984 -

(4)- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 273.

(5)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية، مرجع سابق، ص 74.

مخالفته، ولا يعد ذلك تعددا عقابيا بل يمثل الاستمرار في العمل الغير مشروع عود من المخالف، ويرتب ذلك جزاء جديدا أكثر شدة<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة ممارسة سلطات الضبط في فرنسا وتطبيقات القضاء الأوروبي، نجد أن محكمة استئناف باريس قد قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعت لها لجنة البورصة حيث قامت بنشر بلاغ حول أفعال منسوبة لشخص بعد أربعة أيام فقط من تبليغه بها، وبالتالي تكون اللجنة قد خرجت عن مبدأ قرينة البراءة<sup>(2)</sup>.

### ج- تناسب الجزاءات الإدارية مع المخالفات الإدارية العامة:

يقتضي مبدأ التناسب بين الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة الموازنة بين مبدأي الفاعلية والضمان في الجزاءات الإدارية، فإذا كان من حق سلطات الضبط أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن أداء جهازها، فإن من واجبها ألا توقع عقوبة أشد من الفعل المقترف، بالإضافة إلى ضمانات عدم رجعية العقوبة الإدارية على المخالفة المقترفة، فيجب عند إصدار القرار المتضمن الجزاء الإداري على المخالفة المقترفة مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة.

مقتضى التناسب ألا تغلو سلطة ضبط الصفقات بتوقيع الجزاء من اختيارها، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الإدارية وأثارها<sup>(3)</sup>، كما أن تقدير المخالفة الإدارية أمر يستنتج من طبيعة وظروف ارتكابها ومدى إضرارها بالمصلحة العامة، والتناسب بين الجزاء والمخالفة لا يغدو أن يكون إلا احد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة والرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر، الأمر الذي قد يدفع المخالف إلى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة فيها.

ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط، وإنما يشمل الإسراف في التساهل غير المبرر مع المخالف، بحيث لا يردعه الجزاء الأمر الذي يغريه على معاودة المخالفة، وبالتالي فإن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط ولا تفريط، ويعد أهم المبادئ التي تحكم النظم العقابية ويشكل ضمانات أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ

(1) - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 27

(2) - راضية شيبوتي، مرجع سابق، ص 237.

(3) - فيصل أنسيغة، مرجع سابق، ص 151.

28 جويلية 1989 حين قضى " لا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على الجزاءات الجنائية وإنما يمتد تطبيقه إلى كل جزاء يتسم بصفة الردع، حتى لو عهد بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية<sup>(1)</sup>".

نجد بالعودة للمشرع الجزائري أنه يحدد لكل مخالفة إدارية جزاء معيناً تلتزم به سلطات الضبط، وفي أحيان أخرى يترك للسلطات الإدارية المستقلة حرية الاختيار بين أكثر من جزاء في مواجهة المخالفات الإدارية، وفي هذه الحالة أن تختار ما يتناسب مع ما ارتكب من مخالفات دون شدة أو تساهل، وأن تقيم التوازن بين درجة المخالفة ودرجة الجزاء .

فمبدأ التناسب من المبادئ الدستورية التي تطبق على كافة الجزاءات بما فيها الإدارية، ويكون القرار الإداري المتضمن عقوبة إدارية غير مشروع إذا تضمن مخالفة لهذا المبدأ.

إضافة إلى أن هذا المبدأ يجري أعماله صيانة للحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها، والجزاء الإداري إن لم يكن سالباً للحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية، بل أحيانا يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي.

تجد هذه الضمانات سندها في الطبيعة المزدوجة للجزاء الإداري فهي من حيث الشكل قرارات إدارية ومن ثمة فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنها من حيث أثارها ومضمونها عقوبة فلا بد أن تخضع للشرعية، إلا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الإستثناءات يمكن حصرها في:

### ج-1- رجعية القانون الجديد استنادا لطبيعة المخالفة:

هناك من المخالفات الإدارية ما تتعدد فيها مراحل سلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة واحدة، وإن كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة فإذا كان ارتكاب المخالفة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها في ظل القانون الجديد، فيسري عليها قانون الأحكام.

### ج-2- رجعية العقوبة الأصلح للمخالف:

إن رفض رجعية الجزاء الإداري هو بمثابة ضمانة لصالح المخالف، فإنه يمكننا القول أن عدم الرجعية تكون منتفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأ من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكبت في ظله المخالفة، الأمر الذي يجوز معه إقرار رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف<sup>(2)</sup>.

(1)- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 396.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 82 - 83.

نستخلص في الأخير وبالقياس على ما هو معمول به في سلطات الضبط، أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية في مجال الصفقات العمومية، ولكن لا بد من توفر مجموعة من الضمانات الموضوعية الأكيدة وهي:

- مبدأ الشرعية - شرعية المخالفة وشرعية العقوبة -.
- مبدأ عدم رجعية القانون الأتشد.
- مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة.
- عدم المعاقبة لمخالفة واحدة لأكثر من مرة.

**ثانيا: الضمانات الإجرائية والشكلية لسلطة ضبط الصفقات في توقيع لجزاءات الإدارية:**

يشكل توافر الضمانات الإجرائية حماية حقيقية للأفراد عند توقيع الجزاءات من قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطات الإدارية المستقلة ككل، حيث يجب أن تحاط بكافة الضمانات الإجرائية إلى جانب الضمانات الموضوعية، فاحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة أمر في غاية الضرورة بالنسبة للمخالف إلى جانب تسببها.

أضف إلى ذلك فإن الضمانة الإجرائية الحقيقية التي يجب الالتزام بها عند توقيع الجزاءات الإدارية العامة، هي الحق في الطعن فيها أمام القضاء، الذي يعتبر الحارس الحقيقي لحقوق وحرية الأفراد .

أ- الشروط الإجرائية لصحة الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية:

توجد خطوط رئيسية تعتمد عليها سلطة ضبط الصفقات العمومية في إصدار العقوبة الإدارية، يمكن استخلاصها من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري، خاصة أن الإجراء في مجال الجزاءات الإدارية يعتبر محاولة للتوفيق بين أمرين الفاعلية والضمان ويتمثلان في:

- فعالية قيام سلطة ضبط الصفقات العمومية بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونيا<sup>(1)</sup>.
- ضمان عدم تعسف سلطة ضبط الصفقات العمومية في مواجهة الأفراد.

سنحاول لذلك التطرق إلى هذه الشروط الإجرائية وكيف نظمها المشرع الجزائري كما يلي :

(1)- محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 169



## أ-1- ضبط المخالفة من قبل العون المؤهل:

يتم ضبط المخالفة الإدارية<sup>(1)</sup> في مجال الصفقات العمومية بواسطة العون المكلف قانونا وفي حدود اختصاصه في سلطة ضبط الصفقات العمومية، ووفقا للنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال، وبالرجوع إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونيا.

## أ-2- مبدأ المواجهة والدفاع:

يعتبر مبدأ المواجهة أصلا من أصول حق الدفاع<sup>(2)</sup>، والذي يعني ضرورة إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة ضده حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وذلك بإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته<sup>(3)</sup>، والجزاء الإداري العام شأنه شأن كافة الجزاءات يقتضي الخضوع لمبدأ المواجهة، وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ حين قرر بأنه: "لا يفرض أي جزاء إلا إذا كان مسموحا لصاحب الشأن أن يبدي ملاحظاته عن الأفعال التي يؤخذ عليها من ناحية، وأن يطلع على الملف الخاص من ناحية أخرى".

يعد حق الدفاع كذلك من أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر للأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم، إن لم يكن هو أهم ضمانة تستمد منها باقي الضمانات فاعليتها، فما قيمة حق التقاضي دون أن يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه؟ و كذلك ما قيمة التسبب إن لم يكن الشخص قد دافع عما وجه إليه؟ فبدونه لا يمكن كفالة باقي الضمانات، فهو يعني تمكين الشخص من درء التهم الموجهة إليه، ولا تقتصر أهمية هذا المبدأ على الفرد<sup>(4)</sup> وإنما على المجتمع من خلال كشف الحقائق وتحقيق العدالة، وقد جاء النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة الحادية عشر على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"

(1)- فيصل أنسيغة، مرجع سابق، ص 151.

(2)- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 201.

(3)- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 308

(4)- سعد نواف العنزي، مرجع سابق، ص 193.

حرصت كافة القوانين والدرسات على التأكيد على ضرورة احترام مبدأ المواجهة والحق في الدفاع، فهذا الحق غدا ضماناً جوهرياً ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فحسب وإنما على مستوى الجزاءات الإدارية كذلك<sup>(1)</sup>.

نجد أن الجزاء الإداري كالجزاء على الجرم الجنائي لا يمكن الأخذ فيه بالحدس والتخمين، وإنما يلزم أن يؤسس على الجزم واليقين، والسبيل إلى ذلك هو وجوب الموازنة بين حق الدولة في توقيع العقاب على المخالف للاقتصاص منه باسم المجتمع ولصالحه من جهة، وحق المتهم من جهة أخرى<sup>(2)</sup> من خلال التأكد وقبل توقيع الجزاء من وقوع المخالفة، وهذا بطبيعة الحال أن تكون هناك مخالفة قد وقعت واكتملت أركانها فلا تعتمد على كلام مرسل دون التحقق من ثبوت المخالفة<sup>(3)</sup>.

أكد مجلس الدستوري الفرنسي على كفالة حق الدفاع والمواجهة بقوله: "من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية أنه لا يمكن اتخاذ عقوبة إلا في ظل احترام مبدأ الشرعية ومبدأ ضرورة العقوبة ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ للمتهم، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة، هذه المبادئ تتعلق بالعقوبات التي يختص القضاء الجنائي بتوقيعها فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة ردعية حتى لو استند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية".

أكد مجلس الدولة الفرنسي كذلك أن منح سلطة توقيع الجزاء لسلطات الضبط لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان طالما كانت هذه السلطة منظمة بشكل يكفل احترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة<sup>(4)</sup>.

ولكي يتمكن الشخص المعاقب من مناقشة القرار العقابي الإداري لابد من إعلامه به، الأمر الذي لا يتسنى إلا عن طريق التبليغ أو النشر، باعتبارهما الآليتين المتاحتين لسلطات الضبط لإيصال القرارات الإدارية المتخذة من قبلها إلى المخاطبين بها، إلا أنه في مجال الجزاءات الإدارية لا يمكننا الكلام عن النشر باعتبار أن القرارات الإدارية العقابية لا تصدر إلا في شكل قرارات إدارية فردية بل إن هذا من مميزاتهما، و يجب أن يحدد في قرار التبليغ المخالفة المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديداً نافياً للجهالة<sup>(5)</sup>.

(1) - محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 178.

(2) - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 172.

(3) - أشار إليه محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص 241.

(4) - ناصر حسين محسن أبو جمه، مرجع سابق، ص 297.

(5) - محمد سعد فوده، مرجع سابق، ص 181.

نص المشرع الجزائري على ضرورة احترام حقوق الدفاع التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال تمكين المخاطب بالأعمال الإدارية من مناقشة أوجه وأسباب اتخاذها ضده، عن طريق إبلاغه بها وذلك سواء بموجب نصوص عامة أو نصوص خاصة، فالنص العام<sup>(1)</sup> هو المادة 33 من دستور 1996، والتي جاء نصها كالآتي: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعيات عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"، وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 على ما يلي: (لا يحتج بأي حال من قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بالأمر، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف).

نلاحظ على صياغة من المادتين أعلاه، أنهما نصان لا يخصان الجزاءات الإدارية فقط بل يشملان كل الأعمال الإدارية، والتي من شأنها أن تمس الحقوق والحريات العامة. نستخلص مما سبق أنه لا بد على سلطة ضبط الصفقات العمومية أن تحترم مبدأ المواجهة والدفاع المكفول دستورا وقانونا، وهذا من خلال تحديد المخالفة المقترفة في مجال الصفقات العمومية بشكل دقيق، وتبليغها إلى المتعامل الاقتصادي شخصيا، حتى يمكنه من الدفاع عن نفسه ودرء التهم الموجهة إليه، وإلا اعتبر القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا معيبا، ويمكن إلغاؤه أمام القضاء.

ترتبا على ما سبق ذكره يتضح لنا كيف تلعب الضمانات الإجرائية دورا هاما في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية، إلا أن ما يمكن قوله هو أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأفعال التي تشكل مخالفات في الصفقات العمومية.

#### ب- الشروط الشكلية لتوقيع سلطة ضبط الصفقات العمومية الجزاءات الإدارية "التسبيب":

يعرف التسبيب بأنه بيان الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ، ويعد ضمانه هامة وجوهرية لضمان حياد سلطة ضبط الصفقات العمومية، إذ يمكن استخلاص حيادها من الوقائع المذكورة في القرار.

#### ب-1- تسبيب الجزاءات الإدارية العامة التي تصدر عن سلطة ضبط الصفقات العمومية:

تعتبر الجزاءات الإدارية العامة من حيث طبيعتها القانونية قرارات إدارية، وبالتالي فهي تخضع لكافة الأحكام والمبادئ التي تنظم القرارات الإدارية.

(1) - الجريدة الرسمية عدد 24، سنة 1996.

يقصد بالتسبب في القرارات الإدارية هو سلطة ضبط الصفقات العمومية عن العناصر القانونية والواقعية التي استندت إليها في إصدار القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا، سواء كان الإفصاح واجبا قانونا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا منها<sup>(1)</sup>.

ويعني ذلك أن سلطة ضبط الصفقات العمومية حين إصدارها للقرار الفردي المتضمن الجزاء الإداري، تذكر في صلبه مبررات إصداره ليحاط المتعامل الاقتصادي به، وكذلك الدوافع التي لأجلها عوقبا إداريا<sup>(2)</sup>.

يختلف التسبب<sup>(3)</sup> بطبيعة الحال عن السبب كركن في القرار الإداري، فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري، أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن لا يقوم صحة القرار بدونه<sup>(4)</sup>.

ورغم الإتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسبب القرار الإداري وسببه إلا أن ثمة فارق جوهري بينهما مرجعه أن سبب القرار الإداري والمتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت سلطة ضبط الصفقات العمومية لإصداره، وهو ركن في القرار لا يقوم صحيحا بدونه، في حين أن تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة هذا القرار ما لم يلزمها المشرع به، أعمال لقريئة الصحة المفترض توافرها في كافة القرارات الإدارية، والتي ينبغي استنادها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها<sup>(5)</sup>.

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009، ص 73.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 44

(3) - التسبب بالإضافة إلى أنه عنصر في القرار الإداري فإنه يعد جزءا أساسيا من مضمون مبدأ الشفافية، ولذا فإنه يعد أساسا للرقابة على القرار الإداري من قبل السلطة الأعلى والمعنيين والمواطنين والقضاء على حد سواء لأن بواسطة التسبب يمكن الرقابة على أساس القرار والانحراف بالإجراءات.

(4) - أكد ذلك مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31 في قضية والي مستغانم ضد المعية المسماة منتجي الحليب يتعلق الأمر بإصدار قرار بوقف نشاط جمعية منتجي الحليب الذي تم إلغاؤه من طرف قضاة الدرجة الأولى معللين قضاؤهم بأن قرار الوالي جاء خاليا من ذكر أي سبب مما يجعله غير شرعي وسائر مجلس الدولة هذه القراءة معتبرا عدم ذكر سبب مخالفة لمبدأ قانوني عام. لكن الملاحظ هنا أن مجلس الدولة خلط بين مفهوم السبب والتسبب.

أنظر: عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر والواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، الجزائر، 2005، ص 21. وأنظر كذلك: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 193.

(5) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 44 - 45.

ومع صدور قانون 1979/07/11 والذي فرض التسبب الوجوبي على بعض القرارات الأكثر أهمية والمتمثلة خاصة في القرارات الفردية الضارة<sup>(1)</sup>، حيث أعطى الحق للأفراد في معرفة أسبابها فوراً، كما فرض أيضاً تسبب القرارات الفردية التي تتضمن استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح وقرارات لهيئات التأمين الاجتماعي<sup>(2)</sup>، وبذلك كان لصدور هذا القانون<sup>(3)</sup> أثر كبير في خلق العديد من المنازعات في مجالات مختلفة، بعد أن أصبح يفرض على سلطات الضبط تسبب قراراتها في المجالات التي تم حصرها<sup>(4)</sup>، وقد أوجب على السلطات الإدارية تسبب الجزاءات الإدارية حتى يتمكن الشخص المخالف من معرفة أسباب معاقبته<sup>(5)</sup>.

نود أن نلفت الانتباه إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي<sup>(6)</sup> لم يعتبر تسبب القرارات الإدارية مبدأً دستورياً، وإنما اعتبره ضماناً جوهرياً، فحتى وإن لم يكن مبدأً دستورياً ملزماً للمشرع، فإنه يظل ملزماً لسلطات الضبط باعتباره ضماناً جوهرياً من ضمانات توقيع<sup>(7)</sup> الجزاءات الإدارية.

تقول القاعدة العامة أن سلطات الضبط غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الإدارية لما لها من مساس بحقوق وحرية الأفراد، إذ حاول أن يقف موقفاً وسطاً بين تحقيق المصلحة العامة بالمقابل الحفاظ على مصالح الأفراد، لذلك لما منحهم سلطة توقيع الجزاءات الإدارية بالمقابل ألزمهما بتسبب قراراتهم، والأمثلة على ذلك عديدة في مجال المنافسة

(1) - المقصود بالقرارات الضارة هي تلك القرارات التي تؤثر سلباً في المركز القانوني للخاضعين لها، ومن أجل ذلك قام المشرع الفرنسي بتحديد القرارات الضارة على سبيل الحصر والتي يجب على الإدارة عند إصدارها أن يقوم بتسبب هذه القرارات وهي التي تقيد ممارسة الحرية تامة أو القرارات التي تشكل إجراءً ضبطياً والقرارات التي تتضمن جزاءاً أو القرارات الصادرة برفض التصاريح أو تلك التي تخضع منها لشروط مقيدة. لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتاب، مصر، 1998، ص 158.

(2) - سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ص 266 - 267.

(3) - دخل حيز التنفيذ في 11 يناير 1980، إضافة إلى أن حدد وبصورة واضحة المقصود من التسبب في هذا النص، حيث أن التسبب يجب أن يكون معلناً في صلب القرار العقابي، ويحتوي بالضرورة على الاعتبارات التي "التجريم والعقوبة المقررة" والأفعال المبررة للعقوبة "المخالفة المرفوعة من طرف الهيئة المختصة كما جاء النص بالفرنسية:

« La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision »

(4) - لحسين بن الشيخ أنث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 138.

(5) - ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 310

(6) - Décision N° 88 -248 DC du 17 janvier 1989 : موقع المجلس على الإنترنت

(7) - زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 98.

نلاحظ كيف أن المادة 45 من قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم للقانون 12/08 تنص " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معجلة..."، وفي مجال التهيئة والتعمير نجد كيف أن المشرع أقر أن أوامر الهدم أو رفض منح رخصة البناء يجب أن تكون معجلة حسب المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير، وكذلك ضرورة تسبب قرارات سحب رخصة القيادة في قانون المرور وغيرها من الأمثلة...

إن لتسبب الجزاءات الإدارية أهمية بالغة في اطمئنان الأفراد لها و ضمان مشروعيتها، ويمكن الاستدلال بالقانون 99-01 الذي يحدد القانون المتعلق بالفندقة<sup>(1)</sup>، ومن خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 71 نلاحظ أن المشرع وبصورة واضحة ألزم ضرورة تسبب القرارات الإدارية العامة والمقصود بالتسبب هنا بقوله "... يسرد فيه بدقة العون المعايين المؤهل قانونا كل الوقائع التي عاينها"، أي الوقائع التي عاينها وتكون مخالفة للنصوص، ونجد أن المشرع في مجال السياحة أخذ بنص المادة 71 أعلاه حرفيا ودمجها في المادة 29 من القانون 99-06 الذي يحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار<sup>(2)</sup>.

ترتبا على ما سبق نود القول أنه استقر الفقه والقضاء في البداية على أن سلطات الضبط عموما غير ملزمة بتسبب قراراتها وتعليلها، ولكن أمام شدة انتقادات التي تعرض لها هذا المبدأ، ظهرت النصوص التي تلزمهم بتسبب قراراتهم<sup>(3)</sup>، وبالتالي يطبق نفس الشيء على سلطة ضبط الصفقات العمومية.

والأصل أن سلطة ضبط الصفقات العمومية غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذكر الأسباب، وهنا يصبح التسبب شرطا شكليا يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري<sup>(4)</sup>، أما إذا كان التسبب أمر اختياري فإن غيابه لا يعيب القرار الإداري وإنما يضعه موضع الشبهات<sup>(5)</sup>.

**ب-2- أهمية تسبب الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية:**

يقصد بتسبب القرار الإداري ذكر الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار، ويعتبر بمثابة المقدمات التي تنتج هذه النتيجة المسماة القرار الإداري.

(1)- القانون 99-01 المؤرخ في 06 يناير 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة - الجريدة الرسمية العدد الثاني لسنة 1999.

(2)- القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية عدد 24، لسنة 1999.

(3) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 176.

(4)- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 205.

(5)- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 75.

يعتبر التسبب التزاما قانونيا تعلن فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية الأسباب القانونية والواقعية، التي حملتها على إصدار القرار المتضمن جزاء إداريا، ولا يخلو تسبب القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاءات إدارية من أهمية على كافة الأصعدة، فبالنسبة لمن صدرت بشأنه الجزاءات فإن أهمية تسببيه تتجلى في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار، والذي يحدد فيه موقفه منه إما امتناعا أو قبولا أو رفضا<sup>(1)</sup>، ويمكن من تقدير مدى نجاح الطعون القضائية مقدما، وكذلك تسهل بسط رقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، إلى جانب ما يحققه من حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، إذا أن من أشد أنواع الظلم أن تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية قرارات تنطوي على مساس بحقوق المتعامل الاقتصادي<sup>(2)</sup> دون تسببيه، و يترتب على تخلفه بطلان القرار الإداري باعتباره جوهري فيه.

يخلف تسبب القرارات الإدارية نوعا من الثقة المتبادلة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين، ويمد جسور هذه الثقة بينهما بصفة دائمة ومنظمة، ناهيك على أن اعتبارات الديمقراطية تقتضي أن يطلع ويعلم مصدر القرار الأفراد المعنيين به بالأسباب القانونية والواقعية التي حملته على إصداره.

يسهل تسبب القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا الصادر من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية مهمة القضاء الإداري<sup>(3)</sup>، إذ يصعب عليه مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري المطعون فيه إذا كان يجهل الأسباب، لهذا يتعين أن يكون بمقدور القضاء الإداري إلزامها بالإفصاح عن أسباب قراراتها.

يؤدي تسبب القرار الإداري إلى تعديل السلوك الإداري فيجعل سلطة ضبط الصفقات العمومية تتعود على احترام مبدأ المشروعية، لهذا يتعين عليها اعتبار التسبب بمثابة سندا وأساسا قانونيا لصلاحياتها وسلطاتها القانونية، بدلا من اعتباره قيذا على ممارستها لصلاحياتها التي تتمتع بها.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 46

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 142.

(3) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 160.

يمنح التسبب سلطة ضبط الصفقات العمومية التآني في إصدار قراراتها ويحث أسبابها القانونية والواقعية بحثا دقيقا وموضوعيا، ويخلق مجموعة القواعد والضوابط التي تحكم حسن أداء العمل الإداري وتخلق قواعد للأداء الإداري السليم<sup>(1)</sup>.

يعد تسبب سلطة ضبط الصفقات العمومية للجزاء الإدارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي، لأنه يسهل عملية الإثبات سواء كان اضطراري أو اختياري، بحيث يجعل رقابة القضاء تنصب على ما ذكرته من أسباب<sup>(2)</sup>، إضافة إلى ذلك لا يخلو من فائدة عملية تتمثل في منع تكديس طعون إلغاء قرارات العقوبات الإدارية أمام القضاء الإداري المنقل بأعبائها، مما يكون له عظيم الفضل في تكريس هذا القضاء لجهده من طلبات الإلغاء بعد تجنيب تلك التي أوجدتها عدم الشفافية الإدارية المتجلية في عدم تسبب سلطة ضبط الصفقات لقراراتها والتي زرعت شكا في يقين صاحب الشأن مما دفعه للطعن فيها<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: مدى دستورية الجزاءات الإدارية التي تفرضها سلطة ضبط الصفقات العمومية

يثير الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة اعتراضات عدة تكاد تكون في مجملها اعتراضات دستورية<sup>(4)</sup>، وخاصة أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة<sup>(5)</sup> 1789 وكذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد سبق له أن أصدر قرارا<sup>(6)</sup> مؤرخا في 23 جانفي 1989 اعتبر فيه بأن "مبدأ الفصل بين السلطات لا يشكل في ذاته مبدأ دستوريا ما أدى إلى بروز

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدار القانوني، مصر، 2005، ص 264.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الموسوعة .....، مرجع سابق، ص 264.

(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط مشروعية العقوبات الإدارية، مرجع سابق، ص 47.

(4)- سهيلة بن عمران - صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 106.

(5)- « Considèrent que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu' aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu' une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garanties, qu'en particulier doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principe applicable à toute sanctions ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle, que doivent également être respectés les principes d'indépendance et l'impartialité découlant de l'article 16 de la déclaration de 1789 ».

(6)- Décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987 relative au conseil de la concurrence (**Disponible sur le site <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>**)



العديد من الأفكار والتطورات أدت جميعها إلى اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بسلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم<sup>(1)</sup>. لكن لم يكن من السهل تقبل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة وتدخلها في مجال محجوز أصلاً للقضاء<sup>(2)</sup>، فقد مر مجلس الدولة الفرنسي في إطار بحثه لدستورية الجزاء الإداري العام بثلاث مراحل<sup>(3)</sup>، بدأت بإقرار المجلس بعدم دستورية الجزاء الإداري العام وانتهت بإقرار دستوريته مروراً بمرحلة وسط قرر فيها المجلس دستوريته جزئياً، علماً بأن الفترة الزمنية بين أول مرحلة وآخر مرحلة لم تكن طويلة فلم تتجاوز الخمس سنوات، حيث غير المجلس الدستوري الفرنسي قراره من عدم دستورية الجزاء الإداري العام إلى إقرار بدستوريته<sup>(4)</sup>.

#### أ- قرار المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية الجزاءات الإدارية لسلطات الضبط

عرض في بادئ الأمر على المجلس الدستوري مسألة دستورية الجزاء الإداري لسلطات الضبط وقرر عدم دستوريته، وكان ذلك في قراره<sup>(5)</sup> 84 - 181 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1984، وبرر ذلك بمخالفة الجزاء الإداري لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(6)</sup>، وصدر هذا بمناسبة منح قانون الصحافة لجنة الشفافية سلطة توقيع جزاءات تتمثل في حرمان الصحف من المساعدات المالية التي تقدمها الدولة في حال مخالفة القانون من صاحب الصحيفة<sup>(7)</sup>.

تحفظ المجلس هنا على دستورية الجزاء الإداري العام لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية، ولأن منح سلطات الضبط سلطة توقيع جزاءات على الأفراد فيه مساس بحقوقهم<sup>(8)</sup> وحررياتهم من ناحية أخرى.

(1) - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 07.

(2) - Gheima (M), les sanctions administratives en dehors de la fonction publique, thèse (dactylo), bordeaux, 1955, p 17 -

(3) - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 313.

(4) - ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، 41

(5) - Conseil constitutionnel .Décision N° 84\_181 DC du 11/10/1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse Journal officiel du 13 octobre 1984, p3200 Recueil <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-84-181-dc-du-11-octobre-1984.8135.html>- Recueil p78 . 08/12/2020

(6) - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 32.

(7) - محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 72.

(8) - E. Derieux, « le pouvoir de sanction de conseil supérieur de l'audiovisuel », Les petites affiches, 15 mars 2005, n° 52, p. 3.

ب- قرار المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية الجزاءات الإدارية عند وجود علاقة بين سلطات الضبط والشخص المعاقب

أصدر المجلس الدستوري في هذه المرحلة في قراره الصادر<sup>(1)</sup> في 23 يناير 1987، عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات، لاسيما الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط على أولئك الذين يرتبطون معها بعلاقة قانونية سواء تعاقدية أم تأديبية، وصدر هذا القرار بمناسبة منح قانون منع الاحتكار لمجلس المنافسة سلطة توقيع جزاءات تتمثل في وقف كل نشاط يؤدي إلى احتكار سلعة معينة بما يتعارض مع اعتبارات المنافسة<sup>(2)</sup>، وهذا القرار يؤكد على ما استقر عليه الفقه من دستورية الجزاءات الإدارية، التي تكون في إطار علاقة قانونية تربط بين سلطات الضبط والشخص المخالف، وتتمثل هذه العلاقة في العلاقة الوظيفية والعلاقة التعاقدية.

ج- قرار المجلس الدستوري بدستورية الجزاءات الإدارية :

تعد هذه الفترة الحقيقية نحو إقرار دستورية الجزاءات الإدارية العامة، ففي قرار المجلس الدستوري<sup>(3)</sup> رقم 88 - 248 الصادر<sup>(4)</sup> في 17 يناير 1989 الذي نص: " يستطيع المشرع دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أن يخول جهة مستقلة السهر على حرية الاتصالات السمعية والبصرية مع تحويلها سلطة فرض جزاءات في الحدود الضرورية لممارسة تلك المهمة "، وكان هذا القرار صدر بمناسبة منح قانون حرية الاتصالات المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات سلطة توقيع جزاء وقف أي بث تلفزيوني أو إذاعي بما يخالف القانون.

تطور قضاء المجلس الدستوري نحو إقرار عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية ومنها الحق في التقاضي، فقد ارتأى في قراره رقم<sup>(5)</sup> 89-260 الصادر في 28 جويلية 1989 في قضية بورصة الأوراق المالية عندما خول الإدارة سلطة فرض جزاءات تصل إلى حد 6 ملايين فرنك حيث

(1)- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 43.

(2)- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 38.

(3)- ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 43.

(4)- Conseil constitutionnel .Décision N°88-248 DC. du 17 janvier 1989 loi modifiant la loi N°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, considérant 15 [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) . 07 / 12 /-

(5)- Décision N° 89\_260 DC du 28/07/1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché Financier, considérant N6 .Jo. du 01\_08\_ 1989 , P9676 , Recueil p71 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con.decision-n-89-260-dc-du-28-juillet-1989.8652.html> 09/12/2020.

جاء قراره كالتالي<sup>(1)</sup>: " لا يوجد مبدأ دستوري يمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات، مادام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية وأنه في ممارسة الإدارة لهذه السلطة عليها أن تحوطه بتدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور". استبعد المجلس الدستوري أن تنحصر فقط سلطة فرض الجزاءات على الأشخاص<sup>(2)</sup> الذين تربطهم بسلطات الضبط علاقة معينة، بل تكون على جميع الأفراد بشرط احترام الضمانات الدستورية خاصة احترام مبدأ المواجهة ومبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء والحق في الطعن<sup>(3)</sup>.

نص كذلك على أنه لا يشكل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف لسلطات الإدارية، التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء بشرطين:

- 1- أولهما: ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية.
- 2- الشرط الثاني: أن تكون ممارسة سلطة الجزاء مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

بناء على هذا القرار فإن الجزاء الإداري لا يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة الإدارية عند توقيعها لهذا الجزاء لا تتعدى على اختصاص السلطة القضائية طالما تجنبت الجزاءات السالبة للحرية، والتزمت بالضمانات الدستورية المقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد، فهذا القرار يؤكد على ضرورة احترام كافة الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات عند توقيع الجزاء، مما يبعث الاطمئنان بعدم انتهاك هذه الحقوق والحريات وإلا كان الجزاء غير مشروع<sup>(4)</sup>.

فرق جانب من الفقه بين مبدأ الفصل بين نشاطات السلطة ومبدأ الفصل بين أجهزة السلطات، حيث يرى هذا المبدأ أن مبدأ الفصل بين أجهزة السلطات من المبادئ الدستورية بينما مبدأ الفصل بين نشاطات السلطات ليس كذلك<sup>(5)</sup>، فسلطات الضبط عندما تمارس اختصاصاً قضائياً يجب أن تنقيد بقواعد هذه

(1) - محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 88.

(2) - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 306، أنظر كذلك: زكي محمد النجار، سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، 1999، ص 100، وكذلك أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 297.

(3) - فيصل أنسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014 / 2015، ص 59.

(4) - ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي، مرجع سابق، ص 44.

(5) - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 35.

الوظيفة وفقا للمعيار الموضوعي، فيجب أن تحترم مبدأ حياد أعضاء اللجنة ومبدأ المواجهة ومبدأ الطعن وهذا ما يسمى بالفصل المرن بين السلطات<sup>(1)</sup>.

حسم المجلس الدستوري الفرنسي في هذا القرار مسألة دستورية الجزاء الإداري العام، وأقر أن مبدأ الفصل بين السلطات أو غيره من المبادئ الدستورية لا تقف أمام إعطاء سلطات الضبط سلطة توقيع الجزاء الإداري العام، فمبدأ الفصل بين السلطات ليس عائقا في تطبيق الجزاءات الإدارية العامة ولا يمنعها من التمتع بسلطة توقيع الجزاءات، وقد ذهب المجلس الدستوري في هذا القرار إلى أبعد من ذلك حيث وضع اللبنة الأساسية لتنظيم الجزاء الإداري العام<sup>(2)</sup>، كما حدد شروط ممارسة هذه السلطة والمتمثلة في شرطين هما:

✓ ألا يكون من بين الجزاءات التي توقعها سالبة للحرية.

✓ الالتزام بكافة المبادئ التي تحكم العقوبات أي كانت الجهة التي توقعها لتوفير أكبر قدر من الضمانات لحقوق وحرية الأفراد ومنها حق الطعن وحق الدفاع ومبدأ التناسب.

لاشك أن الاعتراف لبعض سلطات الضبط باختصاص توقيع الجزاءات مازال يطرح عدة إشكالات دستورية، مما استدعى تدخل المجلس الدستوري في عدة مناسبات، منها تدخله بموجب قراره الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 2011 المتعلق بالاختصاص التأديبي للجنة البنكية.

أما بالرجوع للمؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الجزاءات الإدارية العامة غداة الاستقلال، حيث لعبت النصوص الفرنسية الموروثة دورا كبيرا في إرساء هذه الفكرة من جهة<sup>(3)</sup>، ومن جهة أخرى فإن النهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة بعد الاستقلال والمتمثل في الاقتصاد الموجه، حيث أدى إلى تبنيه وإحلاله محل الجزاء الجنائي خاصة في مجالات الضرائب والأسعار والمرور.

نستخلص مما سبق أنه تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتم تخويلها دورا يتلاءم مع دور الدولة الجديد، خاصة في مجال القطاع الاقتصادي ومراقبة السوق وتنظيمه والتحكم في مختلف المصالح الاقتصادية، ما حتم تخويل ومنح هذه الهيئات سلطات قمعية كانت من اختصاص القاضي الجنائي<sup>(4)</sup>،

(1) - أمانة صندوق، مرجع سابق، ص 38.

(2) - محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 88.

(3) - فيصل أنسيغة، مرجع سابق، ص 60، 61.

(4) - أمانة صندوق، مرجع سابق، ص 40.

وقد صاحب منح هذه الاختصاصات للسلطات الإدارية المستقلة<sup>(1)</sup> جدلا واسعا، لذلك أخذ المؤسس الدستوري المبادرة بدسترة سلطة واحد صراحة، لكن يبقى تردده بخصوص سلطات الضبط الأخرى واضحا، فرغم أن المادة 50 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ساهمت في تكريس الحماية الدستورية للحريات العامة لكنها جاءت ناقصة<sup>(2)</sup>، ومع التعديل الدستوري لسنة 2020 أضاف المشرع سلطات ضبط ليصبح العدد ثلاث سلطات مدسترة وخاصة الاختصاصات الممنوحة لها التي تتشابه مع صلاحيات السلطات التقليدية.

نستشف بالقياس على ذلك بأنه يسري نفس الشيء مع سلطة ضبط الصفقات العمومية، لأنه تم إنشاؤها لضبط مجال الصفقات العمومية، وكذلك يمنح لها اختصاص فرض الجزاءات الإدارية لردع المتعامل الاقتصادي، ولكن في حالة ارتكابه مخالفات في الصفقة التي رست عليه، وبالتالي نقول أنها لا يمكنها إصدار قرارات إدارية متضمنة جزاءات إدارية إلا إذا كانت تربطها علاقة تعاقدية مع المتعامل الاقتصادي، ولكن يبقى الغموض يكتنف طريقة إصدارها للجزاءات الإدارية إلى غاية صدور مرسومها التنفيذي الذي يوضحها أكثر.

(1) - سامية قلوثة، استقلالية السلطات الإدارية وفق أحكام الدستور الجزائري دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 18، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، نوفمبر 2019، ص 219.

(2) - إلهام خرشي، مرجع سابق، ص 110.

المبحث الثاني: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية بسلطات الضبط القطاعية الأخرى - مجلس المنافسة نموذجا-

يعتبر انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي وتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وكذا مبدأ المنافسة الحرة من أهم العوامل التي تعبر عن انتهاج اقتصاد السوق، أي الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، حيث قام المشرع بإزالة التجريم عن الممارسات التي تحد وتعرقل المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، لذا وجب عليه إنشاء سلطة أو هيئة إدارية مستقلة تقوم بضبط السوق وحماية المنافسة من الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة، فتم استحداث مجلس المنافسة من أجل القيام بذلك.

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مركزا متميزا واعتباره سلطة إدارية مستقلة<sup>(1)</sup>، وخول له عدة صلاحيات تساعده في تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها بكل حياد، ليحل بذلك محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تنثيرها الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة.

يظهر مبدأ المنافسة الحرة خاصة في العقود التي تبرمها الدولة أين يكون عدة متنافسين من أجل إبرام العقود. والتي تظهر في شكل الصفقات العمومية، وتحكمها مبادئ المساواة والمنافسة والشفافية بين المتعهدين خاصة في مرحلة إبرامها من أجل الحصول على أحسن متعهد، لذلك نجد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص على ضرورة إقامة مبدأ المنافسة والشفافية فيها،

حاول المشرع الجزائري تكريس مبدأ المنافسة في مجموعة من النصوص القانونية، خاصة القانون 03-03 المتضمن قانون المنافسة، والذي بموجبه يختص مجلس المنافسة بالرقابة على المنافسة الحرة في جميع المجالات، أما في مجال الصفقات العمومية فقد استحدث المشرع سلطة ضبط الصفقات العمومية مانحا لها اختصاصات رقابية منذ بداية الصفقة إلى غاية تنفيذها، مع مراعاة ضمان احترام قواعد المنافسة بصور أساسية، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

- ما مدى تعاون سلطات الضبط الاقتصادي في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟

(1)- صورية قابية، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1، الجزائر، 2000/2001، ص

للإجابة على التساؤل نتطرق إلى دور مجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية ((المطلب الأول))، ثم نتطرق لتكامل العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في ((المطلب الثاني)).

### المطلب الأول: دور مجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بثلاثة مبادئ أساسية، وجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة وهي حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات، وقد تضمن قانون المنافسة قواعد خاصة تتعلق بالبيئة الاقتصادية للعقد التي تعطي بعدا جديدا لمفهوم العقد والحرية العقدية في إطار قانون المنافسة.

إن قواعد المنافسة تهدف إلى حماية المنافسة في سوق ما أو في قطاع نشاط معين تحقيقا لأهداف اقتصادية عامة، بحيث يستفيد كل منافس من مزايا المنافسة ويتحمل تبعاتها أيضا، ومن خلال تحليل قانون المنافسة تبين لنا أن مجلس المنافسة له مركزا قانونيا متميزا كسلطة ضبط قطاعية ((الفرع الأول))، ويقوم بضبط السوق وحماية المنافسة في الصفقات العمومية من الممارسات المقيدة والمنافية لها، لذلك يتبع أمامه مجموعة من الإجراءات لحوكمة الصفقات العمومية ((الفرع الثاني)).

### الفرع الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط قطاعية

عرف القانون 95 - 06 المتعلق بالمنافسة الملغى مجلس المنافسة بأنه: "مجلس يكلف بترقية المنافسة وحمايتها ويتمتع باستقلال الإدارة والمال... إلخ"، لذلك اعتبر مجلس المنافسة بأنه هيئة إدارية مستقلة مكلفة بترقية الاستثمار وحمايته والمعاقبة على كل الممارسات التي تخل به أو تعرقله، وبعد إلغاء الأمر 95-06 وبصدور القانون 03-03 وخلافا للقانون السابق لم يقدم نفس التعريف حيث نص في المادة 23 منه "تتشأ لدي رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.."، والمقصود من هذه المادة هو إلحاق مجلس المنافسة برئاسة الحكومة، وهو ما لم يكن معمولا به في القانون السابق، ما يضيف الغموض على استقلاليته، وبقي الحال كذلك إلى غاية سنة 2008 أين صدر القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 وجاء فيه: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.."، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد راجع نفسه وتبنى ما كان سائدا في القانون 06/95 حيث حدد بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس واعتبره سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ترتبطا على ما سبق يتضح لنا أن مجلس المنافسة يتمتع بمجموعة من الخصائص تؤهله لكي يكون سلطة إدارية مستقلة، والتي تخول له صلاحية ممارسة مهامه بكل حرية ودون تقييده وذلك بفضل السلطة التي يتمتع بها داخل السوق سواء من حيث طبيعة القرارات الصادرة منه أو من حيث قيمتها.

#### أولاً: الميزة السلطوية لمجلس المنافسة

يقصد بميزة السلطة أنه سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات الإدارية - فهو ليس هيئة استشارية - هذه السلطة كانت سابقا من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>، لأن من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة هي سلطة اتخاذ القرارات<sup>(2)</sup>.

تظهر فكرة السلطة من خلال تدخله في منع كل الإختلالات التي تعرقل السوق وحمايته من كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة<sup>(3)</sup>، بواسطة سلطة القمع والعقاب التي منحت للمجلس والتي كانت في السابق من اختصاص السلطة القضائية<sup>(4)</sup>، وفي ظل القانون السابق لسنة 1989 المتعلق بالأسعار أصبحت من اختصاص مجلس المنافسة<sup>(5)</sup>، وبالتالي أصبح المجلس يتمتع بمركز جديد في مواجهة الدولة والسلطة التنفيذية نتيجة فرضها القانون وتحولات الدولة<sup>(6)</sup>.

منح المشرع كذلك سلطة ضبط السوق لمجلس المنافسة، والتي كانت سابقا من اختصاص وزير التجارة، ويتمتع المجلس بسلطة حقيقة لضبط مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وهو ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما خول له أيضا اختصاص تنظيمي من خلال إمكانيته اتخاذ كل التدابير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في اختصاص مجلس المنافسة<sup>(7)</sup> ويخص الصفقات العمومية.

(1)- Rachid Zouimia , le conseil de la concurrence et la régulation des marches en droit algérien, édition Houma , Algérie , p 13

(2)- Rachid Zouaimia, les autorités administrative indépendantes et la régulation économique, revue idara, n°02, Algérie, p30.

(3)- أمانة صندوق، مرجع سابق، ص 90.

(4)- أنظر المادة 37 من الأمر 03-03 التي تنص: "يقوم مجلس المنافسة في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون".

(5)- المادة 01/90 من القانون رقم 95-06 الملغى.

(6)- عبد الرزاق الوافي- عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة بسكرة، الجزائر 2020، ص 12.

(7)- zouimia Rachid , les autorités administrative indépendantes et la régulation économique ; op cit ,p25.



## ثانيا: الميزة الإدارية لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة مؤسسة ذات طابع إداري، وهذا ما تم التأكيد عليه صراحة في المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقرارات الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية يجسد من خلالها اختصاص وامتيان السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

وعليه من المفروض أن تخضع المنازعات الناشئة عن تلك القرارات لاختصاص القاضي الإداري، غير أنه بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة والتي تثور بشأنها منازعات يطعن فيها أحيانا أمام القضاء العادي، حيث تنص المادة 63 من قانون المنافسة" تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية" وأحيانا أخرى يطعن فيها أمام القضاء الإداري حيث تنص المادة 19 منه. " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>، ويمكن رد هذا التنوع في الاختصاص القضائي إلى تنوع أعمال وقرارات مجلس المنافسة، ورغم ذلك فلا يمكن التشكيك في الطابع الإداري لمجلس المنافسة بما أن المشرع أعطى له هذا الطابع صراحة<sup>(3)</sup>، فإذا كان موضوع النزاع متعلق بأمور قواعد المنافسة الحرة عقد الاختصاص للقضاء العادي، وإذا كان متعلقا بقرارات إدارية عقد الاختصاص للقاضي الإداري، وبالرغم من هذا التنوع إلا أننا نقول أن هذا الأخير يتمتع بالطابع الإداري عموما وهو ما جاء على لسان المشرع الجزائري بقوله بأنه هيئة إدارية مستقلة.

(1)- يترتب على هذه الصفة عدة آثار قانونية خاصة على طبيعة القرارات الصادرة من طرف المجلس والتي تعتبر قرارات إدارية لأنها تتمتع بنفس الخصائص، بحيث تصدر بصفة انفرادية تمس بمراكز قانونية، كما أنها تنفذ جبريا أي لها الطابع الإلزامي دون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يمنح المجلس صلاحيات السلطة العامة، كما تخضع هذه القرارات لمبدأ المشروعية بحيث تلتزم باحترام النصوص القانونية.

(2)- يقصد بالتجمع ما جاء في المادة 15 من القانون بقولها:

- اندماج مؤسسات أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

- أنشئت مؤسسة الشركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسات الاقتصادية المستقلة.

(3)- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية مجلس منافسة وحياده، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 228.

## ثالثا: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة

فرض الاعتماد على الأسلوب الحديث والتحول في دور الدولة من المتدخلة إلى الدولة الضابطة، بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة، ويجب أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر 03-03 بأنه: "تتشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"، وكذلك كرس نفس المبدأ في المرسوم التنفيذي 11 - 241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره على أن: "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"، وهو ما يجعلنا نستخلص مميزات مجلس المنافسة من خلال النصوص القانونية، والتي تتمثل في الطابع السلطوي والطابع الإداري والاستقلالية. يقصد بالاستقلالية تحرر مجلس المنافسة من الخضوع لأية وصاية أو سلطة سلمية، وإن القرارات الصادرة عنه لا يمكن أن تكون محلا لأي إلغاء أو تعديل أو سحب من أية سلطة تعلوها<sup>(2)</sup>، وما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذا الشأن انه قد مر بثلاث مراحل حيث<sup>(3)</sup> اعتبره القانون 06/95 سلطة إدارية مستقلة ثم تراجع في القانون 03/03 واكتفى باعتباره سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، إلا أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الموقف في قانون 12/08 واعتبره سلطة إدارية مستقلة، ومن أهم أثار استقلالية مجلس المنافسة أن قراراته لا يجوز تعديلها أو استبدالها من سلطة إدارية أعلى منه، أما مسألة إلحاقه بوزارة التجارة فبالرغم من أنه أثار التساؤل حول مدى استقلاليته إلا أن ذلك كان لأغراض خاصة بالميزانية وهو ما جاء في المادة 17 والتي تنص "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب وزارة التجارة وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها..".

(1) - فضيلة براهيم، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03/03 والقانون 12/08، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2010، ص 27.

(2) - سمير خميلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 25. 26.

(3) - أمنة صدوق - سامية العايب، حماية مبدأ المنافسة الحرة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2021، ص 283.

تحمي الاستقلالية لمجلس المنافسة من تأثير المصالح الخارجية كما من شأنها تحسين الشفافية والخبرة<sup>(1)</sup>، ونستطيع قياس الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس بالنظر إلى عناصر مختلفة سواء من حيث عنصر التشكيلة، ومدة تعيين الأعضاء و من حيث ممارسة مهامهم<sup>(2)</sup>.

#### أ- الاستقلالية العضوية لمجلس المنافسة وأبعاد الحوكمة:

يتشكل مجلس المنافسة من تشكيلة جماعية يختلف دورهم داخل المجلس بحسب المهام الموكلة لهم، فينقسم الأعضاء إلى قسمين، قسم يتولى تسيير المنافسة عن طريق المشاركة في أشغال المجلس، وقسم يتولى الإدارة العامة وتسيير مجلس المنافسة<sup>(3)</sup>.

تضمن التركيبة الجماعية حلولاً وقرارات توافقية في المقابل لا يمكن الاكتفاء بهذا المبدأ، بل ضرورة إعطائه محتوى فعلي، وذلك بإيجاد صيغة تركيبية متوازنة تضمن تمثيل مختلف الجهات المعنية<sup>(4)</sup>.

#### أ-1- تشكيلة مجلس المنافسة ضماناً للحوكمة:

يتكون مجلس المنافسة من 12 عضواً في ظل القانون<sup>(5)</sup> 95-06، ولكن مع صدور الأمر 03-03-03 قلص المشرع الجزائري من تشكيلته وأصبح يتكون من 09 أعضاء ينتمون إلى فئات مختلفة، الفئة التي تختار من مجموعة الأشخاص المهنيين والذين يشتغلون في قطاع الإنتاج، وبهذا فقد زاد المشرع من عدد الأعضاء الذين يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم في المجال الاقتصادي.

جاءت تشكيلة مجلس المنافسة موضحة في الباب الثالث من الأمر رقم 03/03 ابتداءً من المادة 24 منه، حيث يتشكل من مجموعة الأعضاء<sup>(6)</sup> سوف نذكرهم كالتالي:

- (1)- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 61.
- (2)- بسمينة شيخ عمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2008/2009، ص 49.
- (3)- نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة ما بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03/03، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص 14.
- (4)- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 62.
- (5)- المادة 29 من القانون 95-06 الملغى.
- (6)- نفس الوضع الذي نجده في القانون الفرنسي بحيث يتشكل المجلس من 17 عضواً منهم ثمانية قضاة من النظام الإداري والقضائي وتسعة شخصيات يتم اختيار أربعة منهم معروفين بكفاءتهم في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، والخمسة الآخرين يكونون معروفين في ميدان الأعمال، ومنه يتبين التوازن الذي يضمن استقلالية المجلس

- عضوان يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار.

- سبعة أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتهم القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك ومن بينهم عضو يختار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالداخلية<sup>(1)</sup>.

نجد المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة<sup>(2)</sup> 12-08 قد راجع عدد التشكيلة وأعادها إلى 12 عضوا كما كان في قانون 06-95 الملغى، حيث نلاحظ من خلال التعديل لسنة 2008 أن المشرع الجزائري بعدما كانت تشكيلة المجلس في ظل الأمر رقم 06/95، تضم كلا من القضاة والأشخاص ذوي الكفاءة العالية في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة والاستهلاك، وكذا المهنيين الذين يختارون من مجالات عدة كمجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، وبصدور الأمر رقم 03/03 تم تقليص عدد أعضاء المجلس (من 12 عضوا إلى 9 أعضاء)، حيث نجد أن المشرع استغنى عن مشاركة المهنيين والحرفيين<sup>(3)</sup>، غير انه تدارك هذه المسألة بعد الأمر رقم 12/08 حين أعاد إدراج المهنيين ضمن تشكيلته بينما أقصى فئة القضاة.

غلب على مجلس المنافسة الجزائري الطابع القضائي في النص الأول لسنة 1995 إذ يتألف من خمسة قضاة من أصل 12 عضوا، وهي تركيبة قلصت في تعديل 2003 إلى قاضيين من أصل 09 أعضاء، خاصة مع توضيح المشرع لطبيعة التكليف القانوني الحقيقي لهذه الهيئة والتأكيد على أنها هيئة إدارية وليست قضائية وهو ما أكدته تعديل 2008، أين لم يُمَثَّل القضاة في التركيبة الجديدة للمجلس<sup>(4)</sup>.

وأیضا بالإضافة إلى هؤلاء فان مجلس المنافسة يضم حاليا أمينا عاما ومقررا عاما وخمسة مقررين، ويجب أن يعينوا من بين الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة ماثلة وخبرة مهنية لمدة

(1)- المادة 24 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع السابق.

(2)- المادة 10 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008.

(3)- Rachid ZOUAIMIA, Le droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012, p. 40.

(4)- غالبية قوسم، عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري كجهة مختصة في متابعة الممارسات المناهضة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017، ص14.

5 سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم<sup>(1)</sup>، كما يعين أمام مجلس المنافسة ممثل دائم مستخلف للوزير المكلف بالتجارة، يشارك في أعمال المجلس دون أن يكون لديه الحق في التصويت<sup>(2)</sup>. نلاحظ أن التركيبة البشرية لمجلس المنافسة تعتمد على النوعية والتنوع<sup>(3)</sup>، حيث يتم اقتراحهم من قبل جهة الإدارة ثم يتم تعيينهم بناء على هذا الاقتراح<sup>(4)</sup>، وهذا من أجل استيفاء الغرض المنشئ من أجله وهو حماية مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية وضمان حوكمتها، لأن اختلاف التركيبة والاعتماد على ذوي الخبرة والكفاءة يضمن حماية أكبر لمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية، ولكن يبقى التعيين من طرف جهات الدولة هو العائق الوحيد لحماية المبدأ، لأن التعيين معناه التبعية للجهة التي عينته.

#### أ-2- مدة تعيين أعضاء مجلس المنافسة " حماية لمبدأ الشفافية":

استنادا إلى المادة 24 من الأمر 03/03 فإن أعضاء مجلس المنافسة يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، وتنتهي مهامهم بنفس طريقة تعيينهم<sup>(5)</sup>، وهذا ما تؤكدته المادة 25 من نفس الأمر، وبهذا نلاحظ أن رئيس المجلس لا يستطيع إقالتهم وأن استقلاليتهم تتجسد في هذه العهدة المحددة بخمس سنوات<sup>(6)</sup>، وبالتالي فإنّ استقلالية مجلس المنافسة اتجاه السلطات التنفيذية مكرسة عن طريق تقنية العهدة<sup>(7)</sup>، وبالرجوع لأحكام المادة 25 من القانون رقم 02/08 فإنه يعين رئيس المجلس ونائبه والأعضاء الآخرون له بموجب مرسوم رئاسي.

نلاحظ أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة اختيار وتعيين وإنهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة<sup>(8)</sup>، بقوة القانون وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون 12-08 التي نصت على أنه: "يعين رئيس

(1)- يسمينة شيخ أعمر، مرجع سابق، ص 49.

(2)- فضيلة براهيم، مرجع سابق، ص 28.

(3)- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 67.

(4)- جلال مسعد محتوت، مرجع سابق، ص 241.

(5)- تجدر الإشارة هنا إلى الشيء الجديد الإيجابي الذي جاءت به هذه المادة وهو أنها بينت الطريقة التي يتم إنهاء مهام الأعضاء، حيث تنص الفقرة الثانية منها أنه ".....و تنتهي مهامهم بالأشكال نفسها"، عكس الأمر 06/95 الذي لم يتطرق لإنهاء مهامهم غير أنه تطرق لحالة استقالة الأعضاء في المادة 45 من الأمر 06/95.

(6)- يسمينة شيخ عمر، مرجع سابق، ص 51.

(7)- غالية قوسم، مرجع سابق، ص 16.

(8)- محمد نبي، دور مجلس المنافسة في النشاط الاقتصادي، مجلة القانون والأعمال، العدد 32، فبراير 2021، ص 03.

المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي كما تنهي مهمتهم بالأشكال نفسها".

### أ-3- نظام التنافى وإجراء الامتناع والتسبب " حماية لضمانات الرشادة في التسيير":

يقصد بمبدأ التنافى أن لا يقوم أعضاء المجلس بأية وظيفة أخرى، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، ويعتبر هذا المبدأ من أبرز مظاهر استقلالية المجلس<sup>(1)</sup>، وهو ما أكدته المادة 3/29 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، وقد تظن المشرع الجزائري لأهمية مبدأ التنافى ودعمه لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما مجلس المنافسة وحيادها<sup>(2)</sup>، مما دفعه إلى إصدار الأمر رقم 01/07 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض الوظائف<sup>(3)</sup>، أما إجراء الامتناع يقصد به امتناع أي عضو داخل المجلس من المشاركة في المداولة إذ وجدت مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف.

### أ-4- حقوق والتزامات الأعضاء وأبعاد الحوكمة الرشيدة :

يعتمد مجلس المنافسة على نظام العهدة ويتم اختيارهم بناء على كفاءتهم ومؤهلاتهم حيث أن كل القضايا المعروضة على المجلس تتم دراستها والفصل فيها من قبل هؤلاء الأعضاء، وانطلاقا من هذا فان أعضاء مجلس المنافسة يتمتعون بحقوق وتقع عليهم التزامات.

### أ-4-1- حقوق أعضاء مجلس المنافسة " تكريسا للعدل والقانون " :

حدد المشرع الجزائري الحقوق التي يتمتع بها أعضاء مجلس المنافسة، وقد نص على الحقوق في المادة 32 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة:

- يجب على مجلس المنافسة أن يحمي أعضاءه من التهديدات الاهانات والسب والقذف والاعتداءات المختلفة التي قد يتعرضون لها بمناسبة تنفيذ مهامهم .
  - الحق في تقاضي الأجرة مقابل الوظائف التي عينوا من اجلها، وكذلك يخب التكفل بجميع المصاريف المتعلقة بإيوائهم وإطعامهم، وكذا مصاريف النقل أثناء القيام بمهامهم.
- وفي حالة إذا ما تعرض أحد الأعضاء لأي نوع من هذه الاعتداءات فله الحق في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه، ويحل مجلس المنافسة في هذه الحالة محل الضحية للحصول على

(1)- يسمينة شيخ عمر، مرجع سابق، ص 52.

(2)- Rachid zouaimia ;op cit ;p143

(3)- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2007.

التعويضات، وقد يصل الأمر إلى أن يقدم المجلس دعوى مباشرة أمام الجهات القضائية ويتأسس فيها كمدعى مدني<sup>(1)</sup>.

#### أ-4-2- التزامات أعضاء مجلس المنافسة:

تقع على عاتق أعضاء مجلس المنافسة مجموعة من الالتزامات وهي<sup>(2)</sup>:

- الالتزام بالسر المهني.
- التحفظ وعدم إفشاء المعلومات حول الوقائع أو القضايا المعروضة على المجلس.
- واجب المواظبة، وذلك بالحضور المتتالي لجلسات المجلس والمداومات ويكون الغياب بعذر مقبول.
- عدم المشاركة في قضية قد يكون لأحد أعضاء المجلس مصلحة خاصة فيها، أو التدخل في القضايا التي يكون فيها لأحد أعضاء المجلس علاقة قرابة حتى الدرجة الرابعة بأحد أطراف النزاع المعروض أمام المجلس، وأي إخلال بشأن هذه الالتزامات يترتب عنه فرض إجراءات تأديبية عليهم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 14 من القانون 08 - 12 المتعلق بالمنافسة.

#### ب- الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة " حماية لمبدأ المسألة":

يقصد بالاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة ممارسة مهامه دون التدخل من السلطات العليا في تعديل أو إلغاء أو استبدال القرارات الصادرة عنه، أي لا يمكنه أن يتمتع بالاستقلالية إلا إذا كان يتمتع بوسائل عمل تسمح له بالوصول إلى الأهداف التي أنشأ من أجله<sup>(3)</sup>.

تتمثل استقلالية مجلس المنافسة على الصعيد الوظيفي أساسا في الرقابة الحكومية على النشاطات السنوية والنظام الداخلي، ضف إلى الاستقلال المالي النسبي وأخيرا التدخل الوظيفي للسلطة التنفيذية<sup>(4)</sup>.

(1)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 96-44 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 05، لسنة 1996.

(2)- عبد الوهاب مخلوفي -ياسين مزوزي، ضمانات التقاضي أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017، ص 65.

(3)- صورية قابة، مرجع سابق، ص 29.

(4)- أمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2016/2017، ص 335.

ب-1- الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة:

تتمثل في مدى تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية، رغم أن الاعتراف لسلطات الضبط الاقتصادي بالشخصية المعنوية لا يعتبر عاملا للكشف عن مدى فعالية استقلاليتها<sup>(1)</sup>، إلا أنه يساهم إلى حد ما في إبرازها.

اعترف المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة، سواء بالنسبة لمجلس المنافسة أو غيرها من سلطات الضبط الاقتصادي ويترتب على هذا ما يلي:

- تمتع مجلس المنافسة بأهلية التقاضي.
- مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله باعتباره مستقلا عن الدولة، أي لا تقوم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه مجلس المنافسة.
- استقلالية الذمة المالية لسلطات الضبط المستقلة<sup>(3)</sup>.

ب-2- الاستقلال المالي لمجلس المنافسة :

يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية على ضوء ما ساقه المشرع الجزائري، إلا أن ما يلفت النظر أن هذه الاستقلالية تظل أمرا نسبيا، وما يؤكد ذلك أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، وتخضع في محاسبتها إلى قواعد المحاسبة العمومية<sup>(4)</sup>، وهذا ما ورد في المادة 33 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة وأكد ذلك القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة غير أنه حدد تسجيل ميزانية المجلس ضمن ميزانية وزارة التجارة بعدما كانت في الأمر 03/03 تسجل ضمن أبواب مصالح رئيس الحكومة، وهذا ما يحد من استقلالية، فوزارة التجارة هي التي تحدد ميزانية مجلس المنافسة<sup>(5)</sup>.

(1)- سلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي لا تتمتع بالشخصية المعنوية رغم أنها تتمتع بالاستقلالية وهذه الاستقلالية هي أساس وجودها.

(2)- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 187.

(3)- فضيلة براهيم، مرجع سابق، ص 38-39.

(4)- جمال قرناش، أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، جانفي 2020، ص 494.

(5)- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 245.



## ج-مدى تمتع مجلس المنافسة بسلطة وضع نظامه الداخلي:

تنص المادة 31 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم".

نستخلص من خلال هذه المادة أن مجلس المنافسة لا يتمتع بسلطة وضع نظامه الداخلي، بل يحدد بموجب مرسوم عكس بعض الهيئات الإدارية المستقلة، ولقد كان يتمتع بهذه السلطة في ظل القانون رقم 06/95 حيث كان رئيس المجلس هو الذي يقترح النظام الداخلي للمجلس ويصادق عليه هذا الأخير، إلا أنه في الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم أصبح النظام الداخلي يحدد بموجب مرسوم، ونفس الشيء في القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وحسب المادة 15 منه التي تنص "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره بموجب مرسوم تنفيذي" وأصبح تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية

يقصد بها إتباع أطراف النزاع لمجموعة من الإجراءات حتى يتمكنوا من طرح نزاعهم أمام المجلس، ويستطيع هذا الأخير من الوصول إلى اتخاذ القرار الصحيح الذي يضع حداً لتلك الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، ويتدخل مجلس المنافسة بناء على مجموعة من الإجراءات المتبعة أمامه.

## أولاً: إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يقصد به تبليغ مجلس المنافسة بمجموعة وقائع لممارسات منافية للمنافسة وارتكبت في صفقة ما، بقصد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لردع المخالفين وحماية المنافسة في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، والغرض من الإخطار هو وصول الممارسات الغير مشروعة المقيدة للمنافسة أو التجميع غير المشروع للمجلس ووضع حدا لها<sup>(4)</sup>، وتخص الوقائع التي لم تتجاوز مدتها 3 سنوات، أي يجب أن ترفع إلى

(1) فضيلة براهيم، المرجع السابق، ص 37.

(2) ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، المجلد 11، العدد 21، جامعة البويرة، الجزائر، 2016، ص 222.

(3) مهدي علوش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017، ص 36.

(4) إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005/2004، ص 44.

مجلس المنافسة خلال هذه المدة، وإذا فاتت هذه المدة تتقدم الدعوى بشرط أن لا يحدث سببا يقطع التقادم مثل إجراء بحوث أو معاينات أو صدور عقوبات<sup>(1)</sup>.

#### أ- شروط إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

يعدّ الإخطار إجراء في غاية الأهمية على صعيد الإجراءات المتّبعة أمام مجلس المنافسة<sup>(2)</sup>، لذلك كان من الطبيعي أن يعمل المشرع جاهدا لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذا الإجراء تقنيته لتطبيقه، ليكون بذلك وسيلة فعالة لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة.

يجب أن تتوفر في الإخطار بعض الشروط المعينة حتى لا يرفضه مجلس المنافسة، وهذه الشروط الشكلية لا بد أن تتوفر في الإخطار بالإضافة إلى الصفة والمصلحة والاختصاص:

#### أ-1- الشروط الشكلية للإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

تعتبر الشرط الشكلية للإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية جوهرية لقبوله، حيث تتمحور هذه الشروط في تحرير العريضة وإرسالها إلى مجلس المنافسة.

#### أ-1-1- تحرير العريضة:

اشتترطت النصوص القانونية أن يتم إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية عن طريق عريضة مكتوبة<sup>(3)</sup>، إلى جانب شرط احترام المواعيد، طبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي<sup>(4)</sup> 11-241.

#### أ-1-2- إرسال العريضة:

ترسل العريضة المتضمنة الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة نسخ، مع الوثائق الملحقة في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام، أو

(1)- محمد الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007، ص71.

(2)- مهدي علوش، مرجع سابق، ص 37.

(3)- نجد أن المشرع اشتترط أن لا يكون الإخطار شفويا بل يجب أن يكون مكتوب على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز إخطار المجلس شفويا. أنظر: غالية قوسم، التّعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006/2007، ص96. وأنظر كذلك: وهيب بن ناصر، خصوصية الإخطار في مجلس المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثامن، الجزء الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017، ص 177.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 13 يوليو 2011.

إيداعها لدى مصلحة الإجراءات على مستوى مجلس المنافسة مقابل وصل استلام<sup>(1)</sup>، تسجل العريضة<sup>(2)</sup> بالوثائق الملحقة بها في السجل التسلسلي وتمهر بطابع يتضمن الإشارة إلى تاريخ الوصول ويوجه إلى مجلس المنافسة أثناء التحقيق، ويجب أن تحتوي العريضة على الأحكام القانونية والتنظيمية وكذا عناصر الإثبات التي تؤسس عليها الجهة المخطرة طلبها.

تتضمن كذلك العريضة بيانات العارض من الاسم واللقب والعنوان الذي توجه له فيه التبليغات والاستدعاءات<sup>(3)</sup>، وقد ميز المشرع بين العارض الذي يكون شخص طبيعي وبين العارض الذي يكون شخص معنوي حيث يجب أن يحدد الشخص المعنوي تسميته وشكله، مقره الكائن، والجهة التي ينتمي إليها.

نلاحظ أن الأمر 03-03 لم يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض، خلافا للأمر 09-95 الذي نص في المادة 23 الفقرة 4 على أنه: " يجب لمجلس المنافسة أن يرد على العرائض المرفوعة في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ استلامه العريضة".

#### أ-2- الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:

اشتراط القانون أن تتوفر في العارض مجموعة من الشروط المتمثلة في الصفة والمصلحة والاختصاص.

#### أ-2-1- شرط الصفة :

يعد شرط الصفة من الشروط الجوهرية للإخطار<sup>(4)</sup>، لكن نجد أن المشرع لم ينص عليها صراحة وإنما حدد الجهات المعنية بالإخطار<sup>(5)</sup>.

(1)- للمادة 8 من المرسوم التنفيذي 11-241 السابق ذكره.

(2)- أنظر المادة 16 فقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 22 جانفي 1996.

(3)- المادة 17 من المرسوم الرئاسي 96-44 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة على ما يلي: "يجب على العارض أن يحدد العنوان الذي يرسل إليه التبليغ أو الاستدعاء، وأن يشعر مجلس المنافسة دون تأخير بأي تغيير في عنوانه بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الإشعار بالاستلامه:"

(4)- وهيبية بن ناصر، مرجع سابق، ص 178.

(5)- الجهات المعنية لا بد أن تكون قد تضرر بصورة مباشرة من الاتفاقات المحظورة وهناك من يرى إن شرط الصفة يجب إن يتوفر شخص العارض وقت القيام بتقديم العريضة وليس وقت وقوع الوقائع، رغم أن المشرع لم يتطرق لشرط الصفة عند نصه على الشروط الواجب توفرها في الإخطار حتى يكون مقبولا أمام مجلس المنافسة، إلى أن مجلس المنافسة الفرنسي اقر بضرورة هذا الشرط .

## أ-2-2- شرط المصلحة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط المصلحة، وإنما نفهم من صياغة المادة 23 من الأمر 95-06 أنه اشترطها في العون الاقتصادي فقط دون الجهات الأخرى، بالرغم أن الحقيقة هي اشتراط توفر هذا الشرط في جميع الجهات المخطرة لمجلس المنافسة<sup>(1)</sup>، أما بالرجوع للأمر 03-03 نجد المادة 44 منه يفهم منها امتداد هذا الشرط إلى جميع الجهات التي يمكنها تقديم الإخطار.

## أ-2-3- شرط الاختصاص :

يكون شرط الاختصاص<sup>(2)</sup> لدى مجلس المنافسة إما بقبول أو رفض الإخطار المتضمن الإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup> وبأحقية النظر فيه، حيث تنص المادة 3/44 من الأمر 03-03 على ما يلي: "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه.."، حيث أن المسائل المعروضة عليه والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 أو تسند على المادة 9 من نفس الأمر، شريطة ألا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام<sup>(4)</sup>.

حدد قانون المنافسة اختصاصات مجلس المنافسة حيث حصرها إلا في الممارسات المنافية للمنافسة فقط وإلا يرفض المجلس الإخطار<sup>(5)</sup>، والتي تتدرج في إطار الاتفاقات، وبالتالي تستبعد من اختصاصاته الممارسات الفردية التديسية والتي تتدرج في إطار المنافسة غير المشروعة، كما اشترط

(1)- فضيلة براهيم، مرجع سابق، ص 81 - 83.

(2)- يقصد بالاختصاص أن تكون الوقائع المعروضة في الإخطار داخله في نطاق تطبيق قانون المنافسة: ولمعرفة نطاق تطبيق قانون المنافسة يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة، حيث انه طبقا لنص المادة 2 منه فان نطاق تطبيق هذا الأمر يتحدد على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها تلك يقوم بها الأشخاص العموميون

(3)- إن الإخطارات أو العرائض التي لا تقدم عناصر الإثبات للطابع المنافي للاتفاق، تعتبر من طرف المجلس إخطارات وعرائض غير مقبولة، وهذا يعود أساسا لكون الاتفاقات الاقتصادية مشروعة فكل من يدعي بأنها أنتجت أثارا سلبية على المنافسة، عليه أن يدعم ادعاءه بعناصر إثبات مقنعة ويثبت أن الممارسة تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، في نفس السوق أو في جزء جوهري منه. كما يمكن أن يعلن المجلس عدم قبوله الإخطار إذا قدم إليه له من شخص آخر يتعلق باتفاق سبق للمجلس و إن درسه هذا افتراض ضمنى لأن القرارات السابقة للمجلس تتمتع بحجية الشئ المقضي فيه. وفي كل الحالات، فالمجلس ملزم بتعليل رفض الإخطار.

(4)- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 328.

(5)- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية رفض أو عدم قبول الإخطار، على عكس المشرع الفرنسي الذي نجده قد نص على ذلك في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 86-1309 الصادر في 29 ديسمبر 1986 يمكن لرئيس مجلس المنافسة في حالة تصريح المجلس بعدم قبول الإخطار بتحديد آجال تقديم المذكرات ولوثائق والملاحظات، وكذا آجال اطلاع الأطراف المعنية ورئيس الحكومة عليها. أنظر: سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010/2009، ص 133.

القانون أن يكون الاتفاق يندرج في إطار النشاط الاقتصادي، أي نشاط الإنتاج، التوزيع، الخدمات، وبهذا المبدأ يمكن لمجلس المنافسة أن يعلن عدم اختصاصه في الاتفاقات الناتجة عن القرارات والعقود الإدارية، والتي تدخل في إطار ممارسة السلطة العامة، وهذه الأخيرة التي تخضع وفق القاعدة العامة لاختصاص القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

نجد برجعنا إلى الواقع أن مجلس المنافسة قد أصدر ثلاثة قرارات برفض الإخطار<sup>(2)</sup> بسبب عدم الاختصاص، وكان القرار الأول سنة 1996 المقدم من طرف مؤسسة أسواق تلمسان بسبب عدم اختصاصه بكل النزاعات المتعلقة بالمنافسة، أما في سنة 2000 فقد أصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياهم بعدم اختصاصه في الفصل في قضايا الممارسات التبادلية كاستعمال علامة خاصة بعون اقتصادي من طرف عون آخر والمنافسة الغير مشروعة<sup>(3)</sup>.

ب- الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة لرقابة على ضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

وسع المشرع الجزائري من طائفة الأشخاص المؤهلين لتقديم الإخطار، إذ لا يقتصر الأمر فقط على المؤسسات المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة<sup>(4)</sup>، إنما يمتد ليشمل الهيئات المكلفة بحماية النظام العام الاقتصادي للمؤسسات<sup>(5)</sup>، وكذلك قد يتعدد المتضررون نتيجة أعمال يرتكبها المعتدون لبيث الاضطراب في السوق كله<sup>(6)</sup>، حيث نصت المادة 2/35 من الأمر 03-03 على أنه: " يمكن إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات الاقتصادية، جمعيات حماية المستهلكين، والجماعات المحلية، والجماعات المهنية والنقابية".

(1) - محمد شريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 84.

(2) - وهيبة بن ناصر، مرجع سابق، ص 179.

(3) - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، النسخة بالعربية ص 11.

(4) - مهدي علواش، مرجع سابق، ص 36.

(5) - جاءت المادة 1/44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لتحديد الجهات المتعلقة بمخالفة المواد 6، 7، 10، 11، 12، من هذا القانون.

(6) - المادة 48 من الامر 03-03 السابق ذكره.

**ب-1- الإخطار من طرف الوزير المكلف بالتجارة "الإخطار الوزاري":**

يعتبر الوزير المكلف بالتجارة هو الشخص المؤهل قانونا بتقديم عريضة الإخطار إلى مجلس المنافسة، باعتباره الشرطة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة للمنافسة<sup>(1)</sup>.

يلجأ وزير التجارة إلى هذا الإخطار بعد جملة من التحقيقات التي يطلب من مصالحه المكلفة بالمنافسة القيام بها، أو بناء على شكوى موجهة إلى إحدى هاته المصالح من قبل المؤسسة المتضررة، والتي لم ترد أن تقوم بنفسها بإخطار المجلس، أين يعد الوزير المكلف بالتجارة محضرا أو تقريرا بحسب الحالة مرفقا بجميع الوثائق التي تشكل ملف القضية<sup>(2)</sup>.

يتم إرسال الملف في ستة نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، مرفقا برسالة الإحالة التي تتضمن عرضا موجزا للوقائع والإشكالات القانونية المطروحة، وكذا رأي المصلحة المكلفة بالتحقيق الاقتصادي، بعدها يحال الملف كاملا على مدير المنافسة لدى وزارة التجارة لدراسة الملف شكلا وموضوعا، وفي حالة مطابقة الملف يتم التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن الإخطار الوزاري هو السبيل الوحيد لإدارة وزارة التجارة للحصول على عقوبة للأفعال والممارسات المنافية للمنافسة، حتى وإن كان الأمر غير أكيد بأن مجلس المنافسة سينتهج نفس المنهج، أو سيقاسم وجهة نظر الوزير المكلف بالتجارة في تكييفه للممارسات موضوع الإخطار<sup>(4)</sup>.

**ب-2- الإخطار من طرف الجماعات المحلية:**

تتسم ظروف إخطار الجماعات المحلية (الولاية<sup>(5)</sup> والبلدية<sup>(6)</sup>) لمجلس المنافسة بالأهمية الخاصة، حيث تختص هذه الأخيرة بمنح عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض<sup>(7)</sup>، وبالتالي فهي موضوع يسمح لها الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك في مرحلة تقييم العروض

(1)- نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، - الجزائر، 2017، ص 90.

(2)- نبيل ناصري، مرجع سابق، ص 29.

(3)- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 51.

(4)- مهدي علوش، مرجع سابق، ص 39.

(5)- القانون 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

(6)- القانون 07-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

(7)- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

التي تسبق مرحلة منح الصفقة ، فالجماعات المحلية تلتزم الحرص على ذلك حفاظا على المال العام<sup>(1)</sup>، حيث تلجأ إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها لممارسة التعسف في الهيمنة على السوق التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون، ولأجل ذلك يجب عليها أن تقدم عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، ويتولى المجلس البحث عما إذا كانت الادعاءات مؤسسة أم لا، كما يمكنها كذلك أن تخطره في حالة الاتفاق المقيد للمنافسة من أجل السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاقات<sup>(2)</sup>.

### ب-3- الإخطار من طرف المؤسسات الاقتصادية والمالية:

عرف المشرع الجزائري المؤسسات<sup>(3)</sup> في المادة 3 من القانون رقم: 12/08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنها: "المؤسسات هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"<sup>(4)</sup>، وعليه فكل عون اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة التي تسود في الصفقات العمومية، وتتعرض سلبا على مصالحه، يحق له إخطار مجلس المنافسة الذي يتدخل لوضع حد لمثل هذه الممارسات.

### ب-4- الإخطار من طرف الجمعيات المهنية والنقابية:

منح المشرع الجمعيات المهنية والنقابية حق الإخطار رغم أنها لا تمارس نشاطا اقتصاديا، إلا أنه منحها حق إخطار مجلس المنافسة مباشرة عن الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية، كلما كانت هذه الممارسات تمس بمصالحها<sup>(5)</sup> والتي تكلف بتمثيلها<sup>(6)</sup>، ومن هذه الجمعيات نجد مثلا: نقابة المحامين، نقابة الأطباء، نقابة المهندسين، ويجب أن يقدم الإخطار من طرف الممثلين القانونيين المخولين لذلك، ولتحديددهم يتم الرجوع إلى القانون الأساسي للهيئة أو العقد التأسيسي لها.

(1)- انظر المادة 165 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

(2)- المادة 6 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

(3)- وتشتمل جميع الهياكل التي تنشط في الحقل الاقتصادي والمالي مثل البنك المركزي والبنوك التجارية والمؤسسات المالية، شركات التأمين، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، لجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الهيئات الإدارية المستقلة المختصة بالضبط الاقتصادي

(4)- استبدل المشرع في إطار الأمر رقم: 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مصطلح الأعوان الاقتصاديين الوارد في ظل الأمر رقم: 06/95 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة الملغى، بمصطلح المؤسسات مع الإبقاء على نفس المفهوم للتعبير عن كليهما.

(5)- سمير خميلية، مرجع سابق، ص 62.

(6)- نبيل نصري، مرجع سابق، ص 14.

## ب-5- الإخطار من طرف جمعية حماية المستهلكين:

حرص قانون المنافسة على اشتراك جمعيات حماية المستهلكين في محاربة الممارسات المنافية للمنافسة والتي تؤدي إلى الاحتكار ونقضي على منافع المنافسة<sup>(1)</sup>، ولقد منحها أيضا صلاحيات أخرى والمتمثلة في التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوي ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض، ولكن يشترط القانون عند قيام هذه الجمعيات بالإخطار المباشر أن تثبت صفتها وصلاحياتها في القيام بالدفاع عن المصالح التي تمثلها، وذلك ما نجده عادة في قانونها الأساسي<sup>(2)</sup>.

## ب-6- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

أعطى المشرع الجزائري مكنة لمجلس المنافسة<sup>(3)</sup> بأن يحرك مباشرة الدعوى دون انتظار أن يرفع الأمر أمامه من طرف احد الأطراف المنصوص عليهم في الأمر 03-03، إذا تبين له أن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 06، 07، 10، 11، 12 من قانون المنافسة، ثم إن هذه السلطة الواسعة تسمح لمجلس المنافسة بإعطاء التوجه لسياسة المنافسة، وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات منافية للمنافسة دون انتظار إخطار من طرف أحد الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك.

## ج- آثار توفر شروط الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

إن توفر شروط لقبول الإخطار من شأنه أن يرتب آثار ونتائج معينة، تسمح بالانتقال إلى المرحلة الإجرائية الموالية، للتمهيد في الفصل في القضايا المطروحة أمام مجلس المنافسة، حيث يمكن إجمال هاته الآثار فيما يلي<sup>(4)</sup>:

## ج-1- التصريح بقبول الإخطار بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

جاء في نص المادة 3/44 من الأمر 03-03: "انه يتم التصريح بقبول الإخطار في حالة توافره على الشروط المطلوبة لقبوله، ما دام أن الحالة العكسية تؤدي إلى التصريح بعدم قبوله".

(1)- نبيل بن سعادة، مرجع سابق، ص 91.

(2)- محمد الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 71.

(3)- بالرغم من هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس إلا أن مجلس المنافسة في الجزائر لم يستعمل هذه السلطة (الإخطار التلقائي) منذ نشأته رغم حضور ممارسات منافية للمنافسة في الأسواق الوطنية وفي جميع القطاعات. أنظر: محمد الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 74.

(4)- سلمى كحال، مرجع سابق، ص 134.



ج-2- إعلام السلطات الإدارية المستقلة:

نصت المادة 39 من الأمر 03-03: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة ملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها شهر (30 يوماً)، و يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط الأخرى.

ج-3- التجميع أو تقسيم الإخطارات:

يمكن لمجلس المنافسة في حالة قبوله لعدة إخطارات في نفس الوقت من تجميعها أو تقسيمها<sup>(1)</sup>.

ج-4- طلب تدابير مؤقتة:

مكّن القانون المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة في حالة الضرورة القصوى طلب تدابير تحفظية من مجلس المنافسة، بهدف الحد من الأضرار التي تلحقها الممارسات المقيدة للمنافسة بالمؤسسات المعنية خاصة بالمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

ج-5- توقف التقادم:

حدد القانون مدة ثلاث سنوات لمجلس المنافسة للنظر في الدعاوى التي ترفع إليه، حيث منع المجلس من النظر في الدعاوى المرفوعة إليه والتي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات ولم يحدث فيها أي بحث أو معاينة أو عقوبة، وأول مرحلة أعمال البحث أو المعاينة أو العقوبة هي الإخطار. نلاحظ عدم تحديد المشرع الجزائري لتاريخ بدء سريان مدة التقادم، كما أنه تغاضى عن وجوب إدلاء المجلس بعدم قبول الوقائع لتجاوزها مدة التقادم بموجب قرار معلل، كما دفع بخصوص الأسباب الأخرى لعدم قبول الإخطار<sup>(3)</sup>.

ج-6- مباشرة إجراء التحقيق:

يقوم مجلس المنافسة بتعيين المقرر المكلف بالتحقيق بعد قبول الإخطار، وكذلك مقررين الآخرين لمباشرة التحقيقات اللازمة بشأن القضية محل الإخطار، وذلك كبادرة للمرحلة الإجرائية التمهيدية الموالية، ممثلة في إجراء التحقيق.

(1) - سلمى كحال، مرجع سابق، ص 134.

(2) - المادة 46 من الأمر 03-03 السابق ذكره.

(3) - جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 135.

## ثانيا: سلطة تحقيق مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة التحقيق التي منحها له القانون، من أجل التحقيق والتحري قبل توقيع الجزاءات الإدارية على مستخدمي النشاط لعدم تطبيقهم للقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية. يستخدم المجلس سلطة التحقيق من أجل الحصول على معلومات حول الصفقات، وهذا من أجل مراقبتها وتأطيرها وحماية مبدأ المنافسة فيها<sup>(1)</sup>، وضمان احترام القواعد والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمارس المجلس سلطة التحقيق على أرض الواقع، حيث يقوم الأعدان التابعين للسلطات بإيفاد للمؤسسات الخاضعة لرقابته والتأكد من مخالفة التنظيمات، وكذلك بالإطلاع على السجلات وإعداد التقارير<sup>(2)</sup>، وتكون سلطة التحقيق إما تحقيقات بسيطة Enquêtes non coercitives أي التفتيش العادي ومعاينة المؤسسة المعنية من فحص المستندات والوثائق، وإما تحقيقات قسرية Enquêtes coercitives التي تكون مثل تحقيق مفتشي الشرطة تصل حتى الحجز<sup>(3)</sup>، وهذه الأخيرة تعتبر خرق لأحكام الدستور والتعدي على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذه السلطة تمس بحرية الأفراد.

نص الاجتهاد القضائي الدستوري والأوروبي، على أنه لا يجوز لسلطة إدارية مستقلة أن تمارس حقها في الزيارة الإجبارية في حالة اعتراض الشخص المعني بالزيارة، إلا إذا تم الحصول على ترخيص من أحد قضاة الجلوس.

وبالرجوع إلى نص المادة 66 من الدستور الفرنسي نجدتها تنص على حماية حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى سلطة التحقيق القسرية إلا في التحقيقات القضائية وتحت سلطة القاضي -حسب اجتهاد المجلس الدستوري-، أما في الجزائر لم يتدخل المؤسس الدستوري ويوضح حدود مجلس المنافسة في سلطة التحقيق<sup>(4)</sup>.

إن الاعتراف التشريعي لمجلس المنافسة كسلطة ضبط بهذه الاختصاصات يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أهمها:

- التأكد من احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العامة في الصفقات العمومية .

(1)- زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2013/2014، ص 60.

(2)- عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 92.

(3)- جان بيبير هوس، مرجع سابق، ص 08.

(4)- زهرة مجامعية، مرجع سابق، ص 61.

- التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة مثل الوضعيات الاحتكارية أو وضعيات الهيمنة.
- ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المنظمة للقطاع، وحماية النظام العام الاقتصادي وحماية الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>

يجوز لمجلس المنافسة بعد الانتهاء من التحقيق اتخاذ تدابير تحفظية وفقا لنص المادة 46 من الأمر 03-03، ففي حالة ما إذا كان الإخطار أصليا ومتوفرا على جميع الشروط الواجب توافره فيه، وكذلك يجب أن تكون الممارسة المقيدة تمس مباشرة بالاقتصاد الوطني، ويجب أيضا أن تكون هنالك علاقة سببية بين الضرر والفعل المذكور في الإخطار، كذلك من آثار التحقيق الترخيص بعمليات التجميع وفقا للمادتين 17 و 18 من الأمر السابق المذكور وهذا إذا توافرت الشروط اللازمة في طلب الترخيص بالتجميع، كما يمكن الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة والتصريح بعدم التدخل وفقا للمادتين 8 و 9 من الأمر 03-03 المعدل والمتم<sup>(2)</sup>.

**المطلب الثاني: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية.**

أدرج المشرع الجزائري الصفقات العمومية في مجال اختصاص مجلس المنافسة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتم للأمر 03-03، وتعد سابقة من قبل المشرع الجزائري حين أعطى سلطة ضبط في المجال الاقتصادي مسألة حماية المنافسة في الصفقات العمومية.

كرس مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية، ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يمكن خرقه إما من قبل المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة، حيث تخل بالمنافسة المشروعة بين المتعهدين، ولا تسمح بوصول طلبات المتنافسين.

منح المشرع الجزائري اختصاصات واسعة لمجلس المنافسة في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، من خلال النصوص القانونية التي تبين ذلك، وقد حاول مجلس المنافسة جاهدا إتمام مهمته من خلال مراقبة نشاط المتعاملين الاقتصاديين والمحافظة على المبدأ فيها، وإذا أثبت وجود أفعال مقيدة للمنافسة يتخذ المجلس أوامر، ومن خلالها يمارس اختصاصه القمعي.

(1)- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 161-162.

(2)- فضيلة براهيم، مرجع سابق، ص 68-69.

(3)- مريم عطوي، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 106.

تنص المادة 62 مكرر من القانون 12/08 تقرر العقوبات المنصوص عليه أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة "...من خلال هذا النص نجد أن مجلس المنافسة هو الذي يقوم بتقرير العقوبة وتنفيذها ما يعني أنه تعبير من المشرع عن رفضه التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، خاصة وأن ضبطها لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية المخالفات المرتكبة<sup>(1)</sup>، وبالتالي منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مكافحة كل الأفعال المنافية للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

وباستقراء نصوص قانون المنافسة نجد أن مجلس المنافسة ضبط الأفعال المنافية للمنافسة والمعركة للصفقات العمومية وقرر لها جزاءات عن كل مخالفة<sup>(2)</sup>، وللقيام بذلك زود المجلس بصلاحيات تقديرية واسعة في فرض الجزاءات الإدارية اللازمة للتصدي إلى كل المخالفات الواردة في الصفقات العمومية، حيث نجد المواد من 56 إلى 62 كلها تنص على عقوبات إدارية متمثلة أساسا في الغرامات الإدارية التي يفرضها المجلس على كل من يخالف أحكامه، فمثلا تنص المادة 56 " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة على ما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر... " وغيرها من المواد التي تنص صراحة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

استحدث المشرع الجزائري سلطات الضبط المستقلة وأعطى كل سلطة تضبط قطاع معين ومحدد بذاته، والذي يهمننا في دراستنا هذه هما مجلس المنافسة كسلطة ضابطة يعمل على المحافظة على مبدأ المنافسة الحرة، وسلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية التي منح لها المشرع مراقبة الصفقات العمومية، من أجل معرفة مدى العلاقة التكاملية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية، لا بد من معرفة علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة ((الفرع الأول))، ثم معرفة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في إطار حوكمة الصفقات العمومية ((الفرع الثاني)).

(1)- عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006/2005، ص 13.

(2)- أنظر المواد من 6 إلى 14 من القانون 12/08.

## الفرع الأول: علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية

تظهر العلاقة بين مبدأ التعاقد ومبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مع تغيير توجه اقتصاد الدولة ومن بين هذا التغيير الذي أحدثه المشرع في مجال الصفقات العمومية، والذي أدرجه ضمن قواعد قانون المنافسة وذلك بنص المادة 2 من قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة في نصه: "تطبق أحكام هذا الأمر على... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

إن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لا يثير أي إشكال بعد إدخال قواعد قانون المنافسة في الشرعية الإدارية، فالتعديلات المتعلقة بقانون الصفقات إنما كانت من أجل حماية مبدأ المنافسة في تلك الصفقات، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية نجد أنه كرس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية حسب نص المادة الخامسة منه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، نجد أن المشرع لم ينص صراحة على مبدأ المنافسة<sup>(1)</sup> ولكنه استخدم مصطلح المساواة بين المترشحين، ومعنى هذا أنه توجد منافسة ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تساوي بين المترشحين من خلال الاعتماد على مبدأ المنافسة الحرة والتعامل بالمساواة بين عروض المرشحين.

نجد أن قانون المنافسة منح اختصاص الرقابة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لمجلس المنافسة، لهذا تقدمت الشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة (H Kim 23) التي تنشط في مجال الطباعة الصناعية، الإشهار، بتاريخ 02 ماي 2016 بشكوى لدى مجلس المنافسة<sup>2</sup> ضد بلدية باب الواد التابعة لولاية الجزائر العاصمة، حيث اشتمت الشركة من خرق البلدية لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما المادة 05 منه التي تفرض أحكامها مراعاة مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ونتيجة لذلك لم تتمكن الشركة من تحضير عرضها وإيداعه في الآجال المحددة رغم تقديمها لطلب تمديد آجال تحضير العروض الذي اعتبرته قصيرا جدا (10) أيام، كما اتهمت المؤسسة الشاكية بلدية الوادي

(1) - نجاه حملاوي - محمد حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2019، ص 386.

<sup>2</sup> - قرار مجلس المنافسة رقم 02-2016 الصادر في 21 ديسمبر 2016، المتعلق بالشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة (H Kim 23) ضد بلدية باب الواد ولاية الجزائر العاصمة.

بأنها خطت، أثناء جميع مراحل الصفقة من أجل منحها لشركة معينة، بداية من تحضير دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة العمومية، وقد ثبت بعد فحص الوثائق المودعة من طرف المؤسسة الشاكية، لاسيما الوثيقة المتعلقة بقائمة المؤسسات المعنية بفتح الأظرفة، والتي شد انتباه المقرر المكلف بالقضية وجود ثلاثة مؤسسات، فقام بعملية البحث في البطاقة الوطنية للسجل التجاري أين استخراج البطاقة الشخصية لهذه المؤسسات، فتبين أنها ملك لنفس الأشخاص.

قرر مجلس المنافسة في هذه الشكوى المقدمة أمامه، بأن مضمون الشكوى موضوع الإخطار تبين أن الممارسات التي تمت الإشارة إليها تتعلق بخرق وعدم احترام أحكام المرسوم 15-247، ونتيجة لذلك عدم اختصاصه لأن الوقائع تتعلق بصفقة عمومية وكونها ليست من الممارسات المحظورة بنص المواد 06، 07، 10، 11، 12، وأحال الاختصاص فيها إلى مجلس قضاء العاصمة.

نلاحظ من خلال هذا القرار أنه لا يوجد تطابق بين نص القانون وتطبيقاته على أرض الواقع، فكيف يمنح المشرع اختصاص رقابة مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لمجلس المنافسة والمجلس يدفع بعدم اختصاصه لأنها صفقة عمومية، رغم ثبوت وجود ممارسات منافية لمبدأ المنافسة فيها.

#### الفرع الثاني: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة لحوكمة الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة والمراسيم التنفيذية وذلك من أجل إعطائها الشفافية الكاملة، وفي هذا الإطار تم إنشاء سلطة ضبط خاصة بالصفقات العمومية.

تظهر العلاقة التعاونية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية وبين مجلس المنافسة في غاية إنجاح وتحقيق رقابة فعالة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، فقد نصت المادة 02/02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يطبق على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

اعتبر المشرع بصريح نص المادة الثانية من قانون المنافسة الصفقات العمومية بجميع مراحلها موضوع من مواضيع قانون المنافسة، فقد أضحت مجالا خصبا لتطبيق أحكامه عليها وعلى كل متدخل فيها، ومن أجل ذلك كانت هناك علاقة وطيدة بين قانون المنافسة والصفقات العمومية تتركز أساسا في وجوب خضوع هذه الأخيرة لتلك الأحكام المعنية بحماية المنافسة ووجوب احترام ضوابطها وإطارها العام.

سمح المشرع لمجلس المنافسة أن يتدخل وفقا للأشكال المقررة قانونا من أجل ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية كون الشخص العام يتصرف كعون اقتصادي<sup>(1)</sup>، ويظهر اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المناقصة سابقا وطلب العروض حاليا، واستثنى تدخل مجلس المنافسة في إجراء التراضي لأنه استثناء وهذا حسب نص المادة الثانية من الأمر 03-03 ويجب أن يكون التدخل في إطار المعقول حتى لا يعيق مهام الإدارة.

وبالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها منحت صلاحية رقابة الصفقة العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وذلك من خلال التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يفسر مراقبة مدى احترام مبدأ المنافسة في جميع العروض ومراقبة مدى إتباع المصلحة المتعاقدة لإجراءات المنافسة،

كذلك في نفس المادة نص المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية لإقامة علاقات تشاور، ولكن لم يحدد طبعاً الجهة المراد التشاور معها، وكذلك نجده نص في المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتكف بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوماً، ويقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

نستخلص بأن النص المتعلق بالمنافسة والنص المتعلق بالصفقات العمومية، كلاهما تضمننا في فحواهما على ضرورة احترام مبدأ المنافسة الحرة وعلى ضرورة تطبيقه في الصفقات العمومية.

(1)- آمنة مخاشنة، الحماية المؤسسية لمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2019، ص 42

## خلاصة الباب الأول:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة المثلى لتجسيد المشاريع التنموية في الدولة وخاصة المشاريع الكبرى، وتعد أهم قنوات صرف المال العام وفي نفس الوقت أكبر قناة للفساد المالي والإداري، هذا ما دفع بالمشروع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 باستحداث سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية ونص عليها في فحوى المادة 213 من المرسوم 15-247، وهي مادة وحيدة ولم ينشر لحد الساعة مرسوما تنفيذيا لها هذا ما جعلنا نقوم بدراستها على ضوء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر.

أنشأ المشروع سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية مانحا لها الاختصاص الأصيل وعززها بمرصد للطلب العمومي وهيئة لتسوية النزاعات الودية، ووضعها تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، مما يحتم علينا القول أنها سلطة ناقصة الاستقلالية لأنها تحت وصاية السلطة التنفيذية، وهذا يتناقض مع سلطات الضبط التي نجدها مستقلة من الناحية العضوية والوظيفية، مما يترك لها المجال في اتخاذ قرارات ذات تأثير في الميدان الذي تضبطه، مما يجعلها تفقد مبدأ الاستقلالية الإدارية، والتي لا بد أن لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية ولا تندرج تحت السلم الهرمي.

وهذا ما يؤكد لنا أنها تفتقر إلى أهم دعائم سلطات الضبط المستقلة وهي الاستقلالية الوظيفية والعضوية والمالية، وهذه الأخيرة تفتقرها جميع سلطات الضبط المستقلة في الجزائر لأن تمويلها يأتي من الخزينة العمومية للدولة ما يجعلها غير كاملة الاستقلالية.

خول المشروع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية مجموعة من الاختصاصات الرقابية على الصفقات العمومية من أجل حماية مبدأ المنافسة فيها، وهو ما يجعلها تشترك مع مجلس المنافسة المخول بحماية المنافسة في جميع المجالات بما فيها الصفقات العمومية، وكل هذه الاختصاصات الممنوحة لها نتيجة للتطورات الحاصلة في اقتصاد الدولة، ولمحاولة ضبط أهم مجال لاستنزاف الأموال العامة كي لا تعود بالخسارة على الدولة.



## الباب الثاني

حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات  
السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أضحت الصفقات العمومية بمثابة المجال الخصب للسوق العمومي في أي دولة، وفي نفس الوقت المجال الخصب الذي ينمو ويتكاثر فيه الفساد بصورة خطيرة، وهذا راجع للأموال الضخمة التي تغري المفسدين، وصلتها الوثيقة بالخرينة العمومية، فحسب تقرير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لسنة 2013 يمثل المبلغ الإجمالي للصفقات العمومية بكل أشكالها 12% من الناتج الداخلي الخام أي بمبلغ 4.2 مليار أورو، كما تقدر نسب الفساد فيها وتتراوح نسب الخسائر الناجمة عن سوء التسيير والفساد ما بين 10% إلى 30% .

عمل لذلك المشرع على ضمان صيانة المال العام من خلال إدراج آليات للرقابة على الصفقة العمومية والحد من انتشار الفساد فيها، وذلك بتبني سبل الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة، وإرساء مبادئ الحوكمة الرشيدة المتمثلة في الشرعية، المساواة، والمساءلة، والهدف من ذلك محاربة الفساد. استوجب ذلك على المشرع الجزائري المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004، وبالنتيجة لذلك وترجمة لهذا الالتزام الدولي تم استحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تختص بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في عملية إبرام الصفقات العمومية، ثم قام بموجب القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 بدسترة الهيئة والاعتراف بأنها سلطة إدارية مستقلة، ومع التعديل الدستوري لسنة 2020 عدل من تسميتها والتي أضحت تحت مسمى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما يدل على إتباع الدولة الجزائرية لإستراتيجية مكافحة الفساد مبنية على مبدأ الشفافية.

نتيجة لذلك منح للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته دورا رقابيا، وهذا لمكافحة الفساد في جميع المجالات من بينها الصفقات العمومية، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

- ما هو دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ضمان الحوكمة الرشيدة في تسيير المال العام؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين حيث عنواننا الفصل الأول صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في حوكمة الصفقات العمومية، ثم عنواننا الفصل الثاني تحديات السلطة العليا لحوكمة الصفقات العمومية.

## الفصل الأول:

صلاحيات السلطة العليا للشفافية للوقاية من  
الفساد ومكافحته في حوكمة الصفقات العمومية

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### الفصل الأول: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في حوكمة الصفقات

#### العمومية

تتجسد المشاريع الاقتصادية الكبرى على أرض الواقع عن طريق الصفقات العمومية، والتي أصبحت رقعة الفساد فيها منتشرة بطريقة كبيرة، الأمر الذي يفرض وجود أشخاص مؤهلين ويعتمدون على أسلوب الحكم الراشد.

بدأ ظهور واستعمال مصطلح الحكم الراشد بمناسبة كتابات البنك الدولي سنة 1989 حول كيفية تحقيق التنمية الاقتصادية ومكافحة الفساد في الدول الإفريقية، لأن أهداف الحكم الراشد هي مكافحة الفساد في جميع الميادين وخاصة مجال الصفقات العمومية، وقد تبنت الجزائر مفهوم الحكم الراشد واعتمده صراحة من خلال الاتفاقات الدولية التي وقعتها، الأمر الذي انعكس على القانون الداخلي وكان لمكافحة الفساد نصيب خاص من النصوص القانونية، حيث صدر القانون 06-01 المتعلق بالفساد، والذي أستحدث بموجبه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي أصبحت تسمى السلطة العليا للشفافية ، ومع هذا التعديل في التسمية نلمس إرادة حقيقية للدولة لمكافحة الفساد.

يبرز دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في جميع المجالات ، لذلك تظهر العلاقة بين السلطة العليا للشفافية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي:

- ما مدى جدوى فعالية صلاحيات السلطة العليا للشفافية في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية؟ للإجابة على هذا التساؤل قسمنا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا ضمانات السلطة العليا للشفافية في حوكمة الصفقات العمومية (( المبحث الأول))، ثم تناولنا الاختصاص الموضوعي للسلطة العليا للشفافية " الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية" في ((المبحث الثاني)).

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المبحث الأول: ضمانات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في تفعيل حوكمة

#### الصفقات العمومية

تعد ظاهرة الفساد من أخطر الظواهر وأكثرها انتشارا على المستوي الوطني والدولي، فهي لا تعد مرضا دوليا أو وطنيا بل هي وباء معدي فتاك، وممتد إلى ما وراء حدود الدولة. عرفت ظاهرة الفساد انتشارا واسعا ومتزايدا في الآونة الأخيرة، مما جلب انتباه المؤسسات الدولية ووكالات التعاون وحكومات البلدان المتطورة وبلدان العالم الثالث، وباعتبار الجزائر أحد عناصر ومكونات المجتمع الدولي، وعلى غرار نظيرتها من الدول الأخرى، فقد قامت بمساعي حثيثة وجهود كبيرة على الصعيد الدولي والداخلي، وذلك بوضع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني وتوضيح سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، وتعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وإدارة الشؤون والممتلكات العمومية، وفق مبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة القانونية.

ترتبط فكرة الحكم الرشيد أو الحوكمة بمفهوم الفساد ارتباطا وثيقا، حيث أصبح التلازم بينهما كبير لدرجة أصبح يعتبر الحكم الرشيد هو الحل للفساد، حيث نجد أن منظمة الشفافية الدولية ترى بأن الحكم الرشيد هو الغاية الحاصلة من تكاتف جهود كل من الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني ومختلف المواطنين في مكافحة ظاهرة الفساد<sup>(1)</sup>، لذلك ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لمعرفة مدى ارتباط السلطة العليا للشفافية وحوكمة الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى تحديد النظام القانوني لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بتسليط الضوء على بعض النقاط القانونية التي من شأنها توضيح وتحديد الطبيعة القانونية لها ((المطلب الأول))، والتطرق إلى هيكل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ثم كيفية الاعتراف بالشخصية المعنوية لهذه الهيئة ((المطلب الثاني)).

(1) - فريد ابرادشة، الحكم الرشيد في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة الجزائر -3، الجزائر، 2014، ص 30.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة من وسائل التعاقد التي تلجأ إليها الإدارة في سبيل تحقيق سياستها في التنمية الشاملة<sup>(1)</sup>، لكن هذه الوسيلة أصبحت بابا من أبواب الفساد في الدولة، حيث يعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية بمثابة مرض خبيث ينخر الميزانية العمومية للدولة، لدرجة أصبحت الصفقات العمومية دائما محل شبهات خاصة في مرحلة الإبرام.

أصدر لذلك المشرع الجزائري قانون 06-01 المتعلق بالفساد، والذي تضمن النص على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهذا لانتشارها الهائل في ذلك الوقت وأصبحت أكثر انتشارا في وقتنا الحالي، وكذلك أسس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي مؤسسة دستورية استشارية<sup>(2)</sup> أين أصبحت بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تحت مسمى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي منح لها مجموعة من الصلاحيات من أجل محاربة الفساد عامة وكذلك في مجال الصفقات العمومية، ونلاحظ أنه من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 أنه وسع من صلاحياتها كذلك.

وهذا ما يجعلنا نبحت عن تحديد مفهوم للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وكيفية علاقاتها بالحكم الراشد ((الفرع الأول))، ثم تحديد طبيعتها القانونية ((الفرع الثاني)).

---

(1)- عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012/2013، ص 10.

(2)- Rachid Khalouf, les institutions de régulations, revue algérienne de sciences juridiques, économiques, volume 41, n° 02, Alger, 2003, p114

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### الفرع الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أصبح لزاما على الجزائر بعد مصادقتها على الاتفاقات الدولية<sup>(1)</sup> أن تشرع في التنفيذ الواقعي لما تم الاتفاق عليه سواء تعلق الأمر بالقوانين واجبه التعديل أو تشكيلة الهيئات المخولة بمكافحة الفساد للوقوف في وجه كل المتورطين والمتسببين في هذه الظاهرة الخطيرة والحد منها، وبعد أن أصبحت باقي الهيئات التي أنشئت سابقا عديمة الجدوى مما دفع المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع وتحد انتشار جرائم الفساد وأنشئ هيئة خصوصا ألا وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي نجد سندها القانوني في الباب الثالث من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وجاء شرحها في المواد من 18 إلى 28 منه.

### أولاً: تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تنصيبها في 03 جانفي 2011، وهي المؤسسة الحكومية الوحيدة<sup>(2)</sup> في الجزائر المختصة في قضايا الفساد ومحاربه، وقد تم إنشاؤها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، حيث نصت المادة 17 منه على أنه :  
" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومحاربه مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

(1)- صادقت الجزائر على اتفاقيات دولية من أجل مكافحة الفساد وهي:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها الثامنة والخمسون، مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى المنعقد بمدينة ميريدا بالمكسيك في الفترة الممتدة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003، وصادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.
- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بتاريخ 11 جويلية 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014.

(2)- تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي الوحيدة في مكافحة الفساد ولكنها ليست الخطوة الأولى التي قامت بها الجزائر في مكافحة الفساد، حيث أنشئت هيئة سميت بالمرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 96-233 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة سنة 1996. وقد تم حل هذا المرصد من طرف رئيس الجمهورية سنة 2002 وهذا لعدم إيفائه بالغرض الذي أنشئ من أجله.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

تعد الهيئة مؤسسة دستورية استشارية<sup>(1)</sup>، وجعلها المؤسس الدستوري هيئة دستورية تتولى مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد<sup>(2)</sup>، ومن أجل السماح لها بأداء دورها بشكل فعال، لذلك يجب أن تتمتع بالاستقلالية، ولاسيما من الجانب الوظيفي<sup>(3)</sup>.

تعتبر سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي ليست جهة أمنية<sup>(4)</sup>، تمارس كافة أشكال الرقابة الإدارية والمالية والفنية وضبط الجرائم الجنائية، وتعد بذلك من أجهزة الدولة المعنية بمكافحة الفساد الإداري وفقا للدور الذي حدده لها القانون ويمتد نطاق اختصاصها إلى الجهات الحكومية والهيئات العامة وقطاع الأعمال والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التي تباشر عملا عاما، بالإضافة إلى جميع الجهات التي تساهم الدولة فيها بأي وجه من الوجوه<sup>(5)</sup>.

نلاحظ على اختصاصاتها أن أغلبها ذات طابع استشاري<sup>(6)</sup> فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة، خاصة المادة 22 من القانون 01-06 التي تنص على انه: " يتعين على الهيئة عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل والذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء" <sup>(7)</sup>.

- (1)- جمال دوبي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2019، ص 33.
- (2)- وذلك بموجب القانون رقم 16-01 المعدل والمتمم لدستور 1996.
- (3)- نورة هارون، عن الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2020، ص 99.
- (4)- أمنة صدوق، النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، المنعقد يومي 24 و25 أبريل 2018، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.
- (5)- وليد إبراهيم الدستوقي، مكافحة الفساد في ضوء القانون والاتفاقيات الإقليمية والدولية، الطبعة الأولى، دار العرب للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 256.
- (6)- منية شوايبي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم بالتصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.
- (7)- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012، ص 183.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### ثانياً: أهداف السلطة العليا للشفافية لحوكمة الصفقات العمومية ومكافحة الفساد

انتشر الفساد في الفترة الماضية في جميع المجالات من بينها مجال الصفقات العمومية، مما استدعى إنشاء هيئات<sup>(1)</sup> لمكافحة الفساد، وكذلك تماشياً مع مصادقة الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة، والتي فرضت فيها على كل الدول الأعضاء بإنشاء مؤسسات خاصة بمكافحة الفساد<sup>(2)</sup>، حسب ما تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية والتي تنص على أنه: " تكفل كل دولة طرف ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد".

تضمنت الاتفاقية إنشاء هيئات مكافحة الفساد<sup>(3)</sup>، وكذلك تنظيم المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة، على نحو يقوم على الشفافية والتنافس والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرارات<sup>(4)</sup>.

أدرج القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الثالث منه إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ونص على نظامها القانوني، واستقلاليتها، ومهامها، كما عالج أيضاً تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المتعلقة بالفساد، وضرورة الالتزام بالسر المهني، و ضرورة إعداد

(1) - تمتلك الجزائر عدة أجهزة رقابية من بل إنشاء الهيئة وكذلك هيئات أنشئت بعدها وتتمثل في:

- خلية معالجة الاستعلام المالي CTRF.
- المفتشية العامة للمالية IGF.
- المديرية العامة للأمن الوطني DGSN.
- قيادة الدرك الوطني GN.
- المصلحة المركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني SCPJ.
- الديوان المركزي لقمع الفساد OCRC.

(2) - أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة

أبحاث، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2021، ص 688

(3) - إن أقدم نموذج والأكثر شهرة هو اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد في هونغ كونغ والتي نجحت كهيئة في مكافحة الفساد حتى الآن، وإلى جانبها استراليا التي أنشئت لجنة مستقلة لمكافحة الفساد بموجب قانون سنة 1988، كما نجد أيضاً فرنسا التي أنشئت جهاز للوقاية من الفساد يسمى بالخدمة المركزية للوقاية ضد الفساد وهذا بموجب القانون رقم 93-122 الصادر بتاريخ 1993/01/29 المتعلق بالوقاية من الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية. أنظر : منية شوايدية، مرجع سابق.

(4) - عائشة لخشين، مكافحة الفساد في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2021، ص 73.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تقرير سنوي ورفعته إلى رئيس الجمهورية، كما حدد كذلك علاقتها بالسلطة القضائية في إطار التعاون لمكافحة الفساد.

عمد المشرع الجزائري لتطبيق مضمون المقولة الوقائية خير من العلاج، فقام باتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية بغية سد الفراغ القانوني الذي تنفذ منه جرائم الصفقات.

تهدف الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد إلى تحقيق الآتي:

- 1/ حماية النزاهة ومكافحة الفساد بثتى صورته ومظاهره وخاصة في مجال الصفقات العمومية.
- 2/ توجيه المواطن والمقيم نحو التحلي بالسلوك واحترام النصوص الشرعية والنظامية.
- 3/ توفير المناخ الملائم لنجاح خطط التنمية ولاسيما الاقتصادية والاجتماعية منها، من خلال الالتزام بقواعد المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.
- 4/ الإسهام في الجهود المبذولة لتعزيز وتطوير وتوثيق التعاون الإقليمي والعربي والدولي في مجال حماية النزاهة ومكافحة الفساد.
- 5/ تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع<sup>(1)</sup>.
- 6/ وضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لمكافحة الفساد والوقاية منه.
- 7/ الكشف عن مواطن الفساد بجميع أشكاله بما في ذلك الفساد المالي والإداري وكذلك الوساطة والمحسوبية، وإذا شكلت إعتداء على حقوق الغير وعلى المال العام.
- 8/ توفير مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعدالة بين المتعهدين<sup>(2)</sup>.
- 9/ مكافحة اغتيال الشخصية.

---

(1) - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 349-350.

(2) - يستمد مبدأ مساواة المتعاقدين في الصفقات العمومية مصدره القانوني من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة والذي يعتبر أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي أقرتها الدساتير والمواثيق الدولية ويقصد به في هذا السياق: المساواة بين جميع الذين تتوفر فيهم نفس الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة منه والاستمرار في الاستفادة منه. أنظر في ذلك: وسيلة بن بشير، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2017، ص 302.

10/ تعاون في تقديم وطلب المساعدة القانونية الدولية حال توفر شروط تقديمها من خلال القنوات الرسمية.

#### الفرع الثاني: خصائص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المادة 18 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الطبيعة القانونية للهيئة، واعتبارها تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، ولكن مع تعديل التسمية وإضافة مصطلح السلطة العليا للشفافية نجد أن المؤسس الدستوري يهدف وراء ذلك إلى تعزيز إستراتيجية مكافحة الفساد بناء على قواعد النزاهة والشفافية، وكذلك تحويل من دورها كهيئة استشارية لدى رئاسة الجمهورية إلى سلطة عليا تتمتع باستقلالية أكبر وبصلاحياتها أكثر<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: الطابع السلطوي للسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته

أنشأ المشرع الجزائري هيئة مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته واعترف لها بصريح النص على تمتعها بالطابع السلطوي، وهذا من خلال نص المادة 18 من القانون 06-01: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية"، وأكد كذلك من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم<sup>(2)</sup>.

نلاحظ أن المشرع انتهج نفس الطريق الذي انتهجه المشرع الفرنسي، وهذا باعترافه بأن الهيئة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته من السلطات الإدارية المستقلة<sup>(3)</sup>، وهو ما قام به في التعديل الدستوري لسنة 2016، وأكد عليه في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال تعديل المصطلحات من الهيئة الوطنية والتي أصبحت السلطة العليا للشفافية، وهو ما يؤكد منح

(1)-مقابلة مع السيدة: مازة إيمان، رئيس قسم الوثائق والمعلومات بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بتاريخ 04 أكتوبر 2021، على الساعة 10:11، بمقر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012، الجريدة الرسمية العدد الثاني، الصادرة في 15 فبراير 2012.

(3)- إبراهيم بوخضرة، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الفعالية والتعطيل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تامنغست، الجزائر، جوان 2013، ص 147.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

المشرع الطابع السلطوي من أجل مواجهة جميع الفئات المعنية بجرائم الفساد دون تمييز، وكذلك بكل حياد لضمان الشفافية والنزاهة<sup>(1)</sup>.

يمكننا القول أن إضفاء طابع السلطة على هذه الهيئة يثبت الرغبة في الوقاية من الفساد<sup>(2)</sup>، حيث أن هذا الطابع يميزها عن غيرها من الهيئات ومؤسسات الدولة المنوط لها مهمة الرقابة ومكافحة الرشوة وأعمال الفساد بوجه عام<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الطابع الإداري للسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته

يقصد بالطابع الإداري النظر إلى طبيعة الوظائف التي تقوم بها السلطة العليا للشفافية، وطبيعة الأعمال التي تقوم بها، وكذلك الهدف منها وهو تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالفساد<sup>(4)</sup>. تتميز السلطة العليا للشفافية بالطابع الإداري بصريح نص المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية بالفساد التي كلفتها على أنها سلطة إدارية، فهي تسهر على محاربة جميع أنواع الفساد وبالتالي تصدر قرارات إدارية، وهو ما أكده المشرع من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020. نجد أن السلطة العليا للشفافية غير تابعة للإدارات والحكومات أو أية سلطة تشريعية أو قضائية، فهي تابعة لرئيس الجمهورية مما يدل على أنها غير خاضعة لرقابة الحكومة أو البرلمان<sup>(5)</sup>.

### ثالثا: استقلالية السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته

يكتسي طابع الاستقلالية أهمية كبيرة من الناحية العملية، لأن استقلالية السلطة العليا للشفافية يؤتي ثماره في مكافحة الفساد، وهو ما نصت عليه المادة 2/02 من اتفاقية الأمم المتحدة للفساد على ضرورة تمتع هيئات مكافحة الفساد بما يلزم من الاستقلالية لأداء مهامها، وهو نفس ما نصت عليه المادة العاشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(1) رمزي حوحو - لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005، ص 73.

(2) أمانة صدوق، النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(3) محمد أمين تيراوي، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2018/2019، ص 331.

(4) فتيحة سعادي، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2011، ص 20.

(5) جمال دوبي بونوة، مرجع سابق، ص 34.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يمكن قياس مدى استقلالية السلطة العليا للشفافية من الناحية العضوية والوظيفية وعدم تبعيتها لأي جهة أعلى<sup>(1)</sup>، لأن الاستقلالية تحمي الهيئة من التبعية وتمكنها من القيام بمهامها وفق مبادئ النزاهة والشفافية والمساواة، وهذا ما قام المشرع به واعترافه صراحة باستقلاليتها بموجب المادة 18 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالفساد.

تأخذ استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مظهرين: استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية

### أ- الاستقلالية العضوية لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تظهر استقلالية الهيئة عضويا من خلال تعدد هيكلها وأعضاءها وطريقة تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، وتحديد مدة انتداب رئيس الهيئة وأعضاءها بمدة خمس سنوات، لأن تحديد المدة يسمح للرئيس والأعضاء بأداء مهامهم بكل حرية دون أن تمارس عليهم ضغوطات من الجهات العليا، وهذا بعكس ما يتم تعيينهم لمدة غير محددة قانونا<sup>(2)</sup>.

### أ-1- مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

توجد عدة مظاهر للاستقلالية العضوية وتتمثل في:

#### أ-1-1- التركيبة البشرية لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تتميز التركيبة البشرية لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالجماعية والتنوع والنوعية، والملاحظ أن المشرع أولى اهتماما كبيرا لاستقلاليتها، وتتمثل هذه الأخيرة في الطابع الجماعي والطابع المختلط.

#### أ-1-1-1- الطابع الجماعي لسلطة العليا للشفافية:

يقوم مبدأ الجماعية الذي يحكم النظام القانوني ويخدم استقلالية الهيئة الوطنية، من خلال تركيبة جماعية تضمن حلولاً وقرارات ترافقيه، حيث تعتبر صفة الجماعية من إحدى

(1) إبراهيم بوخضرة، مرجع سابق، ص 149.

(2) علاوة جلاب، محدودية حوكمة الآليات الإستراتيجية لمكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية: تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، العدد الخاص، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، ماي 2018، ص 73.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

العوامل المقوية للاستقلالية<sup>(1)</sup> لأنها ذات طبيعة من شأنها خلق نوع من التوازن بين تأثير المصالح المختلفة والجهات التي تعين من بينها أعضاء السلطة.

تضمن التركيبة الجماعية كذلك إجراء مداولة جماعية حول مواضيع حساسة أو مسائل معقدة مما يشكل ضمانا للموضوعية والدقة، وهذا ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 والذي يحدد تشكيلة الهيئة<sup>(2)</sup> الوطنية لمكافحة الفساد وتنظيمها وكيفيات سيرها والتي تنص على أنه: "تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي"، مع الإشارة إلى أن هذه التشكيلة هي نفسها تشكيلة مجلس اليقظة والتقييم وهو ما أكدته المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فيفري 2 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 06-413 السابق الذكر<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن المشرع قد اعترف بمبدأ الجماعية في تشكيلة السلطة العليا للشفافية، وهو ما شكل ضمانا مبدئية لاستقلاليتها، إلا أن هذه الضمانة لا يمكن أن تكون ذات فعالية إلا إذا سمحت الجهات المعنية.

#### أ-1-1-2- الطابع المختلط لتشكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

يعتبر اختلاف الصفات والمراكز القانونية لأعضاء السلطة ضمانا للحيد والموضوعية، وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالتشكيلة نجد أن المشرع لم يبين الشروط الخاصة بالتخصص والتي يجب توفرها في الأعضاء، إلا أنه أشار إلى أنه يتم اختيار أعضائها من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني.

(1)- سلسيل زعموش، الاستقلالية النسبية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة جيجل، الجزائر، نوفمبر 2017، ص 194.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية العدد 74، الصادرة سنة 2006.

(3)- المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فيفري 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المادة 02.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لكن إذا رجعنا إلى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 نوفمبر 2010 المتضمن الإعلان عن تنصيب أعضاء هيئة مكافحة الفساد والوقاية منه، والتي تم التنصيب القانوني لأعضائها في 03 جانفي 2011 نجد أن التشكيلة تتضمن<sup>(1)</sup>:

- قاضي - رئيس الهيئة-
- سفير الجزائر السابق بمالي.
- إطار سابق بوزارة الخارجية.
- عقيد في الدرك الوطني.
- نائب عام بالمحكمة العليا.
- مفتش عام للميزانية لوزارة المالية.
- رائد في جهاز الدرك الوطني.

### أ-1-2-مدة عضوية أعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

حددت المدة الزمنية للعضوية بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>(2)</sup>، إذ يمكن القول أن تحديد مدة العضوية في السلطات الإدارية وفي الهيئة خاصة هو بمثابة ضمانة للاستقلالية العضوية<sup>(3)</sup>، إذ لا يمكن إقالتهم أو عزلهم من مناصبهم إلا بالطريقة التي عينوا بها. نلاحظ أن مدة العضوية هي عملة ذات وجهين، من جهة معرفة الأعضاء مدة عضويتهم ومدة انتهائهم، مما يجعلهم في هذه الفترة يعملون بإيجابية، وفي نفس الوقت وغالبا ما يتم تقديم الولاءات لجهة التي عينتهم من أجل الظفر بعهدة ثانية ما دامت قابلة للتجديد مرة واحدة.

(1)- يلاحظ أن هذه الهيئة لم تنصب إلا بعد مرور أكثر من أربع سنوات من تأسيسها من الناحية القانونية، وهذا الأمر يفتح مجالا واسعا أمام تشكيك البعض في النوايا الحسنة والعزيمة القوية للسلطات المختصة في السعي قدما لمحاربة آفة الفساد، كما يلاحظ أن تركيبتها لا تضم نشطاء من المجتمع المدني ولا حتى من القطاع الخاص .

(2)- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

(3)- عبد الصديق شيخ، دور ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الخامس، العدد 18، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020، ص 36.

أ-2- حدود الاستقلالية العضوية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

نص المشرع الجزائري للسلطة العليا للشفافية على الاستقلالية، إلا أنه ربطها بالسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وهذا من خلال طريقة تعيين أعضائها والتي تكون بموجب مرسوم رئاسي، ويتم إنهاء مهامهم بنفس الطريق التي عينوا بها، وكذلك في حالة تجديد العضوية، لذا نستشف مجموعة من النقاط التي تضعف وتنقص من استقلالية الهيئة:

• احتكار سلطة التعيين والعزل بيد رئيس الجمهورية، بمعنى أن تتمتع السلطة بالاستقلالية الوظيفية المحدودة أو المنقوصة، لأنها لا تملك سلطة اتخاذ القرارات<sup>(1)</sup> من تلقاء نفسها أو حتى دون إرسال تقارير للسلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية-، ولأن الاستقلالية تقاس بمدى توافر الطابع الجماعي وتحديد عهدة الأعضاء، كما تقاس بعدم خضوعها لتبعية السلطة التنفيذية - هذا على العموم والمطبق على السلطات الإدارية المستقلة<sup>(2)</sup>، إلا أن هذا لا يتوافر عند السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد.

• احتكار اختيار الأعضاء من طرف جهة واحدة والمتمثلة في رئيس الجمهورية، أي عدم وجود أي جهة أخرى للاقتراح، وهذا مخالف لما هو موجود في السلطات الإدارية المستقلة، أين نجد تنوع في الأعضاء واختلاف جهات الاقتراح، مما يؤدي إلى تبعية وتقديم كل ما يرضى الجهة المعنية<sup>(3)</sup>، ويظهر ذلك في عدم تحرك الهيئة، ولم تقم بأي إخطارات لوزير العدل.

• ظروف إنهاء عضوية الرئيس والأعضاء حيث تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها على: " تتشكل الهيئة من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس ( 05) سنوات

(1)- عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 35.

(2)- يحي مجيدي - اسمهان عون، تقييم واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جامعة واد سوف، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 138.

(3)- قامت الهيئة سنة 2011 بمجرد تنصيبها وأداء اليمين القانونية لأعضائها بالتحقيق في أربعين قرضا بنكيا وهي عبر الوطن كما أمرها رئيس الجمهورية بإعادة فتح تحقيق في ملفات الفساد في الجزائر والتي تمس عشرة قطاعات حساسة أهمها: الفلاحة، الري والتجارة الخارجية والصناعات الالكترونية والبنوك كما أمرها أيضا بإعادة التحقيق في ملفات الفساد الجمركي والتي كلفت الدولة مبالغ مالية ضخمة. أنظر في ذلك: جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة بسكرة، الجزائر، مارس 2016، ص 462.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها" يفهم من خلال المادة أعلاه، أن إنهاء مهام أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، يكون بنفس الكيفية التي تمت بها عملية تعيينهم، بمعنى أنه تنتهي العضوية بانقضاء مدة خمسة سنوات من تاريخ التعيين، ويكون الإنهاء من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وتبعا لذلك تكون استقلالية الهيئة عضويا محدودة من زاويتين، تتمثل الأولى في تولي رئيس الجمهورية لسلطة التعيين، مما يؤكد تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، أما الثانية فتكمن في عدم ذكر المشرع لأسباب، والظروف الجدية والحقيقة، والتي من شأنها تنهي العهدة قبل انتهاء المدة القانونية للعضوية<sup>(1)</sup>. إن الغرض من إنشاء الهيئة هو مكافحة الفساد بجميع أشكاله وفي جميع الميادين، حيث لا بد أن تكون مستقلة عن السلطات التقليدية<sup>(2)</sup> من أجل الاضطلاع بمهامها بدون تبعية لأي جهة، وعدم تقديم الولاءات لأي جهة كانت.

### ب- الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالعديد من الصلاحيات والمهام المتنوعة، والتي أشارت إليها المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد أعاد المشرع الجزائري تحديد هذه المهام وتفصيلها بدقة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، وتتمثل أهم هذه المهام في التوعية والتحسيس بمخاطر الفساد، وتلقي التصريحات بالامتلاكات وتفحصها، وعقد التعاون الدولي في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(3)</sup>.

تتجسد الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية من خلال منحها مجموعة من الصلاحيات لمحاربة الفساد بجميع أنواعه، وهذه الاستقلالية مضمونة على الخصوص من خلال أداء أعضائها

(1) - فاطمة عثمانى - نبيل بورماني، استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الرؤية الدستورية والواقع، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد 26، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 64.

(2) - سمية لكلل، مقومات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2014، ص 31.

(3) - نورة هارون، عن نسبية الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد الرابع، العدد الرابع، جامعة بجاية، الجزائر، جانفي 2020، ص 103-104.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

وموظفيها اليمين القانونية<sup>(1)</sup>، وتكفل لهم الحماية من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيًا كانت طبيعته<sup>(2)</sup>.

تقوم الهيئة بإعداد نظامها الداخلي ولها الحق في اختيار مجموع القواعد التي من خلاله تحدد تنظيمها وكيفية سيرها بنفسها دون الرجوع لهيئات أخرى خارجية (المقصود بها هي السلطة التنفيذية)، وهذا ما يشكل أبرز مظاهر الاستقلالية الوظيفية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في صلب النص المنظم للهيئة، حيث نصت المادة 19 من المرسوم الرئاسي 06-413 على "تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهياكلها. ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية".

يرسخ هذا النص استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، عكس ما ذهبت إليه بعض الدراسات السابقة التي جاء في فحواها أن وضع النظام الداخلي قد تم إسناده لهيئات أخرى تابعة للسلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>، وقد كان سندهم متمثلاً في نص المادة 8 من نفس المرسوم، التي تتناول تنظيم الهياكل الداخلية للهيئة والذي يتم عبر قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية ورئيس الهيئة، فالأمر مختلف تماماً عن قيام الهيئة بوضع نظامها الداخلي بنفسها.

يعاب على المشرع أنه ربط الهيئة الوطنية بالسلطة التنفيذية، لأنه اشترط عليها إرسال التقارير السنوية عن نشاطها لرئيس الجمهورية، فهي بمثابة رقابة لاحقة عليها وهذا ما يؤكد تبعيتها للسلطة التنفيذية، وكذلك خضوع ميزانيتها لرقابة الوزير المكلف بالمالية.

يؤثر خضوع ميزانية الهيئة الوطنية للفساد لرقابة الوزير المكلف بالمالية على الاستقلالية الوظيفية لها، لأن الاستقلال المالي يعد من بين الركائز الأساسية للاستقلالية الوظيفية<sup>(4)</sup>، لكن رغم تكريس القانون والدستور لاستقلالها مالياً إلا أنه لا يعد مطلقاً، وذلك نتيجة التأثيرات التي تمارسها السلطة

---

(1) - يتم أداء اليمين القانونية لرئيس الهيئة وأعضائها، ويكون بمجلس قضاء الجزائر العاصمة ويتم برفع اليد والقسم بالله بأن يؤدي عمله بكل نزاهة وشفافية. نص المادة 3/202 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(2) - أحمد بوشارب، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص 363.

(3) - سلسبيل زعموش، مرجع سابق، ص 196.

(4) - فاطمة عثمانى - نبيل بورماني، مرجع سابق، ص 65.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

التنفيذية، والتي تظهر من جهة في الإعانات التي تقدمها الدولة للهيئة، ومن جهة أخرى تتمثل في خضوع الهيئة لرقابة مالية يمارسها المراقب المالي، ويكون معين من طرف الوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>، وبالتالي خضوعها للسلطة الرئاسية لوزارة المالية، وتتعلق هذه الرقابة بكل العمليات المالية والإدارية كالقرارات المتعلقة بتسيير الحياة المهنية للموظفين، والالتزامات المتضمنة نفقات التجهيز والاستثمار. وعليه فإن تمويل الدولة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، عن طريق الإعانات والتي تدخل في الميزانية العامة للدولة<sup>(2)</sup>، ووجود مراقب مالي معين من السلطة التنفيذية، وتخضع في محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية<sup>(3)</sup>، تعتبر عوامل من شأنها التقليل من حرية الهيئة في التصرف في ذمتها المالية، ومن ثم التقليل من الاستقلالية المالية<sup>(4)</sup>.

### رابعا: الاعتراف بالشخصية المعنوية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الشخصية المعنوية عاملا فعالا وحاسما لقياس درجة استقلالية سلطة معينة، إلا أنها وبالرغم من ذلك لا يقاس على الاستقلالية، فحسب رأي الأستاذ زوايمية رشيد فإن تحديد هذه الشخصية والاعتراف بها صراحة لهيئة مكافحة الفساد بموجب المادة 18 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 الذي ينص على: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية".

نجد أن المشرع قد أعترف بالشخصية المعنوية للهيئة ويعود ذلك لكونه قد أدرك أهمية ذلك، إذ أن هذا ضروري من أجل ممارسة وظائفها ويعد أيضا استكمالاً لاستقلاليتها، ويترتب عن هذا الاعتراف عدة نتائج هامة.

(1) - المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413.

(2) - نسيمة شيخ، النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته - دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية-، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جانفي 2021، ص 85.

(3) - المادة 24 من المرسوم الرئاسي 06-413 السابق ذكره.

(4) - كمال قاضي، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018، ص 775.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

طبقا للقواعد المنظمة للهيئة بالضبط في الفقرة 9 من المادة 2 من القانون 06-01 التي تنص على أنه: "تكلف الهيئة لاسيما بالمهام الآتية:"<sup>(1)</sup>

- السهر على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي. وأضافت بعدها في الفقرة 11 من المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 أنه لا يمكن لرئيس الهيئة بما يأتي<sup>(2)</sup>: "تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية".

نتوصل إلى استنتاج أنه إمكانية هيئة مكافحة الفساد في إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات أخرى تختص بمكافحة الفساد سواء كانت هذه الأخيرة وطنية أو أجنبية في إطار التعاون الدولي، والمهم في ذلك أن تكون ذات هدف مشترك وواحد.

### أ- أهلية التقاضي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

نقصد بأهلية التقاضي إعطاء الحق لرئيس هيئة مكافحة الفساد في اللجوء إلى الهيئات القضائية وذلك بصفته مدعيا أو مدعى عليه وبحسب الحالة، وعن أساس ومصدر هذا الحق فهو مستمد من نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 06-413 التي تنص أنه يكلف رئيس الهيئة بما يلي<sup>(3)</sup>: "تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية".

تجعل أهلية التقاضي صاحب الصفة في الخصوصية ولا يلجأ إلى القضاء باسم الدولة أي ممثلا لها، فعندما يكون للرئيس حق تمثيل سلطة أمام القضاء فإن ذلك يقوي من استقلاليتها الوظيفية.

### ب- مسؤولية السلطة العليا لشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

ينتج عن تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية مجموعة من النتائج وهي إلقاء المسؤولية عليها، فطابع الاستقلالية التي تتميز به لا يعفيها من المسؤولية، فهي تتحمل مسؤولية مباشرة على تصرفاتها، لذا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نتيجة الأخطاء الصادرة عنها متابعتها

(1)- أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، طبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 650، 657.

(2)- المادة 2 من القانون 06-01 السابق ذكره.

(3)- المادة 9 فقرة 11 المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

وإثارة مسؤوليتها وبالتالي فإن تحمل المسؤولية بالنسبة للهيئة هو نتيجة حتمية للاعتراف بتمتعها بالشخصية المعنوية.

أما بخصوص الجهة التي تتولى دفع التعويض إذا كان التعويض يفوق ميزانيتها أو أنها عاجزة عن دفعه، ففي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي في رأي صادر عنه في 08 سبتمبر 2008 بأن: "تتحمل المسؤولية كاملة عن تصرفاتها إلا في حالة عجزها" وعليه فدور الدولة احتياطي في دفع التعويضات

### المطلب الثاني: الإطار الهيكلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أوكل المشرع الجزائري للهيئة حجم كبير من المهام لمحاربة والوقاية من الفساد، ولا يمكن أن يقوم بها أعضاء الهيئة لوحدهم، مما استدعى ضرورة استحداث تنظيم إداري وبشري يعمل إلى جانب تشكيلة الهيئة ويتولى مساعدتها على القيام بالمهام المسندة إليها<sup>(1)</sup> ((الفرع الأول))، حيث تعمل على إعداد وتنفيذ السياسات العامة الهادفة إلى مكافحة الفساد، بالإضافة إلى بعض الاختصاصات التي تتولاها كل من الهيئة والمجلس ((الفرع الثاني)).

### الفرع الأول: هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

حدد المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم المنشئ للهيئة المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، التنظيم الإداري للهيئة ويبين بدقة المهام المسندة لكل هيكل من هياكلها.

تتكون الهيئة من مجلس اليقظة والتقييم والأمانة العامة، ونتيجة لذلك تشعب الأعمال الاقتصادية والمالية واتساعها، الذي من شأنه أن يجعل جهاز واحد ببضعة أعضاء عاجز في التحكم والضبط الفعلي لمهامه، ولهذه الضرورة نص المشرع على تعدد هياكل الهيئة، لذا نقول إن إحداث هذه الهياكل المتنوعة هي مبادرة جيدة ستسمح فعلا بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها والمتمثلة أساسا في الوظائف الاستشارية والرقابية.

(1)- تكفل النص التنظيمي المتمثل في المرسوم 06-413 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 والذي جاء على التنظيم الذي يجب أن تتضمنه الهيئة. المادة (06) التي نصت على أنه: "تزود الهيئة لأداء مهامها".

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### أولاً: مجلس اليقظة والتقييم.

تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم على أنه: "تضم الهيئة مجلس يقظة والتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء"<sup>(1)</sup>، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي مثلهم مثل رئيس، كما يمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس لمرّة واحدة ويتم إنهاء مهامهم بنفس الطريقة، وتتمثل صلاحيات هذا المجلس في إبداء رأيه في المسائل التالية<sup>(2)</sup>:

- إعداد برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
  - مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد.
  - تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
  - المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
  - ميزانية الهيئة.
  - التقارير السنوية الموجهة إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.
  - تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفات جزائية إلى وزير العدل.
- يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم طبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بكفاءتها ونزاهتها. أما عن رئيس الهيئة فيكلف بالمهام التالية<sup>(3)</sup>:

- ✓ إعداد برنامج عمل الهيئة.
- ✓ تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية عن الفساد ومكافحته.
- ✓ إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم.
- ✓ السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.
- ✓ إعداد وتنفيذ برنامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- ✓ تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.

(1)- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السابق ذكره.

(2)- المادة 11 من نفس المرسوم الرئاسي.

(3)- المادة 09، 10 من المرسوم الرئاسي 06-413 السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

- ✓ كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.
- ✓ تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها ان تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام، قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.
- ✓ تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.
- ✓ ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.
- ✓ تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيد الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- ✓ يمكن لرئيس الهيئة أن يستند إلى أعضاء المجلس مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتي في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة، وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يتولى مجلس اليقظة المهام والصلاحيات التالية:

- 1) رسم السياسة العامة لمكافحة الفساد، بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة ووضع الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذها.
- 2) توعية المواطنين بآثار الفساد الخطيرة على التنمية الاجتماعية والسياسية.
- 3) نشر تقارير دورية تبين مخاطر الفساد والوساطة والمحسوبية على مؤسسات الدولة وإدارتها العامة.
- 4) التعاون والتنسيق مع الجهات المحلية والإقليمية والدولية، لتعزيز التدابير الخاصة بمكافحة الفساد وتطويرها و اقتراح البرامج والمشاريع الرامية لتحقيق ذلك.
- 5) الموافقة على الاتفاقيات والعقود التي تبرمها الهيئة، وتفويض من يقوم بالتوقيع عليها نيابة عنه.
- 6) اتخاذ القرارات اللازمة بخصوص قضايا الفساد، بما في ذلك إحالتها للجهة القضائية المختصة.
- 7) اتخاذ القرارات اللازمة للتعاقد مع الخبراء والمختصين فيما يتعلق بأعمال الهيئة.
- 8) إقرار الهيكل التنظيمي للهيئة، وجدول تشكيلات الوظائف فيها، وإصدار التعليمات التنظيمية اللازمة لذلك.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

(9) اقتراح مشروع التشريعات الخاصة بعمل الهيئة، ورفعها لمجلس الوزراء لاستكمال الإجراءات اللازمة بشأنها.

(10) تأليف لجنة أو أكثر تكون ضرورية لعملها على ان تحدد مهامها في قرار تأليفها.

(11) إقرار موازنة الهيئة ورفعها إلى مجلس الوزراء للموافقة عليها.

(12) إقرار التقرير السنوي للهيئة ورفعها إلى مجلس الوزراء ومجلس الأمة.

### ثانيا: الأمانة العامة

زودت السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأمانة عامة توضع تحت سلطة الأمين العام الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي<sup>(1)</sup>، والذي يتولى التسيير المالي والإداري للهيئة تحت سلطة رئيس الهيئة، وتعتبر إحدى الهياكل الأساسية لضمان سير السلطة.

نستنتج من هنا أن رئيس الجمهورية وإلى جانب سلطته في تعيين أعضاء ورئيس الهيئة، يبقى المتمكن والمستحوذ الوحيد على تعيين كل مسيري الهياكل الأخرى الملحقة بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد بما فيها الأمانة العامة، إذ وبموجب تولى الأمين العام للتسيير الإداري والمالي للهيئة يبقى دائما متأثرا وخاضعا للسلطة المكلفة بتعيينه، مما يقلص من استقلاليتها، ويكلف الأمين العام بالمهام التالية:

- ✓ تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.
  - ✓ السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.
  - ✓ تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي، وحامل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.
  - ✓ ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.
- ويساعد الأمين العام كل من:
- ✓ نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل.
  - ✓ نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة.

(1) - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 06-413، المرجع السابق.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ويتم تعيين كل من الأمين العام ونائب المدير بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الهيئة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: أقسام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تم تقسيم السلطة إلى قسمين قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات وقسم التنسيق والتعاون الدولي.

#### أ- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات:

يشكل التصريح بالامتلاكات إجراء محوريا لتجسيد مبدأ الشفافية في إطار الحياة العمومية وآلية لا يستغنى عنها في المنظومة العامة للوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث نصت على هذا المبدأ المادة 4 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته واعتبرته بأنه: "ضمان للشفافية في الحياة السياسية والإدارية وصون كرامة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية".

يكلف قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 في المادة 13 منه بالمهام والصلاحيات الآتية:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 6 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المذكورة أعلاه والنصوص المتخذة لتطبيقه<sup>(2)</sup>.
- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية لها بالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها.
- استغلال التصريحات المتضمنة تغير في الذمة المالية.
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهرة على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>(3)</sup>.

(1)- المادة 4 من المرسوم الرئاسي 12-64، السابق ذكره.

(2)- المادة 4 من القانون رقم 06-01.

(3)- المرسوم الرئاسي 06-413 السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

وبموجب المادة 3 من القانون رقم 06-01 السابق ذكره، يجب أن يشمل التصريح كذلك بالامتلاكات على الشيوخ وكذا امتلاكات الأولاد القصر<sup>(1)</sup>.

حدد المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السابق ذكره نموذج التصريح بالامتلاكات، حيث تم تقسيم استمارة بالامتلاكات إلى 6 أجزاء<sup>(2)</sup>.

✓ تحديد الهوية.

✓ الأملاك العقارية المبنية والغير المبنية.

✓ الأملاك المنقولة.

✓ السيولة النقدية والاستثمارات.

✓ أملاك أخرى.

✓ تصريحات أخرى.

وعليه فإن هذا القسم له مهام عملية، يمكن من خلالها الكشف عن العديد من جرائم الفساد، وذلك من خلال صلاحياته في الاطلاع على التصريحات بالامتلاكات الخاصة بأعوان الدولة، كما أن له دور بارز في الوقاية والمكافحة معاً، من خلال إسناد مهمة البحث والتحري في الوقائع التي من شأنها أن تكشف عن ارتكاب هذه الجرائم.

### ب- قسم التنسيق والتعاون الدولي:

أدى التطور التكنولوجي وما تلاه من انفتاح اقتصادي على العالم الخارجي إلى بروز أشكال جديدة من الفساد على المستوى العالمي والمجتمع الجزائري، مثل جرائم الرشوة الدولية، وغسل الأموال، الجرائم المنظمة<sup>(3)</sup>.

قام المسؤولون بهيئة الرقابة الإدارية بمواكبة هذا التطور من خلال اكتساب الخبرات لملاحقة تلك الجرائم، وفتح مجالات لقسم التعاون الدولي مع أجهزة مكافحة الفساد بالدول لتبادل المعلومات والخبرات حول جرائم الفساد وتنظيم دورات تدريبية<sup>(4)</sup>.

(1)- المادة 6 من القانون رقم 06-01 السابق ذكره.

(2)- المرسوم الرئاسي 06-413، السابق ذكره .

(3)- المادة 3 من القانون 06-01 السابق ذكره.

(4)- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

استحدث هذا القسم لأول مرة بموجب المادة 3 من المرسوم الرئاسي 12-64<sup>(1)</sup> وقد حدد المشرع مهام هذا القسم على الخصوص في المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم ويكون لتجديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية للهيئات الوطنية الأخرى طبقا للمادة 21 من القانون 06-01<sup>(2)</sup>، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و لاسيما بغرض جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أعمال الفساد والقيام بتقسيم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجود بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسة الفساد.

تم تعيين أربع رؤساء دراسات يكلفون بمساعدة رؤساء الأقسام أثناء ممارسة الصلاحيات الموكلة إليهم أو يتم تعيين هؤلاء بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من رئيس الهيئة<sup>(3)</sup>.  
تتمثل كذلك في مجالات التعاون وتبادل المعلومات حول وقائع الفساد والمتورطين فيها وتبادل الزيارات مع الأجهزة المناظرة بهذه الدول لتبادل الخبرات وإجراء التدريبات المشتركة للاستفادة من الخبرات التي وصلت إليها تلك الأجهزة<sup>(4)</sup>.

(1) - وليد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 263.

(2) - المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي 06-413 السابق ذكره.

(3) - المادة 21 من القانون 06-01 السابق ذكره.

(4) - المادة 11 من المرسوم الرئاسي 12-64 السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الثاني: المهام الموكلة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري كيفية تكوين وعمل هذه السلطة، وبيّن المهام المسندة إليها بموجب المرسوم الرئاسي 06-413، والذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها

**أولاً : المهام العامة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته**

تتولى الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها المهام التالية:

1/ التحري عن الفساد المالي والإداري والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك، مباشرة التحقيقات والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك.

2/ ملاحقة كل من يخالف أحكام القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية، ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم ذلك، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفقاً للتشريعات السارية المفعول<sup>(1)</sup>.

3/ تبدأ الهيئة في إجراء التحريات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على أخبار ترد من أي جهة، وإذا تبين نتيجة التحري أو التحقيق أن الإخبارية الواردة إلى الهيئة كانت كذبا أو كيدية، يتم تحويل مقدمه إلى الجهات القضائية المختصة وفق للأصول القانونية المتبعة.

4/ تلتزم الهيئة بإصدار قراراتها في موعد أقصاه 3 أشهر من تاريخ بدء إجراءات التحقيق والتحري في الشكوى<sup>(2)</sup>.

تضمنت المادة 20 من القانون 06-01 لسنة 2006 في مجال مكافحة الفساد في الجزائر أنه "تكلف السلطة لاسيما بالمهام الآتية:

1/ اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ الدولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

(1)- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 237.

(2)- كايد كريم الركيبات، الفساد المالي والإداري، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 198.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

2/ تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

3/ جمع واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

4/ تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6 من نفس القانون في فقرتيها 1 و 3.

5/ الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد<sup>(1)</sup>.

تقوم الهيئة بجملة من النشاطات التي تهدف للوقاية من ظاهرة الفساد على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي يمكن إجمالها في العناصر التالية<sup>(2)</sup>:

مشاركة الجزائر في أشغال الدورات السنوية لفرق العمل الحكومية المكلفة بمتابعة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقد حرّرت تقارير تحليلية لتناول الأنظمة التي وضعتها بخصوص هذين الموضوعين بمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، حيث نظّم مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة خلال الفترة الممتدة من 3 إلى 8 سبتمبر 2018 بفينا ويتعلّق الأمر بكل من الدورة التاسعة المستأنفة الأولى لفريق استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والذي تناول المسائل المتعلقة بالدورة الثانية من آلية الاستعراض، وكذا الدورة التاسعة لفريق العمل الحكومي لمنع الفساد، والذي عالج الممارسات الجيدة في مجال منع وإدارة تضارب المصالح، إضافة إلى النظم الخاصة بإقرارات الذمة المالية والإفصاح عنها.

شاركت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الحوار السنوي بشأن مكافحة الفساد في أفريقيا الذي نظمه المجلس الاستشاري للاتحاد الأفريقي حول الفساد خلال الفترة الممتدة من 2 إلى 4 أكتوبر 2018 في مدينة أروشا بجمهورية تنزانيا، ويشكل هذا الحوار الذي هو في دورته الثانية، أرضية للهيئات والوكالات الوطنية المعنية بمكافحة الفساد، لتبادل الخبرات ونشر نتائج دراساتهم وبحوثهم، وتبادل

(1) - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 237.

(2) - عمر بن زعموش، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الطموح و الواقع، مجلة حوليات جامعة الجزائر -1-، المجلد 34، العدد الرابع، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2020، ص 93-94.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

الممارسات الفضلى في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه، والموضوع الذي تم اختياره هذه السنة" نحو منهجية أفريقية لمكافحة الفساد"، وهي إشكالية عكف المشاركون فيها لمناقشة الأنظمة المتعلقة بقياس الفساد ومناقشة المقترحات حول إمكانية إعداد مؤشرات فساد خاصة بالدول الأفريقية. وقد تم تشكيل ستة مجموعات عمل، حيث ترأست الجزائر أعمال المجموعتين الخامسة والسادسة مندمجتين معا.

شرعت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالتنسيق مع وزارة المالية، في دراسة لوضع خارطة حول مخاطر الفساد، نظرا للمساهمة الكبيرة التي توفرها هذه الأداة من حيث:

- وضع مؤشرات معيارية لمخاطر الفساد.
  - مقارنة وتقييم الطريقة التي تحدّد بها المخاطر والمساعدة على اختيار أحسن المقاربات لمعالجتها.
  - تدعيم الآليات الإدارية التي تسمح باحتواء مخاطر الفساد.
  - التّعرف على طبيعة المخاطر المستعصية رغم وضع استراتيجيات موجّهة لاحتوائها.
- قررت كل من الهيئة ووزارة المالية أن تباشر هذه الدراسة المشتركة على مستوى المديرّيات العامّة للضرائب والجمارك وكذا أملاك الدولة، وهذا نظرا لحجم الرّهانات المالية والاقتصادية على مستوى هذه المصالح، وهذا بهدف التّعرف على مخاطر الفساد، وكذا إجراءات الرّقابة المتواجدة هناك ونجاحتها، قصد التّفكير في حلول قد يتمّ استغلالها للوقاية من المخاطر التي لم يتمّ التّكفل بها بعد.
- وفيما يتعلق بالشق العمليّ لهذه الدراسة، وبمساهمة المفتشيات العامة للمصالح الخاصة بالمديريات المعنية، فقد تمّ وضع استبيان يضمّ سلسلة من الأسئلة المفتوحة و"المغلقة" للسّماح بجمع الأجوبة، والملاحظات، والتعليقات، وكذا الاقتراحات، وقد سمحت الدّراسة بإحصاء المخاطر الرّئيسيّة وترتيبها حسب تواترها وخطورتها، كما سمحت باقتراح منهج مسبق لتسيير الإجراءات الوقائيّة ذات الأولويّة التي ينبغي اتخاذها.
- وقد تمّ إنشاء لجنة دائمة لمتابعة تنفيذ التّوصيات المنبثقة عن هذه الخارطة، وقد سبق تنظيم لقاءين لهذه اللجنة، بمقر الهيئة، لمناقشة الكيفيّات الملائمة لتنفيذها.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ثانيا: مهام السلطة العليا للشفافية الخاصة بتكوين الموظفين وتحسينهم بمخاطر الفساد

تحتل الأنشطة ذات الصلة بالتكوين والتحسيس مكانة خاصة في نظام الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا الدور الذي يؤديه وتأثيرهما الإيجابي المباشر على سلوك الموظفين العموميين، وكذلك زيادة المعارف والتوعية من مخاطر الفساد.

يعتبر التكوين عملية إستراتيجية متناصفة للسلطة العليا للشفافية<sup>(1)</sup>، فهو يسمح بنمو وتطور مؤسسات الدولة ويعتبر بذلك استثمارا للموظف العمومي، ويجب أن يشمل التكوين كل أعضاء المؤسسة بما فيهم المسؤولين<sup>(2)</sup>، فهو عملية مستمرة من أجل تجديد المعلومات<sup>(3)</sup> حول مكافحة الفساد. قامت السلطة العليا للشفافية بتكوين ما يعادل 3400 موظفا عموميا<sup>(4)</sup>، وتوعيتهم من مخاطر الفساد وتأثيره المباشر على تطور ونمو اقتصاد الدولة، ولذلك أعدت البرنامج الوطني للتكوين والتحسيس ضد الفساد، والذي شمل الوزارات والإدارات المركزية واللامركزية في الدولة.

تجسد الهيئة برنامجها في مكافحة الفساد من خلال تكوين موظفي المؤسسات العمومية، هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل الآتي:

- كيف يساهم تكوين الموظفين في محاربة الفساد؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من تحديد مدلول تكوين الموظفين وهذا بإعطاء تعريف للموظف العمومي والتكوين، ثم نحدد السياسة العامة أو إستراتيجية السلطة العليا للشفافية من تكوين الموظفين العموميين ضد الفساد.

(1)-A.Petit et autres, Gestion stratégique et opérationnelle des Ressources humaines, Editions Gaëtan Morin Editeur, Boucherville, Canada,1993, P. 31.

(2)-Pierre Casse , La formation Performante , office des Publications universitaires centrale , Alger ; 1994, p 48.

(3)- نورة حاج- الحسين بوتلجة- عبد القادر دايج، التكوين المتواصل كعملية لتحسين أداء الموظفين دراسة حالة بعض المؤسسات العمومية - معسكر-، مجلة التنظيم والعمل، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة معسكر، الجزائر، 2016، ص 18.

(4)- مقابلة مع السيدة ايمان مازة: رئيس قسم الوثائق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، بتاريخ 04 أكتوبر 2021، على الساعة 10:30، بمقر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالجزائر العاصمة.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### أ- الإطار المفاهيمي لتكوين الموظفين :

يعتبر الموظف أحد أهم المقومات الأساسية لمؤسسات الدولة، ولا وجود لأي إدارة بدون العنصر البشري<sup>(1)</sup>، وهم الأشخاص الذين يعهد إليهم بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية<sup>(2)</sup>، لذلك يستلزم تغذية أفكارهم ومعلوماتهم بالقدر الذي يجعلهم مؤهلين للتفاعل مع المستجدات ومع الأوضاع، وحتى التأقلم بالشكل الصحيح الذي يرمي إلى تحقيق أهداف الوظيفة المنوطة بهم، ويتأتى ذلك من خلال التكوين<sup>(3)</sup>.

### أ-1- تعريف الموظف العمومي:

الموظف العام هو المكلف بتسيير المرفق العام والذي يهدف إلى تحقيق مصالح أفراد المجتمع، بواسطة ماله من سلطات وصلاحيات واسعة<sup>(4)</sup>، يحقق احتياجات الجمهور في كل المجالات والاختصاصات المنوطة به.

عرف المشرع الجزائري الموظف في التشريعات الثلاث الخاصة بالوظيفة العمومية، حيث عرفه في المادة الأولى من الأمر<sup>(5)</sup> 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن: "الموظفين هم الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات حسب كفاءات تحدد بمرسوم.

ولا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة، والقائمين بشعائر الدين، وأفراد الجيش الوطني الشعبي<sup>(6)</sup>.

(1)- حميدة عدم - عبد الكريم هشام، التنمية الإدارية المحلية وأهمية اليقظة التكنولوجية في تدريب وتكوين الموظفين المحليين، مجلة المفكر، المجلد 16، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2021، 246.

(2)- محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1973، ص 513.

(3)- عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، دور الدولة في تثمين المورد البشري للجماعات المحلية من خلال التكوين، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة الأغواط، الجزائر، ص 427.

(4)- عيشة خلدون، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 220.

(5)- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة سنة 1966.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أشار المشرع لتعريف الموظف في المادة الخامسة من المرسوم<sup>(1)</sup> 59-85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية إذ نص على: " تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة ".  
وعليه لا يمكن تسمية الشخص بالموظف العام إلا بعد إجراء الفترة التجريبية ويثبت في منصبه.

عرفه المشرع كذلك في الأمر<sup>(2)</sup> 06-03 في نص الفقرة الأولى من المادة 04 منه على النحو التالي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".  
الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته .

يتضح من هذه المادة أن المشرع وضع عددا من الشروط أو من العناصر التي يقوم عليها مفهوم الموظف العام وهي التي تكسبه هذه الصفة وتتمثل في:

1- **التعيين:** ويتم ذلك بموجب مرسوم أو قرار إداري صادر من السلطة المختصة قانونا بصلاحيات التعيين .

2- **الخدمة في مرفق عام:** أي شغل وظيفة عمومية في إحدى المؤسسات و الإدارات العمومية التي تسري عليها أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06-03.

تم تعريف الموظف من الناحية الاصطلاحية الفقهية، وطبعا كان فقهاء القانون الإداري الفرنسي هم السابقين في وضع تعريفا شاملا، ولكن انقسموا إلى فريقين كالآتي:

- الفريق الأول: اعتمد على التعريف الواسع للموظف العمومي وهو بأنه: " كل من يشغل وظيفة في الكادر الدائم في إحدى المصالح العامة التي تديرها الدولة سواء كان نائبا عن السلطة العامة أو مستخدما أو عاملا أو مساعدا"<sup>(3)</sup>.

(1)- المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة سنة 1985.

(2)- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة سنة 2006.

(3)- عبد الحميد حشيش، دراسات في الوظيفة العامة، مكتبة القاهرة، مصر، 1970، ص 41.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

- أما الفريق الثاني اعتمد على التعريف الضيق للموظف العمومي وهو: "كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في الكادرات الإدارية العامة، ويساهم في إدارة مرفق عام مباشرة"<sup>(1)</sup>.
- وسع الفريق الأول في تعريف الموظف العمومي حيث أدرج جميع الفئات سواء المنتخبين أو حتى العمال، على عكس الفريق الثاني الذي حصر الموظف العمومي في الفئة التي تشغل منصب في القطاع العام.
- نستخلص مما سبق من خلال التعريف التشريعي والتعريف الفقهي، أنه لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الشخص حتى يطلق عليه تسمية الموظف العام:
- يشترط في الموظف الترسيم والتعيين في المنصب، لإدارة وتسيير مرفق عام.
- استبعاد الوظائف العسكرية، ومن ثم يكون شاغلوها من غير الموظفين بالمفهوم الذي حدده النص.
- استبعاد الجهات غير التابعة للدولة (القطاع الخاص).
- يمكننا القول أنه تم الاتفاق على تعريف الموظف العمومي بأنه: " الشخص الذي تسند له وظيفة دائمة ليقوم بخدمة مرفق عمومي"<sup>(2)</sup>.

#### أ-2- تعريف التكوين:

يطلق مصطلح التكوين على الدراسة التي يتلقاها الموظف في معاهد ومراكز التكوين<sup>(3)</sup>، ويكون عن طريق التربص لمدة زمنية تحددها الإدارة، وتتم العملية التكوينية بمراحل، تبدأ بتحديد برنامج التكوين ثم تحديد الأهداف المرجوة منه، وأخيرا تنفيذ البرنامج بإتباع جدول زمني<sup>(4)</sup>.

عرف المشرع الجزائري التكوين في المادتين 104 و 105 من الأمر رقم<sup>(5)</sup> 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظائف العمومي، على أنه: "يعتبر حق التزام وفي نفس الوقت هو حق للعامل في تحديث معارفه النظرية والتطبيقية وتنميتها وترقيتها في التنظيم السلمي للمهنة التزاما منه لمتابعة دورات وأنظمة

(1)-André de laubadere ; op. cite ; p 640.

(2)- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 22.

(3)- أحمد زرقة، التكوين في الإدارة العمومية الجزائرية واقع وآفاق ( دراسة حالة إدارة الجمارك 1998-2010)، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر -3-، الجزائر، 2012، ص 21.

(4)- محمد جواد بلقايد- فاطمة علام، دور التكوين في تطوير كفاءات موظفي المؤسسات العمومية دراسة حالة مديرية التربية لولاية تلمسان، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي البيض، الجزائر، 2017، ص 312.

(5)- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في المتضمن القانون الأساسي للوظائف العمومي، السابق ذكره.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

التكوين التي تنظمه المؤسسة في إطار احتياجاتها بغية تحديث أو تعميق أو تنمية المعارف العامة المهنية والتكنولوجية".

أعطى كذلك المرسوم رقم 96-92 المتعلق بتكوين الموظفين وترقية مستواهم وتجديد معلوماتهم، والذي يعتبر أول نص قانوني ينظم بشكل دقيق وواضح عمليات التكوين في المؤسسات والإدارات العمومية، حيث عدد لأنواع مختلفة من التكوين<sup>(1)</sup>.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم 96-92 على التكوين المتخصص الذي يسمح بشغل منصب عمومي للمرة الأولى، أو الالتحاق بسلك أو رتبة أعلى بالنسبة للموظف الموجود في وضعية الخدمة الفعلية، وكذلك التحضير للمسابقات والامتحانات المهنية، أما ترقية الأداء فهو العمل الذي يهدف إلى تحسين المعارف والكفاءات الأساسية للموظفين، وتعميقها وضبطها، أما التكوين من أجل تجديد المعلومات فهو كل عمل من شأنه أن يسمح للموظفين بالتكيف مع وظيفة جديدة نظرا لتطور الوسائل والتقنيات أو لتغيرات في مهام المصلحة وتنظيمها.

قدم كذلك الفقهاء عدة تعريفات للتكوين حيث يعرف على أنه: "عبارة عن تزويد الفرد بالأساليب والخبرات والاتجاهات العملية والعلمية السليمة اللازمة لاستخدام المعارف والمهارات، ويعدده للقيام بالمهام الوظيفية المستقبلية وفق مخطط علمي"<sup>(2)</sup>.

يعرف التكوين كذلك بأنه: "عملية مستمرة من السبل القادرة على تجهيز الفرد والجماعات بمعارف ومهارات وقدرات وآراء يستطيعون من خلالها تحقيق الأهداف المتوخى انجازها وتحسين الأداء باستمرار"<sup>(3)</sup>.

يعرف أيضا بأنه: "محاولة لتغيير سلوك الأفراد بجعلهم يستخدمون طرقا وأساليب مختلفة في أداء عملهم، أي بجعلهم يسلكون بعد التكوين بشكل مختلف عما كانوا يتبعونه قبل"<sup>(4)</sup>.

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المؤرخ في 03 مارس 1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة سنة 1996.

(2)- عبد الرحمان توفيق، التدريب المبادئ والأصول العلمية، مكتبة بميك، القاهرة، مصر، 1994، ص 132.

(3)- خضير كاظم حمود- ياسين كاسب الخرشنة، إدارة الموارد البشرية، دار الميسرة، الأردن، 2007، ص 125.

(4)- علي السلمي، إدارة الأفراد والكفاءة الإنتاجية، دار غريب للطباعة، القاهرة، مصر، 1985، ص 346.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

كما يعرفه الفقيه Raymond VATIER بأنه: "مجمل العمليات القادرة على جعل الأفراد والفرق يؤدون وظائفهم الحالية، أو التي قد يكفون بها مستقبلا، بمهارة، من أجل السير الحسن للمؤسسة"<sup>(1)</sup>

ب- استراتيجية السلطة العليا للشفافية في تكوين الموظفين العموميين والتحسيس من مخاطر الفساد ومكافحته:

تقوم السلطة العليا للشفافية بالاتفاق مع مؤسسات الدولة بدورات تكوينية للموظفين التابعين لها، بغرض زيادة معارفهم ومعلوماتهم حول طرق محاربة الفساد الإداري والمالي، وهذا بتحسين قدراته ومهاراتهم من أجل الارتقاء بأدائهم بغية مكافحة الفساد .

تعمل السلطة للشفافية في إطار التعاون والتنسيق مع مختلف الإدارات المركزية واللامركزية بإعداد برنامج لمكافحة الفساد، تتضمن الدورة التكوينية خبراء ورجال قانون ودكاترة في ميادين مختلفة، من أجل توعية الموظفين بمخاطر الفساد، وإعطائهم الحلول لكيفية تفادي الوقوع في الفساد.

تجسد السلطة العليا للشفافية من خلال تكوين الموظفين العموميين ما كرسه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، الذي يعمل لأخلاقه الحياة العامة وتعزيز الحكم الراشد وتكريس الشفافية والنزاهة في تسيير الممتلكات والأموال العمومية.

تهدف السلطة العليا للشفافية من خلال تكوين الموظفين إلى جعل منحى الفساد في العد التنزلي، وهذا بوجود إدارة عمومية فعالة ونزيهة، تضمن المساواة والعدالة بين المواطنين، وهذا من خلال إرساء مبادئ الحكامة كالاتي:

- تعزيز إطار الوقاية للحد من الأنشطة المرتبطة بالفساد في الإدارة العمومية.
- إضعاف دوافع ومحفزات اللجوء إلى الفساد.
- مواكبة المجهودات التي بذلت ولازالت تبذل في إطار إستراتيجية السلطة العليا للشفافية لمكافحة الفساد في الإدارة العمومية.
- التأثير على العقليات والسلوكيات عبر مختلف الوسائل، بغية ترسيخ قيم المواطنة وأخلاقيات مكافحة الفساد لدى الموظف العمومي.
- إعادة الثقة للمرتفق في الإدارة العمومية.

(1)- Raymond Vatie, Développement de l'entreprise et promotion des hommes, Entreprise moderne d'édition, Paris, France, 1984, P.50.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

- تأطير عمل الموظف بشكل واضح فيما يتعلق بالأخلاقيات مكافحة الفساد.
- زيادة نشر ثقافة التبليغ عن الفساد.

ترتكز الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد إلى جانب إرساء قواعد الحكامة على الوقاية والتواصل والتوعية والتكوين للموظف العمومي، وهذا لمحاربة الفساد خاصة ما يتعلق بالغش والجرائم المالية، كل هذه الجهود المبذولة من طرف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، انصببت على دعم وتأهيل الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد.

يشكل التكوين ضد محاربة الفساد والتحسيس بمخاطره بالنسبة لقطاع الإدارة العمومية عملية إستراتيجية متناسقة، والذي لم يعد ينظر إليه تلك النظرة التي تلازم التكوين التقليدي، وتحتاج عمليات تكوين الموظفين في الإدارة العمومية ضد محاربة الفساد، إضافة إلى الإطار القانوني الذي يتضمن النصوص التشريعية والقانونية التي تستند إليها هذه العمليات، إلى إطار آخر يوضح كفاءات تنظيم هذه العمليات وتسييرها وبالتالي تجسيدها وتنفيذها على أرض الواقع<sup>(1)</sup>.

(1)- مقابلة مع السيدة إيمان مازة، رئيس قسم الوثائق والمعلومات بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، يوم 04 أكتوبر 2021 على الساعة 11:00، بمقر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالجزائر العاصمة.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المبحث الثاني: الاختصاص الموضوعي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته "الفساد المالي والإداري في الصفقات العمومية"

الجزائر ليست في موضع أفضل من باقي دول العالم التي انتشر فيها الفساد بمختلف أنواعه ومستوياته، وصار فيها حالة مرضية معقدة تقف عقبة أمام الإصلاح والتنمية، مما استلزم وجود إستراتيجية متكاملة لمواجهته ومكافحته، وهو ما جعل المشرع الجزائري يولي أهمية خاصة في سياسته التشريعية الجنائية والإدارية، واستحدث عدة هيئات متخصصة في هذا المجال، كما قام كذلك بتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لمحاصرة هذه الظاهرة ومقاومتها، وتوفير الثقة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية، وكذا دعم تدابير الحكم الرشيد وتعزيز الشفافية والمساءلة. أظهرت التقارير التي أصدرتها منظمة الشفافية الدولية حول الفساد، تصنيف الجزائر في مراتب متأخرة من بين دول إفريقيا الشمالية والشرق الأوسط، إذ تعتبر الأكثر تعرضا لظاهرة الفساد بمعدل شفافية ضعيف<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يعني أن الجزائر وعلى مر ستة سنوات بقيت محافظة تقريبا على نفس الترتيب سواء دوليا أو عربيا.

احتلت الجزائر المركز 105 في مؤشر مدركات الفساد لعام 2018، بموجب التقرير الذي أعدته منظمة الشفافية الدولية غير الحكومية، ونشرت تفاصيله يوم 29 جانفي 2019، ضمن تقييم 180 دولة سنوياً بحسب "مؤشر مدركات الفساد" في قطاعها العام، وفق مقياس يتراوح بين الصفر لأكثر الدول فسادا و100 للدول الأكثر شفافية حيث حصلت الجزائر على 35 درجة من 100 في ترتيب 2018، بارتفاع نقطتين عن مؤشرها لعام 2017، مما سمح لها بتقدم 7 مراكز في التصنيف العالمي مقارنة بالعام السابق، حيث كانت قد احتلت المركز<sup>(2)</sup> 112 في عام 2017.

(1)- أقل من 3 نقاط من أصل 10 عام 2007، و3.2 عام 2008. كما حلت في المرتبة 99 من بين 180 دولة عالمية والمرتبة 10 عربيا، لتسجل عام 2012 المرتبة 105 دوليا والمرتبة 11 عربيا، وصعدت من النقطة 34 إلى النقطة 36 من مقياس 100، وذلك سنة 2013 و2014 على التوالي. كما أكد تقرير لذات المنظمة لسنة 2012 على أن البرامج التنموية التي اعتمدها الجزائر منذ سنة 2009 وإلى غاية 2014 التهمت أكثر من 400 مليار دولار من دون تحقيق الأهداف المسطرة. أنظر: كريمة أمزيان، تفعيل نظامي الرقابة القضائية والإدارية للحد من الفساد الإداري ونجاعته بالجزائر"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، جامعة تامنغست، الجزائر، 2019، ص 116-117.

(2)- منظمة الشفافية الدولية تصدر تقرير مؤشر مدركات الفساد لسنة 2018. [https://www.transparency.org/news/pressrelease/2018\\_29\\_2019](https://www.transparency.org/news/pressrelease/2018_29_2019)

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تتقاسم كذلك الجزائر المركز 105 مع كل من أرمينيا والبرازيل وكوت ديفوار ومصر والسلفادور وبيرو وتيمور الشرقية وزامبيا، لكن الجزائر متخلفة كثيراً عن جيرانها المغاربة، حيث جاءت تونس والمغرب معاً في المرتبة 73.

وعلى غرار ما تعرفه معظم الدول من تفاقم لظاهرة الفساد مقابل ما تبديه المجتمعات من مقاومة ورفض له، سعت الدولة الجزائرية جاهدة لتبني إستراتيجية متعددة الأوجه في مجال الوقاية من هذه الظاهرة ومحاربتها وفق مقاربة تستهدف خاصة تطوير منظومتها التشريعية والمؤسسية، لضمان فعالية أكثر لعمل المؤسسات والهيئات المكلفة بذلك وفق مناهج وآليات حديثة، فالجزائر كانت السباقة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004<sup>(1)</sup>، كما كانت من أوائل الدول التي كيفت قوانينها الداخلية مع هذه الاتفاقية بسن قانون مستقل لمكافحة الفساد سنة 2006.

يعرف في جميع الدول ومن بينها الجزائر أن الصفقات العمومية هي مصدر صرف المال العام، وتعتبر مصدر الفساد المالي والإداري من خلال مخالفة مبادئ الحوكمة أثناء الإبرام والتنفيذ، لذلك جرم المشرع هذه المخالفات واعتبرها جرائم متعلقة بالصفقات العمومية، وهذا ما نص عليه في قانون المتعلق بالفساد 06-01، ولم يكتف بذلك فقد أنشئ المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة ضبط الصفقات العمومية المكلفة برقابة الصفقات العمومية.

تلعب الحاكمية دوراً بارزاً في معالجة المشكلات التي تعاني منها مختلف المؤسسات والتي من أبرزها مشكلة الفساد المالي والإداري وذلك من خلال مجموعة من الآليات<sup>(2)</sup>، حيث نجد المشرع الجزائري أولى أهمية لرقابة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه وقمعه للفساد الإداري والمالي فيها، وقد عزز آليات للرقابة وحماية المال العام.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها 58.

(2) - ليلي بوحديد - إلهام يحيوي، دور آليات حاكمية المؤسسات في الحد من الفساد المالي والإداري في المؤسسة العمومية الجزائرية، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2016، ص 25.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المطلب الأول: مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة

يعتبر الفساد ظاهرة اجتماعية مرتبطة بنشأة المجتمع بل بوجود الإنسان ذاته وهو أخطر أنواع الفساد على الإطلاق، لأنه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها<sup>(1)</sup>، فالجزائر كانت السبابة في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004<sup>(2)</sup>، واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته عام 2006، سيما صياغتها لقانون خاص بمكافحة الفساد وهو القانون 06-01 وبموجب هذا القانون أعطى المشرع مكانة هامة لمكافحة الفساد<sup>(3)</sup> في مجال الصفقات العمومية.

تتعدد المفاهيم المحددة للفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية ((الفرع الأول))، ثم نتناول مدى قدرة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الموازنة بين الحوكمة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية (( الفرع الثاني)).

### الفرع الأول: مفهوم الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية

تعرضنا من خلال دراستنا وبحثنا إلى وجود العديد من التعريفات للفساد<sup>(4)</sup>، منها تعريفات فقهية وكل فقيه وضع تعريفه وبصمته، ومنها تعريفات تشريعية وأخر التعريفات حسب المنظمات الدولية، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

(1)- حاحة، عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون

عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012، ص 01

(2)- صدر المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بنحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(3)- سعاد تونسي، الفساد في الصفقات العمومية وآليات مكافحته، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2018، ص 68.

(4)- أحمد زاوي- حبيبة لوهاني، الفساد والآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزائر، جانفي 2020، ص 385.

ذكر الفساد في القرآن الكريم في الكثير من الآيات والمواضع، حيث ورد في أكثر من خمسين آية نذكر منها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾. سورة البقرة الآية 205. قوله تعالى: (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون) سورة الروم الآية 41. قوله تعالى: ( فلولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد في الأرض إلا قليلا ممن أنجينا منهم واتبع الذين ظلموا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين) سورة هود الآية 116. قوله تعالى: ( تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين) سورة القصص الآية 83. قوله تعالى: ( والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما) سورة الفرقان الآية 72. قوله تعالى: ( إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور). سورة الحج الآية 38.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### أولاً: التعريف الفقهي للفساد:

عرف الفساد من طرف فقهاء القانون بعدة تعريفات ولم يتفقوا على تعريف موحد وكل عرفه من زاوية معينة، حيث نجد عدة تعريفات ندرجها كالآتي:

#### أ- فئة من الفقهاء عرفت الفساد من زاوية قانونية:

عرف الفساد على أنه: "سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية، أو ارتكاب الأعمال المحظورة التي يستطيع المسؤول العمومي القيام بها بمفرده ومن بينها الاحتيال والاختلاس، الرشوة، والابتزاز، واستغلال النفوذ والمحسوبية، واستغلال المال العام"<sup>(1)</sup>.

وعرف الفساد كذلك بأنه انحراف في الالتزام بالقواعد القانونية، وله أثارا وخيمة ومدمرة على القانون والقضاء عندما يطاله ويشمله بمؤثراته المهلكة<sup>(2)</sup>.

وعرف كذلك بأنه: "مشكلة انحراف الأفراد عن النظام الفقهي السائد والمعتمد في المؤسسات الحكومية مما يدفعهم إلى ممارسة سلوكيات منحرفة"<sup>(3)</sup>.

#### ب- فئة من الفقهاء عرفت الفساد من زاوية إدارية:

يعد الفساد الإداري والمالي من أخطر أنواع الفساد على الإطلاق، لأنه صار وباء ينتشر بصورة سريعة ويتخلل الأنشطة العامة والخاصة والسياسية والاقتصادية والاجتماعية<sup>(4)</sup> ويصيب الإدارة بالشلل<sup>(5)</sup>، ويوصف في الوقت الحالي بأنه أكبر العقبات الحائلة دون نهوض المجتمعات ورفيها، ويعرفه الفقهاء بأنه "تصرف وسلوك وظيفي سيء فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية"<sup>(6)</sup>.

(1) - أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 14.

(2) - فلاح مبارك بردان - محمد حردان علي، الفساد المالي والإداري وانعكاساته على التنمية في العراق بعد عام 2003، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة باتنة، الجزائر، جويلية 2017، ص 85.

(3) - عاصم الأعرجي، دراسات معاصرة في التطوير الإداري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 792.

(4) - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 95.

(5) - جمال محمد معاطي موافى، مكافحة الفساد الإداري بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية - دراسة تطبيقية على الفساد في اختيار الموظف العام وترقيته، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2020، ص 09.

(6) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 13.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يقصد بالفساد الإداري بأنه استخدام المنصب الرسمي في أجهزة الدولة لتحقيق منافع شخصية مثل: عقود التوريد الحكومية، والمشتريات وبيع المنشآت المملوكة، وكذا الدفع للحصول على مناصب رسمية<sup>(1)</sup>.

يعرف كذلك الفساد الإداري والمالي بأنه سوء استخدام السلطة العامة من أجل مكسب خاص، يتحقق حينما يقبل الموظف العمومي الرسمي رشوة أو يطلبها أو يستجديها أو يبتزها، وقد يكون مقترن بسوء استغلال السلطة<sup>(2)</sup>، ويتحقق في مجال الصفقات العمومية مثلاً عندما يقدم رجال الأعمال الرشاوى بقصد التحايل على السياسات العامة والقوانين أو اللوائح وهذا من أجل الحصول على ميزة تنافسية، أو ربح، أو مزايا شخصية، وبالتالي فهو الاتجار بالوظيفة العامة والاعتداء على المال العام<sup>(3)</sup>، ويمكن أن تحدث جرائم الفساد في الصفقات العمومية من خلال سوء استغلال السلطة العامة من أجل مغنم شخصي ولا يشترط أن تكون دائماً بتقديم الرشوة فيمكن أن تكون عن طريق المحاباة للأقارب أو التوصية بهم، أو سرقة موارد وأموال الدولة<sup>(4)</sup>.

أما الفساد المالي هو كذلك نوع من أنواع الفساد، فقد اختلفت التعريفات بشأنه حيث عرفه البعض بأنه "سوء استخدام أو تحويل الأموال العامة من أجل المصلحة الخاصة، أو تبادل الأموال في مقابل خدمة أو تأثير معين"<sup>(5)</sup>.

---

(1) - علي عبد القادر علي، مؤشرات قياس الفساد الإداري، مجلة جسر التنمية، العدد 70، المعهد العربي للتخطيط الكويت، فيفري 2008، ص 12

(2) - أحمد محمود نهار أبو سويلم، مرجع سابق، ص 14.

(3) - أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 57.

(4) - حسن الشامي، التحول الاقتصادي والفساد الإداري، ورقة بحثية مقدمة إلى مؤتمر: أفاق جديدة في تقوية النزاهة والشفافية والمسألة الإدارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999. نقلا عن أحمد محمود نهار أبو سويلم، مرجع سابق، ص 14.

(5) - راضية مسعود- حيدرة سعدي، الفساد المالي في الجزائر دراسة تحليلية لواقعه وآليات مكافحته (2017/2003)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة بشار، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 19.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

ويتمثل الفساد المالي في الانحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية المنظمة لسير العمل الإداري والمالي بالدولة<sup>(1)</sup>، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية كالجهاز المركزي للرقابة المالية المختص بفحص ومراقبة حسابات وأموال الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة والشركات كما يقصد بالفساد المالي ذلك " السلوك غير القانوني المتمثل في هدر المال العام وأعمال السمسرة في المشاريع".

وعرف كذلك الفساد الإداري والمالي بأنه مجموعة من الأعمال المخالفة للقوانين والهادفة إلى التأثير بسير الإدارة العامة أو قراراتها أو أنشطتها، بهدف الاستفادة المادية المباشرة، أو الانتفاع غير المباشر<sup>(2)</sup>. نستخلص من خلال التعريفات السابقة للفساد المالي والإداري بأنهم ربطوا الفساد بالموظف والوظيفة، معنى ذلك أن بداية الفساد من الموظف العام وهو الفاعل الرئيسي، ويتسبب في مشاكل لمؤسسات وهيئات الدولة ويصيبها بالشلل<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: التعريف التشريعي للفساد

يعد الفساد مصطلح لم يتداول سابقاً في الجزائر حيث ظهر سنة 2006، وتم استعماله وتداوله بعد موافقة الجزائر والتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام 2004 بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 ثم بعدها صدر القانون 06-01 الذي جرم الفساد<sup>(4)</sup>.

#### ثالثاً: تعريف الفساد حسب الاتفاقيات والمنظمات الدولية

عرف الفساد من طرف عدة منظمات دولية، وكذلك في الاتفاقيات، وهذا راجع لخطورته وما يترتب عنه من آثار وخيمة على اقتصاد الدولة وتطورها، لذلك سوف ندرج مجموعة التعريفات للفساد كما يلي :

(1)- سامية حمريش، الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات الوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحة الفساد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الخامس، جامعة المدينة، الجزائر، 2018، ص 278.

(2)- سليمان محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مكتبة الفهد الوطنية، السعودية، 2003، ص 113.

(3)- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 07.

(4)- فريدة مزياي، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة باتنة، الجزائر، جوان 2014، ص 08.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### أ- تعريف البنك الدولي للفساد:

عرف البنك الدولي الفساد بأنه مرتبط باستغلال الوظيفة أو المنصب لغرض تحقيق منافع خاصة<sup>(1)</sup>.

### ب- تعريف المنظمة الدولية للشفافية للفساد:

عرفت المنظمة الدولية للشفافية الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة التي أوتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية.

### ج- تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي للفساد:

عرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي للفساد بأنه إساءة استعمال القوة العمومية أو المنصب أو السلطة للمنفعة الخاصة، سواء عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ أو المحسوبية أو الغش أو تقديم إكراميات للتعجيل بالخدمات أو عن طريق الاختلاس

### د- تعريف صندوق النقد الدولي للفساد:

عرف صندوق النقد الدولي الفساد بأنه مرتبط بشكل أساسي بالشخصيات النافذة في السلطة، والتي تستغل مكانها في تحصيل الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة بين الأفراد، أي أن الفساد من وجهة نظر صندوق النقد الدولي هو علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة من الأفراد.

### هـ- تعرف الفساد حسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة الفساد بالنظر إلى الحالات التي يترجم فيها إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع، ومن ثم القيام بتجريم هذه الممارسات وهي الرشوة والاختلاس بجميع أنواعهما سواء في القطاعين العام والخاص<sup>(2)</sup>، والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة وتبييض الأموال والإثراء غير

(1)- العلجة حاجي، الفساد المالي والإداري أسبابه وآثاره مع الإشارة للواقع الجزائري، مجلة الاقتصاد والإحصاء التطبيقي، المجلد العاشر، العدد الأول، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد، الجزائر، ص 103.

(2)- مصطفى بن طيب - عبد القادر بوعزة، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري - مقارنة نظرية-، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، مارس 2017، ص

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

المشروع وغيرها من أوجه الفساد الأخرى<sup>(1)</sup>، المهم هو وحدة الهدف المتمثل بتحقيق أقصى المنافع الخاصة من الوظيفة العامة ويطرق غير مشروعة<sup>(2)</sup>.

أكدت كذلك الاتفاقية على ضرورة مكافحة الفساد الذي لم يعد شأن داخلي بل أصبح شأنًا دوليًا يهم المجتمع الدولي بأسره<sup>(3)</sup>، واعتبرت الفساد ظاهرة اجتماعية واقتصادية معقدة، تخلف آثارًا سلبية في جميع مظاهر الحياة الاجتماعية وتؤثر على الاستثمارات وتشجع على انتهاك حرمة دولة القانون وحقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

يعتبر مفهوم الفساد نسبيًا ليس مطلقًا على أساس أنه كل ما هو محرم في مجتمع ما قد يكون مباحًا في مجتمع آخر، لكن الفساد هو الفساد سواء كان هامشيًا محدودًا أو غير محدود<sup>(5)</sup>.

خلاصة لما أدرجناه من تعاريف تبين لنا من خلال هذه العينة أن هناك شبه إجماع على اعتبار أن الفساد حالة مرضية إذا لم يتم بترها قد تكون نتائجها مدمرة على اقتصاديات الدول بمختلف مستويات التطور الحاصل فيها، كما أنه رغم ما للفساد من أبعاد تمس كل المناحي إلا أن الفساد الأكثر انتشارًا وتداولًا هو ذلك الفساد المرتبط بسوء استغلال السلطة والنفوذ لتحقيق مآرب شخصية غير مشروعة، بمعنى آخر أن أهم القنوات الرئيسية للفساد هي القناة المالية والإدارية، حيث ترتبط الأولى بالانحراف عن القواعد المالية ومخالفة أجهزة الرقابة المالية في حين أن الثاني مرتبط بالانحرافات في منظومة التشريعات والقوانين والضوابط نتيجة انتشار ظاهرة المحسوبية والمحاباة، وهي الجوانب التي ركزت عليها المنظمات والهيئات الدولية بربطها لظاهرة الفساد بأهم قناة له.

(1) - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 66.

(2) - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 62.

(3) - أحمد محمود خليل، الجريمة المنظمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 337.

(4) - مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 82.

(5) - محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 72.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

#### الفرع الثاني: أهداف السلطة العليا للشفافية في الموازنة بين الحوكمة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية

أضحت مسألة القضاء على الفساد في الجزائر مدخلا أساسيا للانخراط في مسارات الحكم الراشد الذي لا يمكن تجسيده إلا بالاتحاد بين المؤسسات والحاكمين<sup>(1)</sup>، حيث لا يمكن الاستغناء عن الحكم الراشد في مواجهة الفساد، وهما مرادفات متلازمة ومتكافئة فلا يمكن الحديث عن أحدهما بمعزل عن الأخرى<sup>(2)</sup>، حيث نجد تجسيد الهيئات الوقائية والغاية منها تحقيق تجسيد الحكم الراشد والقضاء على الفساد.

تستهدف الحوكمة بطبيعتها تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مساءلة الإدارة، وتقوم على قواعد وأسس تؤكد أهمية الالتزام بأحكام القانون والنظام وضرورته<sup>(3)</sup>، وضمان الرقابة على الأداء المالي من خلال تصميم هياكل إدارية محكمة وتنفيذها، يكون من شأنها أن تؤدي إلى محاسبة الإدارة وتحديد كيفية اتخاذ القرارات<sup>(4)</sup>.

يتم تطبيق قواعد الحوكمة وتحقيق أهدافها بشكل فعال في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، والتي لا بد من إتباع مجموعة من القواعد والمتمثلة في ضمان الشفافية<sup>(5)</sup> والعدالة<sup>(6)</sup> والكفاءة<sup>(7)</sup>

(1)- فريد ابرادشة، مرجع سابق، ص 86.

(2)- فتيحة سعادي، مرجع سابق، ص 165.

(3)- فيصل محمود الشوارورة، قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في شركات المساهمة العامة الأردنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 120.

(4)- فيصل محمود الشوارورة، مرجع سابق، ص 120.

(5)- يقصد الشفافية **Transparency**: تتصرف إلى معرفة المواطنين بقرارات الحكومة ومن هنا يمكن النظر إليها باعتبارها تتعلق بوجود علاقة متفتحة بين الحكومة والمواطنين، وضمان سهولة الوصول إلى المعلومات ودرجة الانفتاح في العلاقة بين الحكومة أو القطاع الخاص أو المجتمع المدني من جانب والمواطنين من جانب آخر.

(6)- العدالة **Equity**: يقصد بها درجة تقديم الحكومة، المجتمع المدني، القطاع الخاص...، للخدمات على قدم المساواة، وطبقا للاحتياجات ومبدأ تكافؤ الفرص.

(7)- الكفاءة **Efficiency**: يركز مفهوم الكفاءة على تقديم الخدمات أو تنفيذ السياسات العامة في أقل وقت ممكن وبتكلفة مناسبة ووفقا لمعايير الكفاءة/الجدارة.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

والاستجابة<sup>(1)</sup> والمشاركة<sup>(2)</sup> والمساءلة<sup>(3)</sup> وتطبيق مبدأ سيادة القانون<sup>(4)</sup> وهذا للحصول على الفعالية<sup>(5)</sup> في مكافحته وتحسين مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

يعتبر الفساد من أخطر المشكلات التي تواجه الصفقات العمومية، التي يترتب عليها تحمل أعباء مالية وتكاليف تنعكس على أسعار السلع والمنتجات أو الخدمة المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي يضعف القدرة التنافسية والبقاء<sup>(6)</sup>، وبالتالي وبدلاً من أن تكون الصفقات العمومية أحد المحركات الاقتصادية وعوامل النمو وازدهار للدولة فهي تصبح بذلك عبئاً كبيراً نتاجه كافة على عاتق الاقتصاد الوطني والذي تتحمل عبئه الدولة.

هذا ما يجعل تدخل مؤسسات معينة تمتلك آليات الحوكمة منها الداخلية والمتمثلة في سلطة ضبط الصفقات العمومية، ومنها الخارجية والمتمثلة في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد من أجل ضبط الصفقات العمومية وحوكمتها، وهذا ما تقوم به السلطة العليا للشفافية، حيث تؤدي دور في معالجة المشاكل والعقبات التي تعاني منها الصفقات، وعلى رأسها ظاهرة الفساد المالي والإداري.

(1) - الاستجابة **Responsiveness**: يقصد بها استجابة الحكومة، المجتمع المدني، القطاع الخاص...، للطلبات واحتياجات المواطنين، وللتغيرات السياسية والاقتصادية والمؤسسية.

(2) - المشاركة **Participation**: تعتبر مشاركة المواطنين والمجتمع المدني فاعلاً أساسياً في عملية التنمية، كونها تساهم في دعم الحكم الديمقراطي، من خلال مشاركة المواطنين بالمساهمة في اتخاذ القرار ومساءلة صانعيه فتسمح للمواطنين بالمشاركة الفاعلة في كل مناحي الحياة بحيث يتحولون في المجال العام من مجرد متفرجين أو متلقين للخدمة إلى مشاركين يصنعون واقعهم بأنفسهم.

(3) - المساءلة **Accountability**: يعرفها البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بأنها خطوط واضحة وفعالة للمساءلة القانونية، السياسية، المالية والإدارية، لضمان المحاسبة المالية والقانونية والسياسية والإدارية للجهات المختلفة المقدمة للخدمات سواء كان القطاع الحكومي، القطاع الخاص، الجمعيات الأهلية...

(4) - سيادة القانون **Rule of Law**: ينصرف مفهوم احترام القانون وسيادته إلى مدى امتثال كافة الأطراف، سواء كانوا أفراد أو مؤسسات حكومية أو مجتمع مدني للمنظومة القانونية من قوانين أو تشريعات أو لوائح.. الخ وبعبارة أخرى يمكن القول أنها درجة التطابق بين سلوكيات وسياسات الفاعلين من حكومة، قطاع خاص، مجتمع مدني، والقواعد القانونية.

(5) - الفعالية **Effectiveness**: يقصد بها جودة الخدمات والسياسات، ورضا المواطنين عليها. أنظر: نزيهان بطيب، دسترة مبادئ الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الدستور التونسي 2014، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد العاشر، العدد الثاني، جامعة ورقلة، الجزائر، جوان 2018، ص 273.

(6) - حسن محمد العربي الشريف، دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة دراسات الإنسان والمجتمع، العدد 11، الجزائر، أبريل 2020، ص 06.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر العلاقة بين تحقيق الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في مجال الصفقات علاقة مرتبطة، بمعنى أن عملية مكافحة الفساد تعد مدخلا من مداخل تحقيق الحوكمة الرشيدة، وأن هذه الأخيرة من المتطلبات الأساسية اللازمة لمكافحته<sup>(1)</sup>.

يمكن للحوكمة أن تتقلل من مظاهر الفساد المختلفة والمتمثلة<sup>(2)</sup> في انتهاج طرق غير مشروعة أو طرق مشروعة في إبرام الصفقات، ويتم التلاعب فيها بغرض كسب منافع شخصية، فلا بد من التدقيق الداخلي والتدقيق الخارجي والشفافية والمنافسة النزيفة الخاضعة للقوانين، باعتبار الفساد أهم معيقات التنمية الاقتصادية لما يطرحه من عراقيل تضعف من سيادة القانون و تعيق تجسيد الحوكمة الفعالة. يمكننا أن نستخلص مجموعة من النقاط المهمة في دور الحوكمة في مكافحة الفساد عموما تتمثل في :

- يعد نظام الحوكمة اتجاها إصلاحيا، يوفر أسسا ثابتة وثقة كاملة للمتعاملين مع مؤسسات الدولة المختلفة، بحيث يعطي هذا الأساس ضمانا للجدوى الاقتصادية وضمنا للشفافية والنزاهة في المعاملات.
- إن نظام الحوكمة يمكن من تحقيق الشفافية والعدالة ومنح الحق في مساعلة الإدارة من الجهات المعنية.
- إن نظام الحوكمة يمكن من تحقيق الحماية اللازمة للملكية العامة مع مراعاة مصالح المتعاملين مع مؤسسات الدولة المختلفة والحد من استغلال السلطة للأغراض الشخصية.
- إن نظام الحوكمة يمكن من زيادة الثقة في إدارة الاقتصاد الوطني بما يساهم في رفع معدلات الاستثمار وتحقيق معدلات نمو مرتفعة في الدخل الفردي.

(1)- نريمان بطيب، مرجع سابق، ص 274.

(2)- شريف جمال الدين نوفل، الحوكمة وآلياتها في محاربة الفساد، مجلة قانون الأعمال والعقود، العدد 39، ص 255.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية والمؤثرة على الحوكمة

تتعدد صور الفساد في الصفقات العمومية وهي بصفة دائمة مرتبطة بمراحل إبرام الصفقة العمومية، فيظهر الفساد منذ البداية أي طريقة إبرامها إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد معها، فكل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد.

خص المشرع الجزائري جرائم الصفقات العمومية بإطار تنظيمي وتشريعي، لأجل كل هذا كان من اللازم إضفاء الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية، حيث حرص المشرع على تجريم كافة السلوكات التي تصاحب عمليات التحضير للصفقة، حيث خصص القسم الثامن من الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي 15 - 247 لمكافحة الفساد بموجب المواد من 88 إلى 94، وكذا قواعد قانون العقوبات، وانتهاء عند قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الذي حصر فيه كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية والتي تضر بالمال العام، إذ نص في الباب الرابع منه والمعنون بـ "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث سنسلط الضوء على هذه الجرائم من خلال تناول منح الامتيازات الغير مبررة، والرشوة وأخذ فوائد غير قانونية.

#### الفرع الأول: منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية :

تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 26 من قانون 06-01 على منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وقد قسمها المشرع إلى نوعين، حيث أطلق على الجريمة الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية "المحاباة"، أما النوع الثاني فهي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة .

#### أولاً: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية (favoritisme dans les transactions publiques):

نصت المادة 26 من القانون 06-01 على: "يعاقب كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

أطلق المشرع مصطلح المحاباة للدلالة على جريمة منح امتياز غير مبرر، والتي تم تجريمها أول مرة بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 17/06/1975، وقد جاء ذلك متزامناً مع تأميم المؤسسات الاقتصادية وتحويلها إلى مؤسسات اشتراكية، وقد اعتبر كجريمة اعتداء على سير الاقتصاد الوطني

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

ووصف من خلال المادة 423 على أنه جنحة عقوبتها الحبس من 05 إلى 10 سنوات و غرامة من 10.000 إلى 50.000 دج، ليتم بعد ذلك تعديل النص مرتين مرة بموجب الأمر 82-04 بجعل الفعل جنائية عقوبتها السجن من 05 إلى 10 سنوات ومرة ثانية بموجب الأمر 88-26 بإضفاء شرط " أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل"، وأن يكون القصد من ذلك "المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها"، ليتم بعد ذلك إلغاء النص بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 الذي استحدث المادة 128 مكرر وحول طبيعة الفعل من جريمة الاعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة المحاباة وكذا غير من وصفها من جنائية إلى جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، واستبدل " بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، هذه المادة تم إلغاؤها من قانون العقوبات ونقل مضمونها بدون أي تغيير إلى نص المادة 1/26 " كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، لتعدل مرة أخرى سنة 2011 بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم لقانون 06-01، الجريدة الرسمية عدد 44، سنة 2011 لإضفاء عليها نوع من الدقة والوضوح، ولو أن الغرض من التعديل هو إعادة ترتيب أركان الجنحة.

أما الفقه فقد أطلق عليها مصطلح المحاباة<sup>(1)</sup> والمقصود بها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، تتعلق هذه الجريمة بمجال الصفقات العمومية بإعطاء امتيازات غير مبررة نتيجة تفضيل مرشح لصفقة عمومية<sup>(2)</sup> على مرشح آخر دون وجه حق لتحقيق أغراض معينة بما يخل بمبدأ حق المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية، وكان هدف المشرع من وراء تجريم هو عدم تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في الصفقات<sup>(3)</sup> التي تبرمها الإدارة هو تشجيع النزاهة والأمانة

(1)- عبد الكريم خليفي- برابح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2019، ص 23.

(2)- منى مقالاتي، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، ورقة بحثية أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق 08 ماي 1945 - قالمة- الجزائر.

(3)- لويزة نجار، الصور الإجرامية المستحدثة في قانون الفساد، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

وضمن مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وهي مرتبطة بصفة مقترفا أي أن يكون موظف عمومي متمتع بالسلطة العامة، أو مساهم في أداء خدمة عمومية<sup>(2)</sup>. نستخلص من صياغة المادة 26 أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، الركن الأول يتعلق بصفة الجاني، وكذلك يشترط الركن المادي والمعنوي.

#### أ- صفة الجاني في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

تعتبر جرائم الصفقات العمومية حسب القانون 06-01 من جرائم ذوي الصفات أي بالدرجة الأولى جريمة الموظف العام، ونجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 1/26 على أن الجاني هو الموظف، ويتطلب لقيام جريمة المحاباة أن يكون الجاني متمتعا بصفة الموظف<sup>(3)</sup>، ووسع في المفهوم الضيق للموظف العام<sup>(4)</sup> بصفته مستخدما لدى الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ويخضع بذلك إلى أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة<sup>(5)</sup> 06-03.

اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للموظف العام في المادة 04 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على ثلاثة معايير، حيث عرفه قائلا: "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري ويمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية". نلاحظ أن نفس المعايير المعتمدة من قبل المشرع الجزائري هي نفسها التي أخذ بها فقهاء القانون الإداري في تحديد مفهوم الموظف العمومي، وهي ثلاثة معايير أن يقوم الموظف بالعمل بصفة دائمة

---

(1)- أحمد البرج، تصنيف الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري " دراسة على ضوء القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2020، ص 31.

(2)- إلهام زاير، جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020، ص 167.

(3)- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 344.

(4)- حدد المشرع في المادة الثانية من الأمر 06-01 الأشخاص المشمولين بصفة الموظف العمومي.

(5)- نصت المادة 02 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2006 المتعلق بقانون الوظيفة العامة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006 على ما يلي: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية . يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لهذا القانون الأساسي".

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

ليست مؤقتة، والعمل بمرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية، وكذلك التعيين من طرف السلطة المختصة.

أما بالرجوع إلى قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد عرف الموظف العمومي في المادة الثانية<sup>(1)</sup> منه على أنه:

• كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

• 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.

• كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن مفهوم الموظف العمومي وفق القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أوسع وأشمل بالنظر إلى القانون 03-06 المتعلق بالوظيفة العامة<sup>(2)</sup>، ويمكن تقسيمها إلى فئتين سنقوم بتفصيلها كالاتي:

(1) - أخذ المشرع الجزائري في تعريف الموظف في قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من تعريف المادة 02 فقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

(2) - إن قراءة تعريف المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة 03-06 و تعريف المادة الثانية من القانون 01-06 المتعلق بالفساد، حيث نجد اختلاف واضح بينهما:

- اشتراط التعيين والديمومة في الوظيفة في القانون 03-06 على عكس قانون 01-06 قد خالف ما استقر القانون الإداري من اشتراط الديمومة في الوظيفة، حيث سوى بين العلاقة الدائمة والعلاقة المؤقتة لأن الهدف من ذلك هو معاقبة مخالف يشغل منصف إداري ولو بصفة مؤقتة، وفي نفس الاتجاه استقرت الأحكام القضائية الصادرة على مجلس الدولة الفرنسي وتواترت على أنه كل شخص مكلف بعمل من الأعمال التي تندرج ضمن إطار المصلحة العام. أنظر: **droit**, Dé laubadere André , 17<sup>ème</sup> édition , LGDJ, paris, France , 2002 ,page 336 .

اشتراط العمل لدى المؤسسات التابعة للدولة في قانون 03-06 ، أما قانون 01-06 أضاف إلى الأشخاص المذكورين في قانون الوظيفة العامة أشخاص غير منتمين لمؤسسات خاضعة لقانون الوظيف العمومي ويتعلق الأمر بالمؤسسات ذات رأس المال المختلط أي المؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذلك ما اصطلح عليه المشرع ب آية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى "بعقود الامتياز".

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

#### أ-1- الفئة الأولى: الأشخاص المتمتعون بالسلطة العامة

تشمل هذه الفئة الأشخاص المضطعون بسلطة اتخاذ القرار وصلاحيات إصدار الأعمال القانونية وإنجاز الأعمال المادية باسم الجماعة العامة<sup>(1)</sup> «collectivité publique»، وهم الفئة الذين يشغلون المناصب التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية<sup>(2)</sup>، ولهم سلطة الإكراه التي يمارسونها على الأشخاص والأشياء، وهي سلطة خولت لهم بتفويض من السلطة العامة يستعملونها أثناء تأدية وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة، كما تشمل أيضا فئة الأشخاص المضطعين بوكالة نيابية عامة باعتبارهم متمتعين بالسلطة العمومية<sup>(3)</sup>.

#### أ-2- الفئة الثانية: الأشخاص المساهمين في أداء خدمة عمومية

عرف الفقه هذه الفئة على أنهم الأشخاص المكلفين بممارسة وظيفة القيام بأعمال الغرض منها خدمة المصلحة العامة (الخدمة العامة هي تلك التي تحقق منفعة عامة لأفراد الأمة)، وذلك دون تلقيهم لسلطة اتخاذ القرار أو القيادة الناتجة عن ممارسة السلطة العامة، وتقوم بها مؤسسات عمومية<sup>(4)</sup> أو مؤسسات ذات رأس مال مختلط<sup>(5)</sup> أو هيئات عمومية<sup>(6)</sup> أو مؤسسات أخرى التي تقدم خدمة عمومية<sup>(7)</sup> تنتسبها الدولة أو تشرف على إدارتها.

(1)- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2013/2012، ص 235.

(2)- أنظر المادة 158 من المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 25 الصادرة في سنة 2002، والمعدل والمتمم بالقانون 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 63، لسنة 2008.

(3)- André Vitu, Atteintes a la liberté individuelle par des personnes exerçant une fonction publique, jurisclesseur pénal , 2004, art 432/ 4 a 432/6 n 08.

(4)- تتمثل في المؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، الجريدة الرسمية عدد والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها وهي شركات تجارية تحوز فيها الدولة

(5)- يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها للخواص عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص.

(6)- هي كل شخص معنوي عام غير الدولة؛ والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام كالمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما يدخل ضمن هذه المجموعة الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل مجلس المنافسة.

(7)- يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

نلاحظ أن أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد التي كانت الجزائر من الدول التي أسرعت بالمصادقة عليها، نجد أن أحكامها لا تتضمن تجريم المحاباة بهذا الشكل، ومن ثم نستنتج أن المشرع قد توسع في دائرة الأفعال والتصرفات المجرمة<sup>(1)</sup>.

### ب- الركن المادي في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

يتمثل الركن المادي في المظهر الخارجي للجريمة وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا<sup>(2)</sup>، ومعنى جريمة منح امتيازات غير مبررة أن المستفيد من المزية غير المبررة، ليس الموظف مرتكب الفعل المجرم، كما هو الشأن في جريمة الرشوة كما سيأتي، وإنما المستفيد هو الغير وقد يكون هو الفائز بالصفقة<sup>(3)</sup>.

وجد الفقه صعوبة في تحديد والإحاطة بمفهوم منح الامتياز الغير مبرر، فبالرجوع إلى الفقه الفرنسي يرى أن الامتياز يقوم على فكرة التفضيل، أما على العموم فمنح الامتياز يكمن في منح معلومات امتيافية لأحد المترشحين، أو استفادة من صفقة دون المرور بإجراءات الترشح أو دون احترام أحكام قانون الصفقات العمومية.

حسب نص المادة 1/26 في فعل منح مزية غير مستحقة للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ويمكن تقسيم الركن المادي إلى عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض منه، والذي سنتناوله كآلاتي:

(1) - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 349.  
(2) - أحمد بركات- وليد بولوفة، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية ( جريمة منح امتيازات غير مبررة نموذجاً)، مجلة القانون والتنمية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة بشار، الجزائر، جويلية 2020، ص 78.  
(3) - مليكة سدار يعقوب، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، المركز الجامعي بالبيض، الجزائر، جوان 2015، ص 34.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### ب-1- العنصر الأول: السلوك الإجرامي

يقصد به قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة<sup>(2)</sup> 26 من قانون الفساد سنوجزها كما يلي:

ب-1-1- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرته:

ب-1-1-1- العقد:

عرف العقد<sup>(3)</sup> حسب المادة 1/26 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي، دون أن تكون لها امتيازات السلطة العامة كما هو موجود في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية<sup>(4)</sup>.

ب-1-1-2- الاتفاقية:

إن مفهوم الاتفاقية لا يخرج عن مفهوم العقد، لكن عمليا يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرتقي المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

---

(1)- مراد محالبي، تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 218.

(2)- نلاحظ أن نص المادة 26 الأصلي قبل تعديلها سنة 2011 كانت تتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ومهما كانت طبيعتها، عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه، أما النص الجديد للمادة 26 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 فقد ضيق مجال تطبيقها، بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها، في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط ب: حرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات. أنظر: عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، 110.

(3)- يعرف العقد حسب المادة 54 من القانون المدني بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

(4)- عبد الحليم بوقرين، مكافحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2014 ص 147.

الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ب-1-1-3- الصفقة :

ورد تعريف الصفقة في المادة 2 من قانون مكافحة الفساد حيث اتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي، في حين عرفها قانون الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

ب-1-1-4- الملحق:

يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية<sup>(2)</sup>.

اعتبر المشرع الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرامها إذا اقتضت الظروف<sup>(3)</sup>، من أجل تمديد الصفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم من أجل التكفل بالنفقات الضرورية لمواصلة تقديم الخدمة العمومية دون انقطاع، ويجد هذا الأمر أساسه في المبدأ الذي تقوم عليه المرافق العامة والمتمثل في عمل المرفق العام بانتظام واطراد<sup>(4)</sup>.

ب-1-1-5- التأشير على العقد أو الصفقة أو الملحق:

يقصد بتأشير العقد أو الصفقة أو الملحق إخضاعها للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها، وبعده تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية، ولا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة أو تنفيذها بدون تأشيرة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة إجباريا<sup>(5)</sup>.

(1)- المادة 2 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

(2)- أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 113.

(3)- نظم المشرع عملية إبرام الملاحق في المواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

(4)- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 355.

(5)- أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 148.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يتجسد الهدف من منح التأشير في توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري، ذلك أن مجال الصفقات العمومية يعد ميدانا خصبا للرشوة والكسب غير المشروع، لذلك لابد من تشديد كل أنواع الرقابة عليه حفاظا على المال العام<sup>(1)</sup>.

### ب-1-2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

تعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي المنافسة وفق مبادئ حرية الترشح والمساواة والشفافية، وكل إجراء من شأنه أن يخالف هذه المبادئ يؤدي إلى قيام الجريمة، إلا أن المشرع لم يحدد بدقة الإجراءات والنصوص التي تشكل مخالفتها الركن المادي لجريمة المحاباة بل استعمل عبارة "مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"، مما يحتم علينا البحث في النصوص المنظمة للصفقات العمومية.

بالرجوع إلى المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد المشرع قد نص على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية<sup>(2)</sup>،

### ب-2- الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية إقدام الجاني ألا وهو الموظف العمومي وفقا لصريح نص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة

(1) - خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 691.

(2) - لابد من مراعاة مجموعة من المعايير عند إبرام الصفقات العمومية، وتتمثل هذه المعايير حسب نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي:

- أولاً: المعيار العضوي يقصد به أن يكون أحد أطراف هذه الصفقة شخص من أشخاص القانون العام المنصوص ويشمل الإدارات العمومية "الدولة والهيئات المركزية"، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية "الولاية والبلدية"... إلخ، وقد ورد استثناء على المعيار العضوي بموجب نص المادة 7 من المرسوم 15-247.
- ثانياً: المعيار الشكلي يقصد به خضوع الصفقة لشروط الكتابة بوصفها عقدا إداريا.
- ثالثاً: المعيار الموضوعي يقصد به أحد مواضيع التي تنصب عليها الصفقة العمومية فقد يكون موضوعها انجار أشغال أو صفقة اقتناء اللوازم أو صفقة تقديم خدمات أو صفقة دراسات.
- رابعاً: المعيار المالي يقصد به أن للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخرينة العمومية لذلك وجب ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والمتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة ومنح الغير امتيازات غير مبررة<sup>(1)</sup>.

يهدف المشرع من وراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي تبرمها الإدارة، هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المترشحين لنيل الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

### ج- الركن المعنوي في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

يقصد بالركن المعنوي في جريمة المحاباة بالجانب الشخصي أو النفسي للمجرم، فلا تقوم الجريمة بمجرد حدوث الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط به ارتباطا معنويا أو أدبيا، فالركن المعنوي هو الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها<sup>(3)</sup>.

تعد جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية، فلا بد من توفر القصد الجنائي لقيامها ويقصد به توجيه الإرادة نحو السلوك الإجرامي وما يترتب عليه من نتيجة إجرامية مع العلم بذلك<sup>(4)</sup>.

ينقسم القصد الجنائي إلى القصد العام والقصد الخاص والذي يقصد به الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية للصفقات العمومية، ويتجسد بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وتبعاً لذلك تنتفي الجريمة بانتفاء الغرض، وهذا ما أكدته المادة 1/26 من القانون 06-01 الذي عدلت بموجب القانون 11-15 والتي أضافت كلمة عمدا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 26 لا تشترط سوى قيام القصد العام العلم والإرادة<sup>(5)</sup>.

(1) - خديجة خالدي، مرجع سابق، ص 692.

(2) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 116.

(3) - ظريف قدور، جنة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 382.

(4) - إلهام زاير، مرجع سابق، ص 172.

(5) - نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة البليدة -2، الجزائر، 2015، ص 139.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجريمة<sup>(1)</sup>: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين" ويقصد بالنفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات<sup>(2)</sup>.

يظهر السبب من تجريم هذا الفعل فيما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفقا للقانون، و إنما تحت سلطة ما يمارس عليهم من تأثير، فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة و النزاهة بين المواطنين أمام المرافق العامة.

تقوم جريمة استغلال<sup>(3)</sup> النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان، أول ركن يتمثل في صفة الجاني، والركن المادي والركن المعنوي.

(1)- نجد مصدر هذه الجريمة في نص المادة 128 مكرر 2 من قانون العقوبات الملغاة و التي كانت تنص: "كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم ولو بصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"، هذه المادة تم إلغاؤها من قانون العقوبات ونل محتواها إلى نص المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد مع إجراء تغيير طفيف لاسيما بتحديد الهيئات المتعاقد معها وهي الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

(2)- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص 33.

(3)- يقصد باستغلال لغة: كلمة استغل، يستغل، استغللا، أي "استغل الشخص أي انتفع منه بغير حق لجهله أو نفوذه أو جني وراءه أغراض شخصية ونقول استغل الأرض بمعنى اخذ غلالها. أنظر: قاموس معجم المعاني، [www.almaany.com](http://www.almaany.com)، تاريخ الإطلاع: 14 مارس 2021، على الساعة : 11:30.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أ- صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

يعد جانبا كل تاجرا<sup>(1)</sup> أو صناعيا<sup>(2)</sup> أو حرفيا<sup>(3)</sup> أو مقاولا<sup>(4)</sup> من القطاع الخاص<sup>(5)</sup>، 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.

نلاحظ أن المشرع عدل عن اشتراط أحد الصفات السابقة الذكر وعوضها بقوله بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي<sup>(6)</sup>، أي لم يعد يشترط صفة معينة المهم أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص أو كما يطلق عليهم المتعامل المتعاقد.

يقصد بالشخص الطبيعي هو كل شخص يبرم عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مع الهيئات المحددة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي سواء

- (1)- عرفت المادة الأولى من القانون التجاري على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، وقد حددت المواد 2، 3، 4 ما هي الأعمال التجارية، وما نلاحظه أن المادة 26 / 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم تشترط ممارسة العمل التجاري بصفة اعتيادية، بل يعتبر أيضا فاعلا من يقوم بالفعل بصفة عرضية
- (2)- يعرف الصناعي بأنه الشخص الذي يمارس نشاطا اقتصاديا في مجال استخراج أو إنتاج أو تحويل الثروات
- (3)- حسب المادة 10 من الأمر 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد الثالث، الصادرة سنة 1996: " فإنه يعد حرفيا كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من نفس الأمر."
- (4)- تشير المادة 549 من القانون المدني إلى المقاول من خلال تعريفها لعقد المقاولة بنصها على "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."
- (5)- جمال الدين عنان، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص 179.

- (6)- ما يمكن استخلاصه لأول وهلة عند قراءة عبارة "وكل شخص طبيعي أو معنوي" العامة التي جاء بها المشرع الجزائري، أنه يمكن أن ندرج ضمنها الأشخاص التابعة للقانون الخاص والأشخاص التابعة للقانون العام، غير أنه برجعنا لنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجده يستثني العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من الخضوع لأحكام هذا المرسوم، وبالتالي لا يمكن أن يكون الفاعل في هذه الجريمة إدارة عمومية . أنظر تفصيلا: كريمة علة، المرجع السابق، 236.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

بتملكه سجل تجاري أو بطاقة حرفي، إذ عادة ما يتم التعاقد مع هؤلاء بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات مثل: إنجاز أشغال ترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة، وهذا بعد الدعوة للمنافسة. أما المقصود بالشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

يتعين وفي كل الأحوال أن يكون الجاني بائعا وليس مشتري، ومن ثم لا يطبق حكم المادة 2/26 من قانون الفساد على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بريح غير مبرر<sup>(1)</sup>.

**ب- الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:**

يقوم بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص من القطاع الخاص سواء كان طبيعي أو معنوي، فيستفيد هذا الأخير من سلطة أو تأثير الهيئات التي سبق ذكرها للحصول على الامتيازات غير المبررة، والمتمثلة في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين<sup>(2)</sup>.

**ب-1- السلوك الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:**

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال الجاني لسلطة<sup>(3)</sup> أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر 2014/2015، ص 168.

(2) - نشير هنا أن المشرع الجزائري لما نقل محتوى المادة 128 مكرر 2 من قانون العقوبات إلى المادة 2/26 من مكافحة الفساد، نجده نقلها بنفس اللبس الذي كان موجودا في النسخة العربية والمتمثل في عبارتي "يطبقونها لصالحهم" إلا أن الأصح هو "...الأسعار التي يطبقها أو من أجل التعديل لصالحه" لأن الهاء هنا تعود على الجاني وليس على أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر، مرجع سابق، ص 169.

(3) - يقصد بالسلطة: هي الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية. أنظر: حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 31.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يختلف مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها في المادة 2/26 عن مدلول الموظف، أما مفهوم الأعوان العموميون<sup>(1)</sup> وبحسب المفهوم الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(2)</sup>، فلا يقتصر فقط على مسؤولي المصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية، بل يشمل أيضا كل موظف موجود على مستوى هذه المصالح ويملك بمقتضى النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات هؤلاء الموظفين سلطة، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته أو طبيعة عقد عمله، تجعله (أي السلطة) يستعملها لصالح المتعامل المتعاقد مع الإدارة لمنحه امتيازات غير مبررة<sup>(3)</sup>.

تتحقق جريمة استغلال النفوذ في حالة التأثير على الأعوان من خلال تمريرهم بعض المعاملات التي تخص شريحة أو شرائح معينة أو حرمانها بدون وجه حق، ما يدل على أن الاعتبارات الشخصية تطغى، وبالتالي يستغل الموظف موقعه وصلاحياته أو نفوذه ليمنح الجاني ما لا يستحق من أجل إعطائه امتياز غير مبرر<sup>(4)</sup>.

يشترط في عون الدولة أن يكون صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير فيها، فإذا أبرم عقد أو صفقة مثلا في البلدية فبالضرورة يكون رئيس المجلس الشعبي البلدة ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح التابعين للبلدية هم المعنيين بالجريمة<sup>(5)</sup>.

تعتبر جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية هي اتجار في سلطة حقيقة أو سلطة موهوبة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي<sup>(6)</sup>، وبالتالي هي استغلال غير مشروع للوظيفة أو السلطة الناتجة وظيفية، وبالتالي جرمها المشرع نتيجة إخلال الجاني بالثقة في الوظيفة العامة.

(1)- تقصد المادة 2/26 أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية. أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 129.

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 129.

(3)- حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص 38.

(4)- جمال الدين عنان، مرجع سابق، ص 181.

(5)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 129.

(6)- أحمد البرج، مرجع سابق، ص 27.

الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ب-2- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية:

اشترط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المادي للجريمة أن يستغل الجاني نفوذه أو سلطة تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

ب-2-1- الزيادة في الأسعار:

توجد عدة معايير وإجراءات يجب احترامها، ويعتبر السعر في الصفقات العمومية هو العنصر الحاسم في إرساء الصفقة العمومية على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، لهذا تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على ترتيب ملفات المتعهدين حسب السعر، خاصة أقل السعر هو الذي يفوز بالصفقة على الرغم من أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد جاء بالجديد أين أضاف الجانب التقني<sup>(1)</sup>، ولا نأخذ بالسعر فقط وإنما ننظر إلى الجانب المالي و التقني هذا محتوى القانون، لكن على أرض الواقع يتم إرساء الصفقة العمومية على أقل عرض مالي.

إن الملاحظ في هذه الجريمة أنها تكون الأسعار فيها مضخمة لدرجة أنه غير معمول بها في السوق، مستغلا في ذلك صاحب المقاول أو الشركة علاقته الشخصية بمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو أحد الأعوان فيها<sup>(2)</sup>.

ب-2-2- التعديل في نوعية المواد:

تضع الإدارة مسبقا نوعية المواد والجودة في دفتر الشروط، ولكن في هذه الجريمة يتم تعديل نوعية المواد المطلوبة وهذا باستغلال نفوذ الأعوان<sup>(3)</sup>.

ب-2-3- التعديل نوعية الخدمات:

يكون هذه الجريمة في صفقة الخدمات، حيث يتم تزويد المصلحة المتعاقدة بأجهزة لا علاقة لها بالمطلوب في إعلان الصفقة والمحدد في دفتر الشروط إما تزويدها بأدوات مختلفة في العلامة أو أن تكون مغشوش أصلا أي لا تعمل.

(1)- المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 130.

(3)- المرجع نفسه، ص 130.

الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ب-2-4- التعديل في آجال التسليم أو التمويل:

تحدد آجال التسليم مسبقا في دفتر الشروط، وفي حالة مخالفة الآجال يتعرض المتعامل المتعاقد لعدة جزاءات، إلا أن الجاني يؤخر في التسليم دون أي عذر من المنصوص عليهم في القانون ولا تفرض عليه جزاءات، مستغلا بذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة التي تربطه به علاقة صداقة.

ج- الركن المعنوي في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين يشترط فيها توافر الصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، فالقصد العام يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها، أما القصد الخاص فيتمثل في نية الجاني في الحصول على امتيازات غير مبررة وعلى القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة، ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم والذي يمكن استخلاصه من اعتراف المهتمين أو اللجوء إلى القرائن كحالة تكرار العملية، كما يستخلص من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

أما عن كيفية إثبات هذه الجريمة متوقف على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني وعون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته وتأثيره لأن إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين يستشف من الخبرة.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، من أكثر جرائم الفساد تفشيا في الوسط الإداري، والتي أصبحت تهدد الاقتصاد الوطني، باعتبارها تمس المبادئ العامة لإبرام الصفقة وتنفيذها، خاصة في ظل غياب الرقابة الفعالة<sup>(2)</sup>، فهي تؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين الأفراد أما المرافق العامة<sup>(3)</sup>.

تعتبر جريمة الرشوة من بين أكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية، وهي مدخل لمفاسد جمة كونها تقضي إلى إثراء البعض بغير حق عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة<sup>(4)</sup>، واستغلالها لفائدته الخاصة، وهو ما يؤثر بهيبة الوظيفة العامة<sup>(5)</sup>، حيث نص المشرع على جريمة الرشوة في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد<sup>(6)</sup>.

- (1) - تعتبر الصفقات العمومية أكبر حقل تنتشر فيه الرشوة هذا ما أكده رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان "بوجمعة غشير" الذي يرى أن الرشوة موجودة في كل أجهزة الدولة ولا يمكن نكرانها، فأكبر قطاع تنتشر فيه هي الصفقات العمومية والدليل على ذلك الكوارث التي يشهدها قطاع البناء والأشغال العمومية من سوق البناء وعدم صلاحية الطرقات على الرغم من حداثة انجازها. أنظر: فازية مجبور، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 112.
- (2) - فيروز حوت - مصطفى مخاشف، جرائم الفساد الإداري أيّ وضعية في ظل استحداث إدارة إلكترونية؟ "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة باتنة -1، الجزائر، 2020، ص 1721.
- (3) - نورة هارن، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري - دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد-، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 14.
- (4) - زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد 32، جامعة الجلفة، الجزائر، 2009، ص 329.
- (5) - إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 09.
- (6) - تنص المادة 27 على: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يطلق كذلك عليها تسمية أخذ عمولات من الصفقات العمومية، وتعد من أخطر الجرائم وأكثرها شيوعا، وقد أشارت الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الفساد في المادة 3/11 التي تنص: "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات".

جاء مصطلح الرشوة في قانون الفساد بعبارة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها<sup>(1)</sup>، وبذلك تضم كل مقابل نقدي أي مادي ملموس، ولا يشترط أن يقبضه المعني فقط بل يمكن أن يقبضها شخص آخر في مكانه ويطلق عليه اسم "الوسيط" ويكون بمثابة ممثل أو رسول لأحد الطرفين أو كليهما<sup>(2)</sup>، ويجب أن تكون الرشوة مقبوضة بمناسبة إبرام العقد المتضمن الصفقات العمومية.

نجد جريمة الرشوة يطلق عليها تسمية قبض عمولات في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، وقد أجمعت مختلف التعاريف الفقهية للرشوة<sup>(4)</sup> على أنها اتجار بالوظيفة العامة أو الخدمة التي يعهد إلى موظف القيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، فهي تعبر عن انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة<sup>(5)</sup>، مما يؤدي إلى اختلال ميزان العدل والتشكيك في أعمال موظفي الدولة<sup>(6)</sup>.

(1)- شريفة خالدي، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الخامس عشر، جامعة تبسة، الجزائر، 2018، ص 112.

(2)- سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة ففي القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، جويلية 2010، ص 45.

(3)- خيرة بن سالم، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أكتوبر 2018، ص 186.

(4)- تعرف الرشوة لغة بمعاني كثيرة، حيث يقول العلامة ابن منظور هي اسم من الرشوة ورشا والرشوة فعل الرشوة المرشاة المحاباة والرشوة الجعل ورشى رشوة أعطاه والرئش الذي يسعى بين الراشي والمرتشي، ومن معاني الرشوة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة بان تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر. أنظر: ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد 31، دار الجبل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر، ص 1171.

(5)- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 12.

(6)- إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 10.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تظهر الرشوة في مجال الصفقات العمومية من خلال قيام المسؤولين بطرح مشاريع كبرى عن طريق الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ومما يدفع رجال الأعمال للتنافس عن طريق دفع أموال للفوز بالصفقة، وعدم احترام مبدأ المنافسة ومبدأ الشفافية ومبدأ المساواة.

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الرشوة بموجب المادة 25 من القانون 06-01 التي تنص: " كل من وعد موظفا عموميا بمزية مستحقة أو غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل من واجباته.

يقصد بذلك كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته<sup>(2)</sup>، مما يتضح أن جريمة الرشوة متعددة الأطراف حيث نجد الراشي والمرتشي وأحيانا الوسيط بينهما<sup>(3)</sup>.

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان، يتمثل الركن الأول في صفة الجاني، أما الركن الثاني فيتمثل في الركن المادي، والركن الثالث يتمثل في الركن المعنوي سنتناولهم كالاتي:

### أولا: الركن المفترض في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية " صفة الجاني":

نجد باستقراء النصوص القانونية أن الرشوة هي إحدى الجرائم التي تشكل اعتداء على نزاهة الوظيفة العامة<sup>(4)</sup> من جهة، ومن جهة أخرى هي من جرائم ذوي الصفة "التي يشترط القانون بالنسبة لفاعلها أن تتوافر فيه صفة معينة"<sup>(5)</sup>، وهي صفة "الموظف العام"<sup>(6)</sup>، أو ما اصطلح على تسميته في الفقه

- (1)- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 24-25.
- (2)- أحمد أولاد سعيد، مكافحة الفساد المالي في الإسلام -جريمة الرشوة نموذجا-، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 12، جامعة غرداية، الجزائر، 2011، ص 504
- (3)- زهرة هارون، مرجع سابق، ص 25.
- (4)- مختار شبلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 50.
- (5)- باستقراء نص المادة 126 من قانون العقوبات وما بعدها نجد أنه تتطلب كعنصر أول أن يثبت أن المتهم يوصف بأنه موظف أو ذو ولاية انتخابية، أو محكما أو خبيراً، أو عضو في هيئة قضائية للحكم، أو طبيبا أو جراح أسنان أو قابلة، باعتبار أن جريمة الرشوة مبدئيا لا تتسبب إلا لواحد لهؤلاء إذا توفرت باقي العناصر القانونية الأخرى.
- (6)- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 12.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

الحديث بـ"الركن المفترض"<sup>(1)</sup>، فلا بد أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، هذا ما فرضه المشرع بعد إلغاء المادة<sup>(2)</sup> 128 مكرر 1.

### ثانيا: الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

يشترط لقيام الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قيام الجاني بقبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(3)</sup>، وذلك بمناسبة إبرام صفقة عمومية وهو ما سنقوم بتفصيله كالآتي:

#### أ- السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

تظهر صور السلوك المجرم في جريمة الرشوة العامة هي طلب وقبول مزية غير مستحقة، فإن السلوك المجرم هنا هو قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(4)</sup>، وهذا بغض النظر عن الطرف المبادر بعرض المنفعة، فلا يكفي الطلب أو القبول بل يشترط التسلم الفعلي أو محاولة الاستلام الفعلي، أما غير ذلك يعد خروج عن تطبيق المادة 27 من القانون 06-01.

#### أ-1- الأجرة أو المنفعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

يقصد بالأجرة كل مقابل نقدي مثل العمولات أو سداد دين أو مال عيني كالهدايا من مجوهرات وسيارات، أما معنى المنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما، ويكون بأخذ الموظف للأجرة أو المنفعة ولا أهمية المتمثلة في الهدية الذي قبلها من قبل<sup>(5)</sup>.

(1)- لبنى دنش، الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، جوان 2018، ص 265.

(2)- لم يشترط المشرع الجزائري سابقا صفة معينة في الجاني، حيث يمكن أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة. أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 130.

(3)- رضا السيد عبد العاطي، جرائم الأموال فقها وقضاء، الجزء الأول، مركز محمود للإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص 429.

(4)- عبد الكريم خليفي- براهيم زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2019، ص 30.

(5)- سعيد يوسف محمد يوسف، جريمة الرشوة، مرجع سابق، ص 46.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

فرق المشرع بين الرشوة السلبية والرشوة الايجابية ولاسيما في الصفقات العمومية، حيث افردتها بنص قانوني يعاقب هذا الموظف الذي يتاجر بوظيفته للتحقيق الصالح الخاص على حساب الصالح العام ومن أموال الدولة<sup>(1)</sup>، وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي أخذ بتثنائية الرشوة حسب نص المادة 11-432 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(2)</sup>.

وجد المشرع في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يذكر مصطلح "مزية غير مستحقة" وإنما عمد بوصف الرشوة بالأجرة أو المنفعة، وهو ما يعني انطواءها على طلب<sup>(3)</sup> وقبول<sup>(4)</sup> وأخذ<sup>(5)</sup> أو قبض الموظف أو المرتشي لأشياء مادية وأخرى معنوية.

#### أ-2- المستفيد في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

يقصد هنا بالمستفيد الشخص المنتفع من الأجرة أو المنفعة وحسب نص المادة 27 من القانون 01-06 فإنه الجاني نفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يكون المستفيد أحد أصوله أو

(1)- خيرة بن سالم، مرجع سابق، ص 186.

(2)- 1 article 432-11 du code pénal : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :

1° Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ... »

(3)- وفق نص المادة 1/26 من قانون 01-06 تتمثل في أن يصدر من الموظف طلب الرشوة لنفسه أو لغيره، يعني تعبير عن إرادته في رغبته في الحصول على الرشوة، ونجدها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا يطلب المزية لنفسه بل نجده يطلبها لغيره، سواء وصل الطلب لصاحب المصلحة أم لغيره. أنظر زوليخة زوزو، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012/2011، ص 99.

(4)- مجرد صدور القبول من طرف المرتشي كاف لقيام جريمة الرشوة. ولو ورد القبول كتابة أو شفاهة، سواء كان

المرتشي في قبوله هذا صريحا أم أنه أبدى قبولا ضمنيا فالأمر سواء. ولكن لا بد أن يثبت بأن القبول كان صادرا جديا وصادرا عن إرادة واعية. أنظر: سعيد يوسف محمد يوسف، مرجع سابق، ص 46.

(5)- يقصد بالأخذ قبول الهدية أو الأجرة مقابل المصلحة ويعتبر من الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وتختلف المنفعة من مال أو هدايا، لكن المشرع الجزائري لم يحدد نوعها في الصفقات العمومية. أنظر: وليد شريط- عفاف العقون، آليات مكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، المجلد الأول، العدد السادس، جامعة الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 334.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

فروعه أو أي شخص آخر يعينه المرتشي<sup>(1)</sup>، حتى ولو لم يكن اتفاق مسبق بين الشخص المعني والجاني.

يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي<sup>(2)</sup>.

### أ-3- المناسبة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

حرص المشرع الجزائري في النصوص القانونية على تحديد الإطار الذي تتحقق فيه الجريمة، معنى ذلك الطرف الذي تم فيه قبض الرشوة والذي يكون بمناسبة إبرام الصفقة أو تنفيذها أو بمناسبة إضافة ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(3)</sup>.

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة حالة تقديم الرشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل قيمة من الشيء المطروح للعطاء وإرساء مزادات أو صفقات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط والمواصفات الموضوعية، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات وأقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

(1) - أحمد أولاد سعيد، مرجع سابق، ص 504.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 132.

(3) - الملاحظة التي قدمها أننا بالرجوع إلى نص المادة 27 من القانون 06-01 باللغة العربية نجدتها مختلفة عن نصها باللغة الفرنسية، حيث نجد المشرع الجزائري حدد أربع مراحل يمكن أن تقع فيها الرشوة في مجال الصفقات العمومية حيث نص على :  
مرحلتي تحضير الصفقة وإجراء المفاوضات بخصوصها ثم مرحلة إبرامها وأخيرا مرحلة تنفيذها.

« tout agent public qui, à l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marché... »

بينما ورد النص باللغة العربية كما يلي: "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق"، نلاحظ تضمن النص باللغة العربية إلا مرحلتي التحضير وإجراء المفاوضات، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة نجدتها نفسها باللغة الفرنسية، مما يعيب على المشرع الذي نقل المادة حرفيا ولم يتدارك الوضع ولم يضيف التعديلات حتى يكون التناسق بين النصين.

(4) - وليد شريط - عفاف العقون، مرجع سابق، ص 333.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لعل ما يميز جريمة الرشوة هو عدم تحديد المشرع الغرض من أخذ الأجرة أو المنفعة كما عل في نص المادة 25 "القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، بل اكتفى بالنص على قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام صفقة هذا ما يجعلنا نقول أن خطورة هذه الجريمة على الموظف العمومي، لأن الجريمة تقوم بمجرد إثبات تزامن قبض الرشوة - الفائدة أو المنفعة- مع تحضير أو إبرام صفقة عمومية دون الحاجة لإثبات ما قام به الموظف.

### ثالثا: الركن المعنوي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة<sup>(1)</sup>، ويقصد بالعلم : ينبغي أن ينصب على الموظف المرشحي على صفته الخاصة كونه موظفا عاما، أو ممن هم في حكم الموظف العام<sup>(2)</sup>.

أما المقصود بالإرادة : يجب أن تتجه إرادة المرشحي إلى طلب أو قبول أو أخذ مقابل وتعتمده إلى الإخلاء بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبض الأجرة أو الفائدة مع العلم أنها غير مشروعة<sup>(3)</sup>.

فالموظف مفترض فيه العلم أنه يقوم بالمتاجرة بالوظيفة، كما ينبغي أن تتصرف إرادته إلى قبض أو محاولة قبض المقابل الذي يقدم له والذي هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي<sup>(4)</sup>، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة، وبذلك لا يكفي العلم وحده لقيامها، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرشحي إلى تحقيق السلوك الإجرامي المذكور الذي يشكل ماديات الجريمة<sup>(5)</sup>.

القانون لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة لذاته وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفي<sup>(6)</sup>، مع الملاحظ أنه إذا كان الموظف لم يطلب شيء، وقام بأداء عمله أو بالامتناع عنه بدافع مهني أو وظيفي

(1)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 173.

(2)- مليكة سدار، مرجع سابق، ص 39.

(3)- وليد شريط- عفاف العقون، مرجع سابق، ص 333

(4)- شريفة خالدي، مرجع سابق، ص 121.

(5)- حيدرة سعدي، مرجع سابق، ص 27.

(6)- خيرة بن سالم، مرجع سابق، ص 191.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

خالص وعلى أحسن وجه، ثم قدمت له أو عرضت عليه هدية أو إكرامية، وهذا تقديرا لسلوكه الاجتماعي أو تقدير لحسن أدائه لعمله، فقبلها وأخذها علانية فلا جريمة رشوة ولا عقاب<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية

أطرّ المشرع الجزائري هذه الجريمة في نص المادة 35 من قانون الفساد<sup>(2)</sup>، ومضمون هذه الجريمة هو استغلال أعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق الربح أو المنفعة. تشترك جريمة الرشوة وأخذ فوائد غير قانونية في أنهما من جرائم الوظيفة العامة، بينما الاختلاف بينهما يتمثل في أن الرشوة في جوهرها اتجار في ذات أعمال الوظيفة، بينما الجريمة تعاقب على استغلال الوظيفة ذاتها للحصول على ربح أو منفعة.

يظهر أن هذه الجريمة تتطلب وجود موظف عمومي في حالة قيام بالخدمة سواء كانت إدارية أو في إطار مهمة انتخابية أو مهمة خدمة عمومية وقيامه بأخذ فوائد من هذه العمليات، وهي الصورة الأولى من صور الجريمة، أما الصورة الثانية فتتعلق بالموظف العمومي الذي لم يصبح متمتعا بهذه الصفة غير أنه يكون قد أشرف من ذي قبل على مؤسسة أو عمليات مارس مهامه فيها<sup>(3)</sup>.

تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على ثلاثة أركان هي: صفة الجاني (الركن المفترض)، الركن المادي، الركن المعنوي.

(1) - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 105.  
(2) - كانت تنظم هذه الجريمة المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة، والتي نقل محتواها المشرع الجزائري إلى المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

(3) - عبد الكريم تبون، الأركان الخاصة لجنة أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الميزان، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة النعامة، الجزائر، 2017، ص 22.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أولاً: صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية (الركن المفترض):

لقد تناولنا سابقاً صفة الموظف وعرفناه وفق تعريف قانون الفساد وتعريف القانون الإداري، وبالتالي سنقوم بتحديد الشروط الخاصة بالموظف العمومي المعرض لارتكاب جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية. أ- أن تكون للموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد:

يقصد بذلك أن تكون للموظف صلاحية مباشرة من خلال الإشراف أو الإدارة على العقود أو العمليات وله سلطة فعلية مباشرة عليها مثل ((مدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات))<sup>(1)</sup>، وبذلك تمثل حالة من حالات التداخل بين المصالح الخاصة بامتياز والمصلحة العامة التي يتوجب عليه صونها بالنظر إلى كونه موظفاً عمومياً، وبذلك رقابته عليها<sup>(2)</sup>.

تقوم الجريمة سواء كان أثناء مرحلة تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ، ولا يلزم أن يكون العمل كله داخلاً في اختصاص الموظف بل يكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحلها<sup>(3)</sup>.

إذا قارنا مع التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الجزائري خطى على خطاهم، فبالنسبة للتشريع الفرنسي يطلق عليها تسمية<sup>(4)</sup> «le délit de prise illégale d'intérêts» نجد أن مختلف القرارات الصادرة من القضاء قد وسعت من دائرة التجريم في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، إذ يعاقب كل موظف عمومي يشرف على أي مرحلة من التحضير إلى غاية منح الصفقة العمومية ويأخذ عليها فائدة بصفة غير قانونية، وحتى لو لم يتم الإشراف من البداية المهم أي مرحلة من المراحل التي ذكرناها سابقاً، ونفس الاتجاه اتجاهاه القضاء المصري إذ يطلق عليها جريمة التزوير<sup>(5)</sup> وكيفها على أنها جنائية التزوير حسب المادة 115 من قانون العقوبات تقتضي توافر صفة الموظف العام أو من في حكمه بالمعنى الوارد في

(1)- وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد الأول، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2015، ص 257.

(2)- عبد الكريم تبون، مرجع سابق، ص 22.

(3)- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، سلامة للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 305.

(4)- André Vitu, prise illégale d'intérêts, jurisclesseur pénal, paris, 2004, p 20.

(5)- مليكة سدار، مرجع سابق، ص 40.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

المادة 119 من قانون العقوبات المصري، أن تتوفر في الجاني وأن يكون له اختصاص أيا كان قدره ونوعه بالعمل الذي تريح منه أو حاول ذلك<sup>(1)</sup>.

ب- أن يكون الجاني مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما:

يقصد بذلك أن يمنح لموظف منصب المسؤولية الذي يتولى سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر يقصد به الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها<sup>(2)</sup>، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة، وينحصر الأمر في رئيس الهيئة أو مدير المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص<sup>(3)</sup>.

ثانيا: الركن المادي:

نصت المادة 35 من قانون 06-01 يمثل الركن المادي لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ الموظف العمومي أو تلقيه لفائدة من عملية كلف بها، وبالتالي يقوم الركن المادي على عنصرين مهمين يتمثلان في السلوك الإجرامي والمناسبة.

أ- السلوك الإجرامي في جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية:

يتمثل النشاط الإجرامي في ثلاث عناصر وهي أن يأخذ الجاني الفائدة أو يتلقى الفائدة أو يحتفظ بها، جراء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها وكذلك إلى الطبيعة إذا ما كانت الفائدة مادية أو معنوية<sup>(4)</sup>.

أ-1- صور الاستفادة في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية:

تتمثل في أخذ الموظف أو تلقيه مباشرة أو عن طريق شخص آخر لفوائد، وحصوله لنفسه على ربح أو منفعة أو محاولته ذلك، ويمكن تلخيصها في مرحلتين أولها الأخذ أو تلقي الفائدة، وثانيهما الاحتفاظ بالفائدة.

(1)- يحي دهبان، جريمة التريح، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [www.yahyadhshan.com](http://www.yahyadhshan.com) تاريخ الاطلاع: 30 مارس 2021، على الساعة : 17:36.

(2)- وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 259.

(3)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ص 100.

(4)- مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 148.

يقصد بالأخذ أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة<sup>(1)</sup>، أما المقصود بتلقي الفائدة<sup>(2)</sup> بأن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه، ولا يهم وقت التسليم سواء أكان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تسلمها الجاني أو لغيره، نلاحظ أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي<sup>(3)</sup> وتتبع المشرع المصري في تحديد كيفية الاستفادة.

أما الاحتفاظ بالفائدة فيقصد بها أن تكون الفائدة المحفوظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وبمفهوم المخالفة لا تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أخذ الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بالإدارة أو الإشراف على المشروع أو العملية<sup>(4)</sup>، هذه الصورة لم ينص عليها المشرع بالنص باللغة العربية ولكن بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع أدرج ثلاث مصطلحات هي، «reçu » pris conserver ما يفي وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة<sup>(5)</sup>.

#### أ-2- طبيعة الفائدة في جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية:

نجد المشرع لم يحدد في النصوص القانونية على طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، فقد تكون مادية أموال مثلا، وقد تكون معنوية كتقديم تسهيلات، ولا يهم إن كانت مباشرة أو غير مباشرة<sup>(6)</sup>. المهم في طبيعة الفائدة أن لا تقتصر على ما يجنيه الجاني من ربح اقتصادي وإنما يشمل ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية<sup>(7)</sup>، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.

(1)- مليكة هنان، مرجع سابق، ص 148.

(2)- وفقا لنص المادة 38 من قانون الوقاية ومكافحته تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

(3)- Article 432/12 du code pénal français : « .... De prendre ; recevoir ou conserver ; directement ou indirectement un intérêt..... ».

(4)- وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 255.

(5)- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 134.

(6)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية عشر، مرجع سابق، ص 127.

(7)- عبد الكريم تبون، مرجع سابق، ص 32.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

يعود تجريم الموظف على أخذ فوائد غير قانونية<sup>(1)</sup>، كونه من اختصاص الموظف العمومي السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها، لهذا إذا أدخل مصلحته الخاصة أو مصلحة غيره مع المصلحة العامة فبطبيعة الحال سيختار مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

ب- أن تكون الفائدة عن عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية:

أحصت المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقود التي يحظر فيها أن يتلقى أية فائدة منها، ويتعلق الأمر بكل من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، بشرط أن تكون للجاني وقت أخذ الفائدة سلطة الإدارة والإشراف على الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>.

لا يشترط لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يكون مختصا لوحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل يكفي صلته في أية مرحلة من مراحلها، وبذلك لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو تدخل في عمل من اختصاص موظف آخر.

كما أنه لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية التي تم على أساسها أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته.

### ثانيا: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة.

ينصب العلم على صفة الجاني في الجريمة، أي ينبغي على الجاني أن يكون على علم بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصحته الخاصة على المصلحة العامة، وينبغي أن يعلم بأن له شأنا في الأشغال أو الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها أو

(1) نوفل علي عبد إله صفور الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام- دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 199.

(2) أذان القضاء الفرنسي رئيس البلدية الذي تلقى بصفته الشخصية كوكيل لشركة البناء أجرا لقاء توسطه لبيع تلك الشركة قطعة أرض تابعة للبلدية مثقلة بحق الارتفاق، في حين أنه بصفته رئيس بلدية مكلف بالسهر على تنفيذ التزام فرضه المجلس البلدي على شركة البناء مقابل رفع الارتفاق. أنظر : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الثانية عشر، مرجع سابق، ص 127.

الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

---

كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية، ويجب أن تتصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة رغم علمه بكل عناصر الجريمة.

## الفصل الثاني:

### ميكانيزمات حوكمة الصفقات العمومية

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### الفصل الثاني: ميكانيزمات حوكمة الصفقات العمومية

يقتضي الكشف عن الفساد في مجال الصفقات العمومية باستحداث بنظام إجرائي متكامل وفعال، حيث نجد أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مكلفة أساسا بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد بشكل عام.

منح المشرع الهيئة القيام بمختلف المهام واتخاذ مجموعة من التدابير من أجل الكشف عن الفساد، فهي تتولى جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن الفساد والوقاية منه بما في ذلك المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية، كما لها حق الاطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة للكشف عن الجرائم ((المطلب الأول))، وإذا توصلت إلى ما يفيد بوجود فعل ذو وصف جزائي فإنها تطبق نص المادة 22 من القانون 06-01 وهذا بإحالة الملف إلى وزير العدل والذي بدوره يخطر النائب العام المكلف بتحريك الدعوى العمومية وهذا ما يبين دورها المحدود في مكافحة الفساد ((المطلب الثاني)).

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المبحث الأول: التدابير الإجرائية المنوطة للسلطة العليا للشفافية لمكافحة جرائم الفساد

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلزام جميع الدول الموقعة على هذه الاتفاقية على إنشاء آليات لمكافحة الفساد، وتنفيذا لهذا الالتزام سعت الجزائر إلى استحداث أجهزة رقابية متخصصة<sup>(1)</sup> تسعى لمكافحة الفساد وقمعه،

تعد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته واقع لا بد منه بالنظر لتفشي ظاهرة الفساد في الدولة وخاصة في مجال الصفقات العمومية وهذا ناتج عن الاعتمادات المالية الضخمة التي تستنفذها الصفقات، ومن أجل التصدي لهذه الظاهرة فقد منح المشرع الجزائري مجموعة من التدابير للهيئة من أجل مجابهة الفساد عامة والفساد في الصفقات العمومية بصفة خاصة، ويتجلى ذلك في تلقي التصريح بالامتلاك ودراسة المعلومات الواردة فيها واستغلالها ((الفرع الأول))، وكذلك أعطاها المشرع مكنة البحث والتحري للكشف عن جرائم الفساد ((الفرع الثاني)).

---

(1) يوجد إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الديوان المركزي لقمع الفساد الذي تم إنشاؤه بموجب الأمر 05-10 المتمم لقانون 06-01 والذي نصت عليه المادة 24 مكرر من هذا القانون، إذ يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية "عملياتية" للشرطة القضائية، حيث يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، ويتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره ويتشكل من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، بالإضافة إلى أعوان عموميين ذوي كفاءة أكيدة في مجال مكافحة الفساد وكذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري، ومن أجل ضمان أداء فعال لأعضاء الديوان فإن لهم حسب نص المادة 24 مكرر 1 المضافة لقانون مكافحة الفساد اختصاص موسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي تمديد الاختصاص المحلي في هذا الشأن لجميع التراب الوطني، أما بالنسبة للاختصاص النوعي للديوان الوطني فقد أوكله المشرع من خلال المرسوم 11-426 في مادته الخامسة جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، بالإضافة إلى مهام تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات.

لكن يجدر الإشارة أن هذا الديوان لم يفعل ولم يحقق في أي قضية متعلقة بالفساد بل كان مجرد حبر على ورق، وقد تم توقيف هذا الديوان مؤخرا وهذا بإنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المطلب الأول: تلقي التصريح بالامتلاك ودراسة المعلومات الواردة فيها واستغلالها

يعتبر التصريح بالامتلاك من الآليات التي تبنتها بعض الدول في إطار سياستها لمكافحة الفساد الإداري<sup>(1)</sup>، وهذا ما أوصت به المادة 2/52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جاء فيها: "تتظر كل دولة طرفا في إنشاء نظم فعالة لإقرار الذمة المالية، وفقا لقانونها الداخلي بشأن موظفيها العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الامتثال".

حاول المشرع الجزائري من خلال أن يقضي على ظاهرة الفساد المستفحلة داخل الدولة<sup>(2)</sup>، وقد نص عليه المشرع الجزائري في العديد من نصوصه القانونية بداية بالأمر<sup>(3)</sup> 04-97 ثم نص عليه في القانون 01-06 المتعلق بالفساد، إلى أن كرسه ودستره في التعديل الدستوري لسنة 2016، والمقصود من ذلك ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية<sup>(4)</sup>، وكذلك حماية الممتلكات العمومية والحفاظ على كرامة الأشخاص المدعويين إلى تقديم الخدمة للجماعة الوطنية<sup>(5)</sup>.

يعتبر التصريح بالامتلاك متابعة الذمة المالية للموظفين العموميين ومعرفة مختلف التغييرات التي تطرأ عليها، ويكون التصريح بالامتلاك حسب نص المادة الثانية من الأمر 04-97 الملغى "أن يكون التصريح شخويا ويوقعه ويحرره ويشهد فيه بشرفه على صحة المعلومات المبينة فيه وسلامتها"، وهو نفس الشئ الذي نجده في القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت المادة الرابعة منه على: "قصد ضمان شفافية الحياة السياسية والامتلاك العمومية وصون نزاهة الأشخاص

(1) محمد أمين تيراي - إيمان بلعياضي، آية فعالية لإجراء التصريح بالامتلاك في الوقاية من الفساد ومكافحته، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، المركز الجامعي ببنينا، الجزائر، 2021، ص 101.

(2) سهيلة بوخميس، دور التصريح بالامتلاك في الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تبسة، الجزائر، مارس 2019، ص 58.

(3) الأمر 97-04 المؤرخ في 11/04/1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاك.

(4) صالح جزول، مدى فاعلية آلية التصريح بالامتلاك في الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة تلمسان، الجزائر، جوان 2018، ص 87.

(5) فتيحة سعادي، مرجع سابق، ص 134.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته<sup>(1)</sup>، وردت هذه المادة في الباب الثاني من القانون المذكور تحت عنوان التدابير الوقائية في القطاع العام، وهذا ما يفيد أن التصريح بالممتلكات هو آلية للوقاية من الفساد والحفاظ على الشفافية والنزاهة فالتصريح بالممتلكات إذن هو آلية مهمة للوقاية<sup>(2)</sup>.

أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية وتنظيمية متعلقة بإجراء التصريح بالممتلكات، لكن نجده قد دسترة هذا الإجراء ولأول مرة في القانون<sup>(3)</sup> المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث كان سابقا ينص في المادة 23 منه على ضرورة عدم جعل الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة للمصالح، أما في التعديل الدستوري أضاف الفقرة الثانية من المادة نفسها لنجدها تنص على: "يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة، أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو في عهده وفي نهايتها، على أن يحدد القانون تطبيق هذه الأحكام".

#### الفرع الأول: الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات

أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص تنظيمية متعلقة بإجراء التصريح بالممتلكات، وهذا نظرا لأهميته والعمل على وضع حد لانتشار الفساد في الدولة، حيث صدر المرسوم الرئاسي<sup>(4)</sup> 06-414

---

(1)- إذا قارنا بين النصين الأمر 04-97 و القانون 01-06 نجد هناك أوجه شبه وأوجه اختلاف يمكن أن نلخصها في النقاط الآتية:

- نجد الأمر 04-97 لم يعطى تعريفا للموظف و إنما غفل المشرع عنه، بينما نجد أن القانون 01-06 قد تترك الوضع وعرف الموظف في نص المادة الثانية من القانون 01-06.

- نجد الأمر 04-97 لم يحدد الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم، بينما القانون 01-06 نجده حددهم وفقا لنص المادة السادسة من القانون 01-06.

بينما أوجه الشبه بينهما أن هدف المشرع من وراء ذلك هو حماية المال العام وعدم الاتجار بالوظيفة لأغراض شخصية.

(2)- مراد بوظبة، التصريح بالممتلكات: آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2019، ص 238.

(3)- القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016. السابق ذكره.

(4)- المرسوم الرئاسي 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن نموذج التصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية عدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ونجد كذلك المرسوم الرئاسي<sup>(1)</sup> 06-415 الذي يحدد كميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين لم تنص عليهم المادة السادسة من قانون 06-01، ونجد كذلك نصد تعليمة لوزارة الداخلية رقم 13/002 المؤرخة في 2013/05/15 والتي تضمنت الكميّات والإجراءات المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات الخاصة برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية.

يحتوي التصريح بالامتلاكات جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج<sup>(2)</sup>، ويدرج في نموذج محدد حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 06-414، ويكون في نسختين موقعة من طرف المعنى ومن طرف الجهة الإدارية<sup>(3)</sup>.

تضمن قانون 06-01 المتعلق بالفساد الأشخاص المعنيين بالتصريح بالامتلاكات، وكذلك حدد الجهات التي يتم التصريح أمامها، وهذا ما سنتناوله.

#### أ- تحديد الفئات المعنية بالتصريح:

حدد المشرع الجزائري من خلال القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظفين العموميين الخاضعين للتصريح بالامتلاكات ويمكن إدراجهم كالآتي:

- رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضاء الحكومة.
- أعضاء البرلمان بغرفتيه وأعضاء المجلس الدستوري.
- رئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر.
- السفراء والقناصل.
- الولاة والقضاة.

(1)- المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين لم تنص عليهم المادة 06 من القانون 06-01، الجريدة الرسمية عدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

(2)- المادة 05 من القانون 06-01 السابق ذكره.

(3)- تتضمن النسخة بيانات المعنى الكاملة ويكون بعد شهر من تقلد منصبه، ويذكر فيه مملكاته في بداية تقلده للمنصب من ممتلكات عقارية ومنقولة وسيولة مالية طبعا الموجودة في البنوك، وكذلك أولاده القصر وكذلك زوجها عند نهايته لتقلد المنصب أو نهاية العهدة الانتخابية، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط وضع أملاك الزوجة هذا ما يجعلنا نقول أنه تركة ثغرة يمكن التلاعب فيها من خلال إدراج الممتلكات المكتسبة أثناء تقلده للمنصب وإدراجها باسم الزوجة.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

- أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الولائية بما فيهم الرؤساء.
  - الأعيان العموميون الذين يمارسون مهام بعض الرتب كرتبة مفتش، مقتصد، عون معاينة، مهندس، طبيب ...
  - طائفة من الإدارات العمومية هي: الإدارة المكلفة بالضرائب، الإدارة المكلفة بالجمارك، الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية، الإدارة المكلفة بالخرزينة، الإدارة العامة للمالية، الإدارة المكلفة بقمع الغش، الإدارة المكلفة بالمنافسة والتحقيقات الاقتصادية، مستخدمو أمانات الضبط للجهات القضائية، إدارة السجون، الإدارة المكلفة بالجماعات الإقليمية، الإدارة المكلفة بالأمن الوطني، الإدارة المكلفة بالحماية المدنية، الإدارة المكلفة بالنقل، الإدارة المكلفة بالأشغال العمومية، الإدارة المكلفة بالطاقة، الإدارة المكلفة بالتراث الثقافي، الإدارة المكلف بالفنون، الإدارة المكلفة بالشباب والرياضة، الإدارة المكلفة بالأعيان الدبلوماسيين والقنصليين، المفتشية العامة للعمل، الإدارة المكلفة بالفلاحة والتنمية الريفية، الإدارة المكلفة بالصيد البحري، الإدارة المكلفة بالغابات، الإدارة المكلفة بالصناعة، الإدارة المكلفة بالمناجم، الإدارة المكلفة بالأوقاف، الإدارة المكلفة بالتكوين والتعليم المهنيين، الإدارة المكلفة بالصحة العمومية، الإدارة المكلفة بالسكن والعمران، الإدارة المكلفة بالتعليم العالي والبحث العلمي، الإدارة المكلفة بتهيئة الإقليم، الإدارة المكلفة بالسياحة والصناعة التقليدية، الإدارة المكلفة بالبريد، الإدارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الإدارة المكلفة بالتضامن الوطني، الإدارة المكلفة بالتربية الوطنية، الإدارة المكلفة بالموارد المائية، الإدارة المكلفة بالبيئة، الإدارة المكلفة بالإشارة البحرية<sup>(1)</sup>.
- يمكننا القول من خلال استقراء هذه النصوص القانونية أن طبيعة التصريح بالامتلاكات هو التزام قانوني يفرضه القانون على الشخص المتقلد لمنصب ما سواء كان تقلده بالتعيين أو بالانتخاب.

(1)- قرار مؤرخ في 02 أبريل 2007 ، يحدد قائمة الأعيان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، صادر عن المدير العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية عدد 25 ، الصادر في 18/04/2007. وقرار مؤرخ في 16 جانفي 2017 ، يعدل ويتم القائمة الملحقة بالقرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعيان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات صادر عن المدير العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية عدد 30 الصادر في 17/05/2017.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

ب- الجهات المعنية بالتصريح أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

نصت المادة 06 قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الجهات التي يصرح أمامها الموظف، حيث حددها المشرع الجزائري حسب المناصب ودرجتها سوف نحددها كآآتي:

ب-1- الفئة المعنية بالتصريح أمام السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته:

أعضاء المجالس المنتخبة المحلية مجبرين على التصريح أمام الهيئة<sup>(1)</sup>، كما تكون التصريحات المقدمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لزم نشر في لوحة الإعلانات والولايات خلال شهر واحد.

ب-2- الفئة المعنية بالتصريح أمام المحكمة العليا :

رئيس الجمهورية والوزير الأول، وأعضاء البرلمان، والولاة، والقضاة<sup>(2)</sup>، تكون التصريحات المقدمة أمام رئيس المحكمة العليا المذكورة أعلاه موضوع النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال الشهرين الأوليين للانتخاب أو تسلم المهام<sup>(3)</sup>، وعليه يمكن أن نتساءل هل فعلا هذه الإجراءات مطبقة في أرض الواقع<sup>(4)</sup>؟.

ب-3- الفئة المعنية بالتصريح أمام السلطة الوصية:

فئة الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة<sup>(5)</sup>.

ب-4- الفئة المعنية بالتصريح أمام السلطة السلمية المباشرة:

فئة الموظفين المحددين بموجب نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 06-415.

(1)- المادة 2/06 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(2)- المادة 1/06 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(3)- يقصد هنا المعنيين بالنشر جميع الفئات المذكورة في المادة 06 من القانون 06-01 باستثناء القضاة.

(4)- يمكننا القول أن هذه الإجراءات معمول بها فعلا في أرض الواقع ويعملنا لاستبيان مع بعض الفئات من المنصوص عليهم في المادة 06 جميعهم كانت إجابتهم بنعم، يعني تقديمهم تصريح بالامتلاك والأموال ، لكن لماذا هذا الانتشار الفضيع للفساد في الجزائر هل هو مشكلة قوانين أو مشكلة إرادة؟؟ ويمكننا القول محاربة الفساد في الجزائر ليست مشكلة قوانين لأننا نرى ترسانة قانونية متكاملة ولكن بوجود ثغرات وإنما مشكلة إرادة سياسية حقيقية لوضع حد للفساد في جميع المجالات وخاصة الصفقات العمومية.

(5)- فئة الموظفين المحددين بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 06-415 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06-01،

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يتم التصريح أمام هذه الجهات في بداية تأدية المهام، وهو ما نلاحظه أن المشرع لم ينص على التصريح بالامتلاكات في نهاية تأدية الخدمة أو نهاية العهدة الانتخابية<sup>(1)</sup>.

### ج- جزاء الامتناع عن التصريح بالامتلاكات:

فرض المشرع الجزائري عقوبات بل وجرم الفعل المتعلق بامتناع الموظف عمدا عن التصريح بالامتلاكات أو تقديمه تصريحاً كاذباً أو غير كامل بالرغم من مضي شهرين كاملين من تاريخ إشعاره بذلك بواسطة محضر قضائي فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 50,000 إلى 500,000 دج<sup>(2)</sup>.

أما في حالة ارتكبت هذه الجريمة من قبل قاضي أو موظفاً يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطاً عمومياً أو عضو في الهيئة أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظفاً ضبطت تشدد العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة مع الإبقاء على نفس مبلغ الغرامة السابقة<sup>(3)</sup>.

جعل المشرع الجزائري عدم إمكانية توقيع جزاءات الإخلال إلا بعد مرور شهرين كاملين من التنكير بالطرق القانونية<sup>(4)</sup>، وهي كما تبدو إعطاء فرصة للموظف العمومي للتصريح بامتلاكاته، مع أنو لا يُعذر بجهل القانون وكأنما المشرع يذكّر المخطئ ويكافئه بدل إحالته على القضاء<sup>(5)</sup>.

(1) - سوسن جلاي - أميمة بومحداف، حوكمة سياسة مكافحة الفساد في الجزائر - التصريح بالامتلاكات نموذجاً، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020، ص 321.

(2) - المادة 36 من القانون 06-01 السابق ذكره.

(3) - المادة 48 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد.

(4) - المادة 60 من دستور الجزائر لسنة 1996.

(5) - رضوان بواب- فيصل بواب، آلية التصريح بالامتلاكات ودورها في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 255.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### الفرع الثاني: أهداف إجراء التصريح بالامتلاكات

أدرج المشرع الجزائري في نص المادة 04 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الهدف من فرض هذا الإجراء، ويمكننا تفصيلها كالآتي:

#### أ- ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية:

يقع مفهومي الشفافية والفساد على طرفي نقيض ويمكن اعتبار الشفافية في تسيير إدارة ما هو إلا مؤشر لاستفحال الفساد فيها ومحاولة واضحة وصريحة للتغطية عليه وتمريضه، فبواسطة مبدأ الشفافية يمكننا تحديد بؤر والكشف عن الفساد والقضاء عليه<sup>(1)</sup>، يعد إجراء التصريح بالامتلاكات من سمات الأنظمة التي تركز الشفافية في تسيير الشؤون العامة<sup>(2)</sup>.

تعتبر الشفافية من التدابير الوقائية والوسيلة للكشف عن جرائم الفساد، وتتحقق طبقاً لنص المادة 4 من القانون 06-01، وهذا من خلال إشهار الذمة المالية بشكل دوري منظم لمن يشغل منصب عمومي بغية تقييم الأداء عن طريق التصريح بالامتلاكات التي تتلقاها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(3)</sup>.

#### ب- حماية الممتلكات العمومية:

إن الهدف من إجراء التصريح بالامتلاكات لمن يشغل وظائف عامة هدفه إبقاء الممتلكات العمومية تحت رقابة الهيئة وحمايتها من جميع أشكال الفساد، إذ يسمح هذا الإجراء بالتأكد من شرعية الذمة المالية للموظف ومنع كل من تخول له نفسه التعدي على المال العام وخاصة في مجال الصفقات العمومية.

#### ج- صون نزاهة المكلفين بالخدمة العامة:

ألزم المشرع الجزائري فئة التي يشغلون مناصب عامة بالتصريح بامتلاكاتهم وهذا ليس من باب التشهير بهم ولا الإنقاص من مكانتهم، بل هو إلزام الهدف منه تحقيق الحماية المزدوجة والمتمثلة في حماية المال العام وضمان نزاهة والشفافية بصدد تقلد المناصب والوظائف العمومية من جهة، وتنزيه

(1) - فتحة سعادي، مرجع سابق، ص 139.

(2) - أحمد شامي - فيروز بن شنوف، الوقاية من ظاهرة الفساد في الجزائر: أي دور للتصريح بالامتلاكات؟، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، مارس 2020، ص 198.

(3) - محمد أمين تيراوي، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 342.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية من أي شبّهات قد تلحقهم جراء توليهم هذه المناصب من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: إجراء البحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية

يعد إجراء البحث والتحري الممنوح للهيئة من أجل الكشف عن جرائم الفساد مهم دون الغوص في الانتقادات الموجهة له، باعتبارها سلطة إدارية وليست سلطة قضائية.

وبالرجوع إلى المادة 21 من القانون 06-01 نجد أن المشرع الجزائري منح للهيئة بمناسبة أداء مهامها سلطة البحث والتحري والتي تتم عن طريق مجموعة من الإجراءات سنقوم بتفصيلها من خلال هذا الفرع.

### الفرع الأول: حق السلطة في طلب المعلومات والوثائق

نص المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد على: " يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد<sup>(2)</sup>، بما فيها تلك التي تتسم بالطابع السري"، وكذلك نجده نص في المادة 1/19 من نفس القانون على: "... قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم".

وكذلك نجد المادة 13 من المرسوم 06-413 تنص على: "جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة".

نجد من خلال هذه النصوص القانونية أن القانون منح للهيئة اتخاذ جميع الإجراءات من أجل الوصول إلى الكشف عن الفساد، سواء كانت هذه المعلومات المطلوبة عادية أو سرية، هذا ما يجعلنا نحاول البحث عن مفهوم لهذا الإجراء وما هي حدود الهيئة في سلطة الرقابة والبحث والتحري.

(1) - آمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاك كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و 14 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

(2) - Dans le cadre de l'exercice des missions visées à l'article 20, l'organe peut demander aux administrations, institutions et organismes publics ou privés ou toute personne physique ou morale de lui communiquer tout document ou information qu'il juge utile pour la détection des faits de corruption.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يمكن إعطاء تعريف لهذا الإجراء رغم عدم وجود تعريف شامل، إلا أنه هناك من يعرفه على أنه يمثل عمليات السيطرة التنظيمية المستمرة على تطبيق خطط المؤسسة بصورة كفؤة وفعالة، مما يضمن تحقيق أهدافها دون هدر في الموارد والقدرات المادية والمالية والبشرية، وبالتالي يمكن تحديد مفهوم الرقابة والتحري بأنها ذلك النظام الذي يساعد الإداريين على قيامهم بتقويم مدى التقدم الذي تحزه المؤسسة في تحقيق أهدافها وتحديد مجالات التنفيذ التي تحتاج إلى عناية واهتمام أكبر<sup>(1)</sup>.

**ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل تقوم السلطة بالبحث والتحري من تلقاء نفسها أم تنتظر بلاغات أو تلقى شكاوى؟.**

نجد سكوت المشرع والنصوص القانونية على هذه النقطة، حيث ورد النص غامضا لكنه كان واضحا بالنسبة لتلقى الشكاوى والبلاغات من طرف الضبطية القضائية أو النيابة العامة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون 06-01 نجدها تنص أنه من أجل إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين، ويمكن تفسير ذلك تفسيراً واسعاً على أن الهيئة باعتبارها من السلطات الإدارية والتي تعد من قبيل الهيئات العمومية فلها بذلك صلاحية تلقي هذه البلاغات والشكاوى<sup>(2)</sup>.

وبما أن جرائم الفساد متعلقة بأشخاص ذو وزن ثقيل في الدولة وجرائم ثقيلة خاصة مع الأحداث الأخيرة منذ سنة 2019، والجرائم التي ظهرت على الساحة ومختلف المتابعات لشخصيات ثقيلة في الدولة، هذا ما جعل الحاجة الملحة لجهاز محايد يتولى البحث والتحري دون ممارسة أي ضغوطات عليه، فتم تعديل الهيئة الوطنية إلى السلطة العليا للشفافية بموجب نص المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نجد أن المشرع عزز السلطة في سبيل ذلك ما يلزمها من وسائل مادية وبشرية ووفر لأعضائها الحماية اللازمة وجعلهم محل الثقة والمسؤولية، والدليل أنه في حالة ارتكاب أحد أعضائها إحدى الجرائم الواردة في القانون 06-01 فإنه يشدد عليهم العقوبة استناداً لنص المادة 48 من نفس القانون.

(1) - سمية لكحل، مرجع سابق، ص 55.

(2) - نادية تياب، مرجع سابق، ص 304.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

هذا يدل على حساسية الاختصاص وبالتالي فالسلطة لها إمكانيات معترف بها قانوناً، مع الحاجة لتوضيح النصوص أكثر فيما يتعلق بهذا الإجراء حتى تتلاءم صلاحياتها مع الملفات الثقيلة<sup>(1)</sup>، كما يمكن للسلطة الاستعانة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد طبقاً لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-413.

نجد سلطة البحث والتحري تدبير يتلاءم وطبيعة مجال اختصاص الهيئة من حيث قربه للقمع والردع ويعتبر ذو طابع جزائي والأصل في الاختصاص يؤول للضبطية القضائية، هذا ما يجعل هذه السلطة ناقصة غير كاملة بالنسبة للهيئة لأن المشرع لم يمنح للهيئة أو بعض أعضائها الضبطية القضائية، هذا ما أدى بالمشرع لاستحداث الديوان المركزي لقمع الفساد حسب نص المادة 24 من الأمر 05-10 المعدل والمتمم للقانون 06-01 والذي منح المشرع لأعضائه صفة ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم واختصاصهم الذي يمتد إلى كامل الإقليم الوطني ويشمل جميع جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها<sup>(2)</sup>.

يعتبر هذا الإجراء هام جداً من خلال ما ورد في النصوص، لكن كراي أنه غير فعال في أرض الواقع حيث نجد عدة غموض في تطبيقه وخاصة ما هو معروف على البيروقراطية في الدولة، معنى ذلك لا تتحرك الهيئة إلا في حالات تكون فيها مع أشخاص غير معروفين وليس لهم وزن ثقيل في الدولة، هذا ما جعل استفحال الفساد في جميع القطاعات.

### الفرع الثاني: تجريم كل فعل متعمد في رفض تزويد السلطة بالمعلومات والوثائق

ألزم المشرع الجزائري كل الذين تتوفر فيهم صفة الموظف العمومي أو المنتخبين منح الهيئة جميع الوثائق والمعلومات التي تطلبها وهذا تحت الطابع الإلزامي، ولا يمكن التحجج بالسر المهني<sup>(3)</sup>، والملاحظ أن المشرع جرم الفعل المتعمد الغير مبرر لكن إذا كان هناك مبرر فلا تقوم الجريمة، لكن السؤال المطروح ما هي المبررات التي يمكن تقديمها للهيئة؟؟.

يمكننا القول أنه كل رفض متعمد أو غير مبرر في تزويد الهيئة بالمعلومات يعتبر جريمة وهذا وفق ما نصت عليه المادة 21 / 2 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد، من خلال نص المادة 1/21

(1) - فتحة سعادي، مرجع سابق، ص 155

(2) - فتحة سعادي، مرجع سابق، ص 157.

(3) - كحال سلمى، مرجع سابق، ص 58.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

يظهر الطابع الرقابي للهيئة من خلال طلب الوثائق والمعلومات لكن المشرع لم ينص ولم يحدد نوعية المعلومات والوثائق المطلوبة وإنما ترك المجال مفتوحا للسلطة التقديرية في طلب أي معلومة، لكن اشترط المشرع على الهيئة أن تكون الوثائق والمعلومات متعلقة في الكشف عن أفعال الفساد.

منح المشرع الجزائري الحق لأعضاء الهيئة الاطلاع على سرية المعلومات لأي شخص طبيعي أو معنوي أو إدارة مؤسسة تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص على أن يقوم أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين يطلعون على هذه المعلومات والوثائق السرية بأداء اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم<sup>(1)</sup>، وهذا حسب نص المادة 1/19 من القانون رقم 06-01 التي تنص على: "تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية: 1- ...قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم....".

وللحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات أجاز لها القانون والاستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد، لأنه في حالة عدم التزويد بالمعلومات والوثائق المطلوبة تعتبر إعاقة للسير الحسن للعدالة والذي يعاقب عليه القانون من ستة أشهر (06) إلى خمس سنوات (05) وبغرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج.

(1)- أحكام السر المهني ذو طبيعة خاصة، مرتبطة بالنظام العام النسبي، والذي يخضع له كل الأشخاص الممارسين لمهنة أو وظيفة - دائمة كانت أو مؤقتة - بحوزتهم معلومات ووثائق ذات طابع سري، تلقوها أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبةها. ويترتب على خرق هذا الالتزام الملقى على عاتق المؤتمنين عقوبات جزائية، تأديبية وأخرى مدنية يتعرضون لها، إلا إذا ما نص القانون صراحة على إعفائهم من ذلك الالتزام على سبيل الجواز أو الوجوب، حرص المشرع الجزائري على تجريم فعل الإفشاء للسر المهني، مما يعني أنه رتب التزام بعدم إفشاء السر المهني، وما دنا نتحدث عن التجريم فإن عقولنا تنتج مباشرة لقانون العقوبات، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود قوانين قطاعية تجرم الإفشاء. وقد نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على جزاءات يخضع لها جميع المؤتمنين على الأسرار المهنية في حالة ارتكابهم لجريمة الإفشاء ويعد قانون العقوبات الجزائري فإن نصوصه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ما يفيد أن المشرع الجزائري أخذ مبدئيا بفكرة النظام العام ولكن لا يعاقب إذا أجاز القانون إفشاء السر في بعض الحالات فلا يتم معاقبة المفشي.

لقد حمى المشرع الجزائري السر المهني في المادة 301 من ق.ع في القسم الخامس تحت عنوان: "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار"، من الفصل الأول: الجنايات والجنح ضد الأشخاص « من الباب الثاني»: الجنايات والجنح ضد الأفراد، من الكتاب الثالث: الجنايات والجنح وعقوباتها « من الجزء الثاني» التجريم، وهذا يدل على أن المشرع أعطى أهمية بالغة للسر المهني عندما أورده في الجزء الخاص بالتجريم، والأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

هذا يدل على امتيازات الممنوحة للهيئة من أجل الوصول إلى الحقيقة والكشف عن الفساد، لذلك ربط الهيئة الوطنية للفساد ومكافحته بالسلطة القضائية لأنها لا يمكنها متابعة المتورطين في الفساد.

### الفرع الثالث: التزام الهيئة بتقديم التقرير السنوي لرئيس الجمهورية

ألزم المشرع الجزائري على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضرورة إعداد تقرير سنوي لمختلف نشاطاتها وإرساله إلى رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>، وهو ما أكدته المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2016 حسب نص المادة 203 منه إذ تم الإبقاء على تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية حيث تم اعتبارها سلطة إدارية توضع لدى رئيس الجمهورية بموجب المادة 202 من القانون 16-01.

وهو نوع من الرقابة فرضت على الهيئة للتقليل من استقلاليتها وهذا الإلزام يشكل مظهرا من مظاهر الحد من الاستقلالية الوظيفية للهيئة إذ يعتبر هذا التقرير عبارة عن رقابة لاحقة على أعمال الهيئة تمارسها السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

الملاحظ هنا اشتراط المشرع تقديم تقرير مفصلا عن أعمال ونشاطات الهيئة دون إلزامها بنشره وإشهاره الذي يعتبر ضمانا هامة لتعزيز النزاهة والشفافية<sup>(3)</sup>.

(1)- المادة 24 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق ذكره.

(2)- نورة هارون، عن الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 110.

(3)- محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص 346.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المبحث الثاني: تقييم عمل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعد السلطة العليا للشفافية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد ومهمتها اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد بتقديم توجيهات استشارية تخص الوقاية من الفساد ولها مهام ذات طابع استشاري تعمل على تجسيد مبادئ الدولة وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.

أقر المشرع الجزائري أساليب ضمن قانوني الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، لمجابهة ظاهرة الفساد التي أضحت تهدد أمن كل المجتمعات واستقرارها وبالإضافة إلى الأساليب التقليدية المعروفة في مجال البحث عن جرائم الفساد قمنا بتبيان الأساليب المستحدثة والتي جاءت نتيجة التطور الحاصل في مجال الجريمة ولذلك كان لزاما على المشرع تفعيل أساليب أخرى تواكب التطور الحاصل في مجال الإجرام، فلهذه الأساليب دائما أن تكون متقدمة على الإجرام حتى لا يفلت الجناة من العدالة.

يعتبر دور السلطة هو الوقاية من الفساد، ولها دور وقائي حيث تستعين بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري عن الوقائع التي لها علاقة بالفساد، وإذا تبين أن الوقائع ذات وصف جزائي يحال الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية. هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي:

#### - ما مدى فعالية الأساليب الخاصة المستحدثة لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية لابد من دراسة علاقة السلطة العليا للشفافية بالجهات القضائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية ((المطلب الأول))، ثم بعدها نقوم بتقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد والمأمول من السلطة العليا للشفافية لمكافحة الفساد وحوكمة الصفقات العمومية ((المطلب الثاني)).

## المطلب الأول: علاقة السلطة العليا للشفافية بالجهات القضائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

يتطلب البحث عن جرائم الفساد والذي لا يكون فعالا ومنتجا لآثاره إلا إذا كان بوسائل مترامنة مع تطور الإجرام، ويستعملها مختصون يدركون جيدا كيفية توجيهها<sup>(1)</sup>، والمكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لمكافحتها، فهي تتطلب إتباع إستراتيجية وقائية ذات فعالية تمنع وقوع الجريمة أصلا، كما تتطلب تدخلا عقابيا يقوم على توقيع العقوبات في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم وهي السياسة الجنائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تبناها مشرعا في حماية الصفقات العمومية وجرائم الفساد<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة والمستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية

نتناول في هذا الفرع دور أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية ((أولا))، ثم نتناول أساليب التحري المستحدثة في الإطار الدولي للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية ((ثانيا)).

#### أولا : دور أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية

يقصد بأساليب التحري بصفة عامة الإجراءات التي تباشرها الضبطية القضائية، بواسطتها يتم جمع التحريات من مصادرها و التي يعبر عنها لحدود الشكلية لها، وهي تلك الحدود التي يجب مراعاتها عند التحريات حتى تحقق آثارها إزاء تفاعلها مع الحدود الموضوعية وتتأى عن كل بطلان<sup>(3)</sup>. نصت المادة 65 من القانون 06-01 على أنه من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد، وهي من الأساليب التي حددتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 50، لكن لا يمكن اللجوء إلى هذه التدابير إلا بالحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

(1)- العربي نصر الشريف، أساليب التحري في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الثاني، العدد الثاني، المركز الجامعي بالبيض، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 139.

(2)- شوقي بوتهلولة، حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، ورقة بحثية أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الموسوم ب : التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق 08 ماي 1945 - قالمة- الجزائر.

(3)- بومدين كعبيش، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة غليزان، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 300.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تظهر رغبة المشرع الجزائري في مواكبة التطور في مجال مكافحة الجرائم المستحدثة، أو ما يسمى بالأشكال الجديدة للإجرام في مقدمتها جرائم الفساد<sup>(1)</sup> ففي جميع المجالات ومن بينها الصفقات العمومية، نص في تعديل قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup> لسنة 2006 على أساليب خاصة للتحري، هذه الأخيرة التي منح بموجبها المشرع صلاحيات خاصة للشرطة القضائية من خلال التسليم المراقب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، وأسلوب التسرب، إضافة إلى التردد الإلكتروني، وقد وردت هذه الصلاحيات في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18، وتتمثل فيما يلي:

### أ- التسليم المراقب: *la livraison surveillé*

نظم المشرع الجزائري إجراء التسليم المراقب في المواد 16 من قانون الإجراءات الجزائية والمادتين 02 و 56 من قانون الفساد، والمادتين 33 و 40 من قانون التهريب<sup>(3)</sup>.

يعتبر التسليم المراقب مصطلح دولي حديث نسبيا<sup>(4)</sup>، يضمن في النهاية تحقيق نتائج ايجابية متكاملة متمثلة في التعرف على الوجهة النهائية للشحنات التي تحتوي المواد غير المشروعة المختصة في تلك الدولة أو الدول في إطار الرقابة المعنية بها.

يقصد بهذا الإجراء حسب ما عرفته المادة 02 فقرة ك من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه، وكذلك عرفه المشرع في المادة 40 من الأمر 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب على أنه: "ترخيص السلطات المختصة بمكافحة التهريب بعلمها وتحت مراقبتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الوطني بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية".

(1)- محمد قسيمة - فواز لجلط، بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، جامعة المسيلة، الجزائر، مارس 2018، ص 1220.

(2)- القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

(3)- الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2006 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 59، الصادرة في 28 أوت 2006.

(4)- خالد حمد محمد الحمادي، غسيل الأموال على ضوء الإجرام المنظم، مصر، 2005، ص 365.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

يفهم من تعاريف المشرع الجزائري أن هذا الإجراء يكون معلوم ومراقب من طرف السلطات المختصة في الدولة، وتسمح لهم بتمرير السلع والعائدات الغير مشروعة من جرائم الفساد وهذا من أجل الإمساك بجميع العصابة، ويكون بناء على إذن من وكيل الجمهورية<sup>(1)</sup> والمقصود بالإذن بأنه عبارة عن تفويض يصدر من السلطة المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية مخولا بإياه إجراء تلك العمليات<sup>(2)</sup>. عرفه الفقه<sup>(3)</sup> بأنه أسلوب تعقب حركات الأموال غير المعروف مصدرها أو المشتبه بكونها عائدات أو متحصلات إجرامية في صورتها المادية وحتى لدى نقل الأموال في صورة مادية مثل: التحويلات البرقية أو الالكترونية وذلك بالتنسيق بين المؤسسات المالية في الدول المختلفة وبغض النظر ما إذا كانت الأموال غير المشروعة في صورتها المادية الأصلية تقود مسألة أو تحولت إلى صورة مادية أخرى كالذهب أو الأوراق المالية.

جاء في نص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية" يمكن لضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطته أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول "... طبقا لهذه المادة نستخلص أن استعمال التسليم المراقب كوسيلة لاستخلاص المعلومات وكشف المشتبه فيهم هو من أعمال الضبطية القضائية وأعوان الضبطية القضائية خلال مرحلة البحث والتحري، حيث حددتهم المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية وهم:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني.
- محافظو الشرطة.
- ضباط الشرطة.
- ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك.

(1)- صالح شنين، التسليم المراقب في التشريع الجزائري : واقع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد الثاني، الجزائر، 2015، ص 200.

(2)- عبد الله هلاي، تفتيش نظم المحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 138.

(3)- كوثر عثمانية، التسليم المراقب كآلية لمكافحة الفساد، ورقة بحثية أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق 08 ماي 1945 - قالمة- الجزائر.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

– مفتشو الأمن الوطني.  
– ضباط وضباط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري.  
ينبغي من وراء التسليم المراقب كشف والتعرف وضبط الأشخاص القائمين بالعمليات الإجرامية والمتصلين بها، وبالتالي التعرف على القائمة الرئيسية القائمة بهذا النشاط من منظمين وممولين<sup>(1)</sup>، وتبرز أهمية نظام التسليم المراقب خاصة مع تنامي ظاهرة فرار المجرمين صحبة الأموال المجنية من جرائمهم المقترفة في حق استرجاعهم من طرف الدولة المتضررة، بغية تحقيق العدالة بمعاقبتهم ومحاولة استرداد الأموال المنهوبة.

يعتبر هذا الإجراء رغم صعوبة وعدم توفر نصوص قانونية تنظيمية خاصة به، إلا أنه إجراء جد أساسي في التحري على جرائم الفساد، خاصة في حالة تحقيق المساعي المرجوة منه<sup>(2)</sup>، حيث أنه يعمل على كشف أهم المجرمين والعصابات وخطوط سير عملياتهم الإجرامية، هذا من خلال تتبع سير الشحنات غير المشروعة من المرسل إلى المستلم<sup>(3)</sup>.

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة لإجراء التسليم المراقب، حيث تطرق إليه كما سبق بيانه في نصوص قانونية كتعريف وبصفة عامة، ولم يخصص له مواد لتوضيح ضوابط تنفيذه ولكن من خلال المادة 40 من قانون مكافحة التهريب والمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن شروط التنفيذ تختصر على الحصول على ترخيص من وكيل الجمهورية المختص<sup>(4)</sup>، ولأن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة الإذن أو الضوابط التي تحكمه، يعود

(1) – فريد علواش، التعاون الدولي عن طريق نظامي تسليم المجرمين والتسليم المراقب، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد الأول، الجزائر، 2017، ص 174.

(2) – كوثر عثمانية، مرجع سابق.

(3) – مسعود صرباك – لخضر زرارة، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثامن، العدد الأول، الجزائر، 2021، ص 85.

(4) – من خلال استقراء المادة 16 والمادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 40 من قانون مكافحة التهريب والتي نصت كل منها على ضرورة أخذ الإذن من السلطات المختصة والمتمثلة في وكيل الجمهورية (وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، بصفته مديراً للضبط القضائي) قبل اللجوء إلى التسليم المراقب، كون هذا الإجراء يعد من أساليب التحري الخاصة، وهي من الاختصاصات للصيقة بوكيل الجمهورية في مرحلة البحث والتحري، ولكن وبرغم ما سبق إلا أنه لا يأذن بها إلا في الحالات التي ينتظر منه نتيجة أكيدة وواضحة في الكشف عن المهربين والمجرمين في الجرائم التي حددتها المادة 16 والمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تحديده إلى القواعد العامة في القانون أي يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان ، وأن يكون الإذن مسببا، مع ذكر الجريمة التي استدعت اللجوء إليه<sup>(1)</sup>.

### ب- الترخيص الإلكتروني: *la surveillance électronique*

يقصد بهذا الإجراء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها، لكن نجد هذا الإجراء منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي اشترط القانون أن تكون هذه الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي وتكون بشكل ضئيل، وأن لا نمس بحقوق المتهم إلا بشئ ضئيل<sup>(2)</sup>، وهي إجراءات تحقيق قضائي لا تخرج عن مفهوم المراقبة، مما يعني أن مشروعية المراقبة هي استثناء على الأصل العام<sup>(3)</sup>.

المشرع الجزائري إلى هذه الآلية من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كأسلوب<sup>(4)</sup> تحري خاص ضمن نص المادة 56، دون إعطاء تعريف لها أو حتى تنظيمها، وهو ما اعتبر قصورا في حقه إلى غاية صدور القانون رقم 06 - 22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بأشهر معدودة، أين نظمها فقط من دون تعريفها ضمن فصل كامل تحت عنوان مغاير وهو "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور".

أخذ المشرع الجزائري بأساليب حديثة ومتطورة والمتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور<sup>(5)</sup>، وهذا ناتج عن التطور التكنولوجي الهائل في جرائم الفساد الماسة بالصفقات العمومية،

(1) - مسعودة صرياك - لخضر زرارة، مرجع سابق، ص 92.

(2) - Article n 100 : « En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, **le juge d'instructions** peut, lorsque **les nécessités de l'information l'exigent**, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications. **Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle** », Code de procédure pénale, 45e édition, DALLOZ, 2004.

(3) - فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، الجزائر، جوان 2010، ص 236.

(4) - عثمان خرشي - فتحة عمارة، الترخيص الإلكتروني كآلية لمكافحة الجريمة المعلوماتية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد السابع، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 794.

(5) - جميلة ملحق، اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 42، الجزائر، جوان 2015، ص 174.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

وقد أخضعها لمجموعة من الضوابط لضمان عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة، لأن هذه الأساليب تعتبر ماسة بحقوق الإنسان وبحريته الخاصة، ويجب أن تكون بشكل خفي<sup>(1)</sup>.

استوجب قانون الإجراءات الجزائية شروط يجب مراعاتها عند ممارسة إحدى الإجراءات، وهذا صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة<sup>(2)</sup>، حسب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون الإذن المسبق الذي يمنحه وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بأن يأذن لضباط الشرطة القضائية إما بالتنصت على المكالمات الهاتفية<sup>(3)</sup> أو باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل النقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به وبصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص<sup>(4)</sup>.

استوجبت كذلك المادة 65 مكرر 7 في الإذن أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن السكنية المقصودة أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، وأن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان لأن الأصل في العمل الإجرائي هو الكتابة، ويسلم لمدة 04 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق.

نجد تباين مواقف الفقه حول مشروعية إجراءات التحري الحديثة والتي تسمح بالاطلاع على الحياة الخاصة للأفراد بين رأي معارض وآخر مؤيد، حيث اتجه الاتجاه المعارض بتغليب المصلحة الخاصة

---

(1)- عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، الجزائر، 2016، ص 357.

(2)- صالح شنين، اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول، الجزائر، 2011، ص 70.

(3)- « Aucune disposition légale n'autorise les officiers de police judiciaire agissant d'initiative, à procéder à des écoutes dans le cadre d'une enquête préliminaire ». Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 13 juin 1989, N° 89-81388 89-81709, [www.Legifrance.gove.fr](http://www.Legifrance.gove.fr)

« Confèrent au juge d'instruction le pouvoir exclusif d'ordonner que soit pratiquée l'interception des correspondances émises par la voie des télécommunications, ce pouvoir n'étant, en aucun cas, attribué aux officiers de police judiciaire agissant, comme en l'espèce, en l'enquête préliminaire et accomplissant des actes de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénal ». Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 27 février 1996, N°95-81366, [www.Legifrance.gove.fr](http://www.Legifrance.gove.fr)

(4)- ويجب مراعاة فيها السر المهني المنصوص عليه في المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

على المصلحة العامة، فهي إجراءات باطلة بطلانا مطلقا ولو تمت بإذن القاضي لأنها قد تؤثر سلبا على قرينة البراءة<sup>(1)</sup>.

حرص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والاتفاقات الدولية والإقليمية كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup> الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، والاتفاقات الدولية والإقليمية كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية<sup>(3)</sup> الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية<sup>(4)</sup> التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950، وهذا لتأكيد على حماية حقوق الإنسان في الخصوصية وفي سرية مراسلاته ومحادثاته<sup>(5)</sup>.

كما حرصت مختلف دساتير الدول ومن بينها دستور الجزائر لسنة 1996 على الحفاظ على سرية الحياة الخاصة للأشخاص، وعلى ضرورة توفير الحماية القانونية لهذا الحق، إذ لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة<sup>(6)</sup>.

### ج- الاختراق أو التسرب : P'infiltration

أدرج المشرع الجزائري هذه التقنية الجديدة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-22، وهو أسلوب تحري وتحقيق يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها جرائم الفساد، ويقصد به حسب المادة 65 مكرر 12 فقرة 01: "قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط

(1) - جميلة مطلق، مرجع سابق، ص 174.

(2) - تنص المادة 12 من الإعلان: "لا يجوز تعريض أي رد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولحملات تمس شرفه وسمعته ولكل فرد الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

(3) - تنص المادة 17 من الاتفاقية العالمية: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلة أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه واعتباره ولكل فرد الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".

(4) - تنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية: "(أ) - لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، (ب) لا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق، إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون، وبعد إجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن الوطني والأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لحماية النظام أو كبح الجرائم أو الحماية الصحية أو الآداب أو لحماية حقوق الغير وحررياتهم.

(5) - سامية آيت مولود، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، المجلة النقدية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزائر، ديسمبر 2015، ص 331.

(6) - المادة 39 من دستور الجزائر لسنة 1996.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم".

يفهم من نص هذه المادة أن ينتحل الضابط أو العون باستعمال هوية مستعارة ويرتكب عند الضرورة جرائم حددها المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

يتجسد التسرب ميدانيا من خلال التوغل أو دخول مكان يصعب الدخول إليه لكشف نوايا الجماعات الإجرامية للحصول على صورة حقيقية للوسط المراد استهدافه<sup>(1)</sup>، ويشترط فيه مجموعة من الشروط تتمثل في<sup>(2)</sup>:

- أن يكون هناك إذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة على أن يكون مسببا تسببا كافيا.

- ألا يخرج التسرب عن الجرائم المسموح القيام بشأنها.

- ألا تتجاوز مدة الإجراء 04 أشهر قابلة للتجديد مرة ثانية<sup>(3)</sup>.

يندرج التسرب بهذا المعنى تحت مفهوم الطرق الخاصة للبحث ويخرج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية من خلال الاعتماد الحيلة مع المشتبه فيه<sup>(4)</sup>، لذلك أحاطه المشرع قصد حماية وسلامة الشخص المتسرب سواء كان ضابط شرطة أو أحد أعوان بجملة من الضمانات أهمها<sup>(5)</sup>:

(1)- بومدين كعبيش، مرجع سابق، ص 306.

(2)- عبد القادر مصطفىاوي، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009، ص 67.

(3)- طبقا للمادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4)- محمد قسيمة - فواز لجلط، مرجع سابق، ص 1222.

(5)- عبد القادر مصطفىاوي، مرجع سابق، ص 67.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

- الحماية الجزائرية لهوية المتسرب أي أن المشرع الجزائري يجرم ويعاقب كل فعل يؤدي إلى كشف الهوية الحقيقية للمتسرب بعقوبة من 02 إلى 05 سنوات حبس وغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 د.ج.

- الإعفاء من المتابعة الجزائرية أي أنه لا يمكن متابعة المتسرب جزائيا متى كان الإجراء قد تم وفق الشروط السالفة الذكر.

- عدم سماع المتسرب كشاهد من أجل الحفاظ على سلامة المتسرب وعدم الكشف عن هويته الحقيقية.

### ثانيا: أساليب التحري المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية

توجد عدة أساليب للتحري عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية، والتي سنذكرها كما يلي :

#### أ- التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

تناول المشرع الجزائري إجراء التعاون الدولي واسترداد الموجودات في الباب الخامس من القانون 01-06 المتعلق بالفساد، إذ تناول فيه الإجراءات والتدابير التي ترمي للكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد، وكذلك نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث اشتمل فصل استرداد الموجودات على 09 مواد من (51-59)، وتتنظر الدول الأطراف حينما كان مناسبا ومتنسقا مع نظامها الداخلي في مساعدة بعضها البعض في التحقيقات والإجراءات الخاصة<sup>(1)</sup>، وألزمت الاتفاقية التشريعات الوطنية بتوفير أوضاعها للوفاء بالالتزامات الدولية التي تفرضها الاتفاقية بتجريم كافة صور سلوك الفساد التي أوردتها وملاحقة مرتكبيها، والالتزام بجميع صور التعاون الدولي<sup>(2)</sup>.

أضحت هذه المواد بالتفصيل ضوابط والتزامات الدول الأطراف في مجالات منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة وتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات وآليات استردادها من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة<sup>(3)</sup>.

(1)- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 643.

(2)- أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 337.

(3)- سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ( التحديات والآليات)، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الدولي الخامس عشر الموسوم ب: الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و 14 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

يعد التعاون الدولي أحسن وسيلة من أجل استرداد الأموال المنهوبة والمحوّلة إلى الخارج، ويقصد بالتعاون أي العون المتبادل أي تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين<sup>(1)</sup>، ونلاحظ أن هذا التعاون في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه يشتمل على مراحل عديدة، تبدأ من أعمال الشرطة وإجراءاتها وتستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء<sup>(2)</sup>.

تشكل الموجودات المنهوبة بفعل الفساد مشكلة خطيرة لتسرب أموال الدولة، إذ أنّ من شأن هذه الخسائر النقدية تقويض الحكم الرشيد، وإضعاف مساءلة الدولة نحو المواطنين واستنزاف موارد التنمية، وقد مالت الجهود المبذولة على الصعيد العالمي من أجل تحسين عملية استرداد الموجودات إلى التركيز على تتبع التمويل، والقضاء على العقبات التي تحول دون استرداد هذه الأموال<sup>(3)</sup>.

أكدت البحوث والدراسات المعدة في إطار منظمة الأمم المتحدة من أن العديد من المتورطين في قضايا الفساد يلجؤون إلى تحويل مكتسباتهم من جرائم الفساد إلى خارج حدود دولتهم، أو يعملون على إخفائها أو تداولها في سوق الأعمال من خلال سلسلة من أنشطة غسيل الأموال<sup>(4)</sup> التي تخفي هوية هذه المتحصلات وتحويلها أو إيداعها في أرصدة بنكية محصنة<sup>(5)</sup>.

تعتبر البنوك من أهم الحلقات التي تدور فيها الأموال غير المشروعة، ونظرا لما تتمتع به البنوك من تشعب العمليات المصرفية وسرعتها وتداخلها، فإن لها الدور الأبرز في إبعاد الأموال غير المشروعة

---

(1) - صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، المنعقد يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر.

(2) - سعاد حافطي، التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الفساد وتحقيق الشفافية، ورقة بحثية أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم ب: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، المنعقد يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر.

(3) - فايّزة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الآليات والعقبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد الثاني، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 1534.

(4) - اختلف الفقهاء حول تحديد مدلول فقهي موحد لهذه الظاهرة فمنهم من عرفها بأبسط التعاريف بأنها: "عملية جعل المال القدر يبدو نظيفاً"، أي أن المال جمع من مصادر غير مشروعة ومحاولة جعله نظيفاً أو مشروعاً، فالغسيل مجرد إظهار المال نظيفاً أي جمع من مصادر مشروعة، فهو عملية مالية تهدف إلى إخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإكسابها الصفة القانونية. أنظر: محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 36-37.

(5) - لخضر رابحي، التعاون الدولي لاسترداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 430.

وإضافة صفة المشروعية عليها، ويمكن أن يكون دور البنوك أكثر وضوحا مع تقدم العمليات المصرفية واستخدام الأساليب التكنولوجية الحديثة وليس بالضرورة أن تكون البنوك على علم بمصادر تلك الأموال<sup>(1)</sup>.

تتم آليات التعاون الدولي لاسترداد عائدات جرائم الفساد حسب الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول بموجب المادة 46 منها، وتلزم الاتفاقية بموجب المادة 53 فقرة (أ) على كل دولة طرف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبت ملكية تلك الممتلكات<sup>(2)</sup>، وتكون الدولة في هذه الحالة مدعيا في إجراءات قضائية مدنية وبالتالي يكون استرداد مباشر حسب نص المادة 53 من الاتفاقية<sup>(3)</sup>.

أكدت كذلك الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم، وهذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال<sup>(4)</sup>.

نلاحظ أن ن التعاون الدولي لاسترداد عائدات جرائم الفساد موجود من حيث النصوص القانونية سواء الدولية أو المحلية، لكن كرأي الشخصي أرى أنه غير فعال خاصة مع التجربة الجزائرية من أجل استرداد الأموال المنهوبة من طرف مسؤولي الدولة، بالرغم من أنها موجودة في بنوك الدول الأجنبية من بينها دولة سويسرا و باناما، وثابت أن هذه الأموال من عائدات إجرامية ومن جرائم فساد خاصة في مجال الصفقات العمومية.

تعد التجربة الجزائرية أكبر دليل على عدم قدرة الدول على التعاون فيما بينها من أجل رد الأموال المنهوبة ورد الممتلكات، وليست الجزائر فقط وإنما تجارب الدول الأشقاء مثل تونس ومصر الذين سبقونا في طريق التعاون الدولي من أجل الاسترداد إذ لم تسترجع أموالهم لحد اليوم رغم مرور عقد من الزمن.

(1) - نبيل مالكية، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2016، ص 94.

(2) - حياة حسين، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد على ضوء الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 1، الجزائر، 2017، ص 63.

(3) - عبد الناصر الجهاني، الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد، جامعة بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2019، ص 147.

(4) - سعاد حافظي، مرجع سابق.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لذلك كان لابد على الدول الأعضاء من تعديل قوانينهم الداخلية بما يتوافق مع الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حتى تؤتي بثمارها ونتائجها.

### ب- تجميد الأموال وحجزها:

طبقا لنص المادة 64 من قانون مكافحة الفساد فإنه يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة "الشرطة القضائية" بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمتها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد<sup>(1)</sup> أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكابها أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة، وهو ما يفيد أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يقتضي سياسة عقابية محلية فقط، وإنما وقائية ودولية أيضا، ويتحقق تجميد الأموال بمنع التصرف فيها أو منع إدارتها، وكذلك فرض الحراسة والتحفظ عليها.

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

نتناول في هذا الفرع العقوبات التي قررها المشرع الجزائري في قانون الفساد، حيث سنتطرق إلى العقوبات الأصلية ((أولا))، والعقوبات التكميلية ((ثانيا)) سواء بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

### أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

يقصد بالعقوبات الأصلية حسب نص المادة 2/04 من قانون العقوبات "تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى"، وقد أقر المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

(1)- يقصد بمصطلح التجميد بأنه غريب على القانون الجنائي، إلا أنه يقترب من مصطلح الضبط في قانون الإجراءات الجنائية، باعتبار أن الضبط يحقق معنى ومراد التجميد، فهو يمكن سلطة الضبط أو التحقيق من السيطرة على الشيء المضبوط ومنع الجاني من التصرف فيه. أنظر في ذلك: محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة ((دراسة مقارنة)) بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقهاء والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 1001.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### أ- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الفساد في الصفقات العمومية:

تتشترك جرائم الصفقات العمومية في العقوبات الأصلية، حيث يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يرتكب أحد الجرائم المتمثلة في جريمة المحاباة أو استغلال نفوذ الأعوان العموميين أو جريمة أخذ فوائد غير قانونية، إلا جريمة قبض عمولات في مجال الصفقات العمومية تأخذ عقوبة أشد<sup>(1)</sup> إذ أقر القانون معاقبة مرتكبها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20) وغرامة مالية مقررة بـ 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

### ب-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي في جرائم الفساد في الصفقات العمومية:

نصت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، عندما يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن جرائم الفساد وفقاً لقانون العقوبات، ومنه وبالرجوع إلى أحكامه لاسيما المادة 18 مكرر فإن الشخص المعنوي المدان بجرائم الصفقات العمومية يخضع لغرامة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عندما يرتكب ذلك، أي غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج بالنسبة لجريمة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان عموميين وأخذ فوائد غير قانونية، و2000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

### ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

يقصد بالعقوبات التكميلية وفق ما ورد في نص المادة 3/4 من قانون العقوبات هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وتختلف من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

(1)- يلاحظ أن جريمة بض عمولات في مجال الصفقات العمومية أعطاها المشرع عقوبة أشد وبل تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، فعقوبة الحبس مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الصفقات العمومية في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 منه، كما نلاحظ أن عقوبة الغرامة المقررة للجرائم الأخرى المذكورة وهو ما يوحي بأن المشرع الجزائري اعتبر فعل القبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفاً مشدداً.

الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أ- العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية على ضوء قانون العقوبات الجزائري:

أ-1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ورد في نص الماد 50 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد، بأنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تحكم عليه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات والمتمثلة في:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة سيطرة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

أ-2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تطبق على الشخص المعنوي طبقا للمادة 18 مكرر الفقرة الثانية على عقوبات التكميلية المتمثلة في:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

### ب-العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية على ضوء القانون 06-01 المتعلق بالفساد:

نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية في نص المادة 51 من قانون الفساد إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي:

ب-1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية حسب نص المادة 2/51 من قانون مكافحة الفساد بمصادرة<sup>(1)</sup> العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، والمصادرة إلزامية بالنظر إلى صياغة النص بالبداية بمصطلح تأمر الجهة القضائية، وإذا قارنا بين الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة نجد أن الفقرة الأولى تبدأ بعبارة يمكن أي جواز الحجز يعني ليس مثل الأمر، بمعنى أن في الأحوال أخرى غير "العائدات والأموال غير شرعية" تكون المصادرة جوازيه.

### ب-2- إبطال العقود والصفقات:

ورد في نص المادة 55 من قانون مكافحة الفساد أنه يمكن للجهة القضائية الناظرة في جرائم الفساد أن تصرح ببطلان وانعدام آثار الصفقة أو العقد أو غيرهما مما يتحصل عليه من ارتكاب هذه الجرائم.

(1)- يقصد بالمصادرة نزع ملكية المال العام جبرا بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، فالمصادرة هي عقوبة مالية وهي عقوبة عينية أي ترد على مال معين، وهي عقوبة تكميلية، وهي في إحدى حالتها جوازيه وفي الثانية وجوبية وقد تكون المصادرة تدبيراً أو تعويضاً. أنظر : أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة - دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية-، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر، ص 818.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

وما يميز هذا الإجراء أنه أصلا من اختصاص القاضي الإداري هذا طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية، إذ نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الإطار هو تمديد الاختصاص النوعي للقاضي الجزائري لما ليس من اختصاصه أصلا، فإبطال العقود الإدارية وما يحكمها لا يدخل ضمن صلاحيات البث في الدعوى العمومية ولا في صلاحيات البث في الدعوى المدنية، لأن بطلان الصفقة العمومية يترتب عليه فحص مدى شرعية العقد ثم تقرير بطلانه وهي كلها إجراءات من اختصاص القضاء الإداري، فخرج المشرع عن قواعد الاختصاص النوعي التي هي من النظام العام، ويعبر عن مدى حرصه على إبطال الصفقات العمومية المتحصل عليها بناء على ارتكاب جرائم الفساد يجعل الاختصاص مزدوج.

### ب-3- الرد:

طبقا لنص المادة 3/51 من قانون مكافحة الفساد فإن الجهة القضائية تحكم برد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

### ثالثا: بعض الأحكام الخاصة المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

#### أ- تشديد العقوبة:

طبقا لنص المادة 48 من قانون مكافحة الفساد تشدد عقوبة الحبس في جرائم الصفقات العمومية لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة متى ارتكبت من أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهم:

- القاضي بمفهومه الواسع، وبالتالي فهو يشمل جميع قضاة القضاء العادي والإداري وقضاة مجلس المحاسبة وقضاة مجلس المنافسة والمجلس الدستوري.
- الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.
- الضباط العموميون ويقصد بهم الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة والمترجمين الرسميين.
- أعضاء الهيئة ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 فقرة م من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كل من يحوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادتين 15 و 19 من قانون الإجراءات الجزائية.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورين في المادتين 21 و 27 من قانون الإجراءات الجزائية والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.
- موظفو أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيين، ورؤساء أقسام الضبط وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذلك العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

### ب-الإعفاء من العقوبة وتخفيضها:

طبقا لنص المادة 1/49 من قانون الوقاية من الفساد أنه يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة الأصلية الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أما إذا ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها بعد مباشرة إجراءات المتابعة إلى أن تستنفذ طرق الطعن تخفض العقوبة إلى النصف حسب الفقرة الثانية من نفس القانون.

### ج-التقادم:

طبقا للمادة 01/54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، فإنه لا يستفاد من التقادم لا بالنسبة للدعوى العمومية ولا بالنسبة للعقوبة وهو حكم عام يشمل كل جرائم الفساد، أما الفقرة الثانية فهي تحيلنا إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية وبموجبها تتقادم الدعوى بمرور 03 سنوات من يوم ارتكاب الجريمة، أما العقوبة فبمرور 05 سنوات من يوم الذي يصبح فيه الحكم نهائي.

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، فإن الدعوى العمومية لا تنقضى بالتقادم في جريمة الرشوة، ولذلك فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يسري عليها أحكام المادة 08.

### د- المشاركة والشروع:

إن أحكام المشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي نفسها التي تطبق على المشاركة في جرائم الفساد عموما بما فيها جرائم الصفقات العمومية وهذا طبقا لنص المادة 01/52 من قانون الوقاية

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

من الفساد ومكافحته، وصفة الشريك هنا قد يكون موظفا عموميا أو من في حكمه أو قد يكون من عامة الناس، فتتحقق الجريمة بالنسبة له ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي حسب نص المادة 44 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الفاعل الأصلي والشريك بنفس العقوبة سواء في الجنايات أو الجنح. أما الشروع يستفاد من نص المادة 2/52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يعاقب على الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة، وهو حكم عام ينطبق على جميع جرائم الفساد بما فيها جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

### المطلب الثاني: تقييم دور السلطة العليا في مجال حوكمة الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري سياسة مكافحة الفساد واتخذ الإجراءات اللازمة لأجل الحد من الفساد في الصفقات العمومية، منها بالعمل على تجسيد الشفافية في مراحل إبرام الصفقات العمومية وكذلك تسيير الإدارات العامة خاصة في مجال إدارة وتسيير الموارد المالية وتطبيق مبدأ المساءلة، وهذا من أجل تجسيد مبادئ الحوكمة والحكم الراشد في الصفقات العمومية

### الفرع الأول: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته في ضمان الحوكمة الرشيدة للمال العام

نصت المادة 213 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 على مراقبة سلطة ضبط الصفقات العمومية جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، بداية من إعداد التنظيم، الإعلام، والتكوين، والإحصاء السنوي للطلب العمومي، التدقيق في المعطيات وباستغلال النظام المعلوماتي للصفقات العمومية وبعدها تعرض توصياتها على الحكومة، وهذا كله من أجل النهوض بالاقتصاد ومحاربة الفساد، باعتبارها الوسيلة الأكيدة لحسن تسيير النفقات العامة إذا ما اكتنفت طرق إبرامها وتنفيذها مبادئ الحكم الراشد.

أولى المشرع في نصوصه سواء في قانون الصفقات أو قانون مكافحة الفساد أهمية خاصة للرقابة على الصفقات العمومية نظرا لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، والغاية من ذلك تقادي أي تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية من البداية إلى النهاية، وكذلك تمكين الإدارة من استغلال مكنة الحوكمة الرشيدة من أجل محاربة الفساد.

أنشأ كذلك المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 06 - 01، تطبيقا لأحكام الفصل الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها من قبل الجزائر عام

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

2004، مهامها وقائية تتم عن طريق جمع المعلومات، إجراء التحاليل والدراسات، تتلقى التصريح بالامتلاكات، تهتم بالتحسيس والتكوين واقتراح الحلول الكفيلة لمواجهة ظاهرة الفساد، الهيئة أعدت مؤخرًا برنامج عمل مدته ثلاث سنوات<sup>(1)</sup>.

تمت كذلك دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بموجب المادتين 202 و 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد أدرجها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن فصل المؤسسات الاستشارية. إن أول ملاحظة يمكن تسجيلها بخصوص هذه الهيئة هو إنشائها بموجب المادة 17 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء في فحواها ما يلي: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

حدد القانون 01-06 النظام القانوني للهيئة وأكد استقلاليتها وحدد مهامها، ليتولى المرسوم الرئاسي 413-06 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 تشكيل الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها، وتطبيقا للمادة الثانية (2) من المرسوم الرئاسي 12-64 تعتبر "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى رئيس الجمهورية" وهو نفس فحوى المادة 18 من القانون 01-06، وتمارس الهيئة المهام المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 01-06 المذكور أعلاه والمتمثلة في المهام الرقابية للوقاية من الفساد وضمان الشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية بالدرجة الأولى.

نجد أن المؤسس الدستوري لم يكتف بدسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة، بل قد صنفها ضمن الفصل الثالث المتعلق بالمؤسسات الاستشارية، وما يؤكد دورها الاستشاري في مجال تخصصها المادة 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تركز مبادئ دولة الحق والقانون، وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الامتلاكات والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها، وترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرًا سنويًا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد، والنقائص التي سجلتها

(1) - سامية العايب - منية شوايبي، لإطار المؤسسي لمكافحة الفساد، ورقة بحثية أقيمت في إطار المؤتمر الدولي الخامس الموسوم ب: الممارسات الإدارية الذكية في تعزيز منظومة النزاهة والشفافية لمحاربة الفساد الإداري والمالي، المنعقد 08-10 تشرين الثاني، كلية جامعة الأعمال في جامعة مؤنة بالشراكة مع كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة 08 ماي 1945-قائمة، الجزائر.



## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

في هذا المجال، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد وسع من استحداث الهيئات الاستشارية لتعزيز الديمقراطية التشاركية في صنع القرار.

**الفرع الثاني: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في حوكمة الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول من السلطة العليا للشفافية:**

نحاول دراسة هذا الفرع من خلال تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته طبعا في مجال مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، ثم نحاول دراسة المأمول من السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في المستقبل من خلال دراسة الصلاحيات المكفولة في دستور 2020.

#### أولا: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نص المشرع الجزائري على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في نص المادة 20 من القانون 06-

01، والتي تتمثل في:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية،
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقترح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة،
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها،
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد، والنظر في مدى فعاليتها،
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه في فقرتها 1 و3،
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

إن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، جاء كرد فعل يتزامن مع الكشف عن الفضائح الكبرى للفساد في الصحافة الجزائرية والأجنبية، ورغبة النظام السياسي في

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

الترويج لرغبته في مكافحة الفساد، وتماشيا مع التطورات الخارجية ومطالبة المنظمات الدولية والإقليمية التي تنتمي إليها الجزائر بمباشرة إجراءات في مجال مكافحة الفساد.

واعتبر المشرع الهيئة سلطة إدارية مستقلة، قصد منحها الاستقلالية قصد ممارسة دورها في الوقاية من الفساد ومكافحته على أكمل وجه، إلا أنه من خلال دراستنا للإطار القانوني للهيئة، والبحث في مدى فعاليتها في مجال مكافحة الفساد فإنه لا يمكن توقع نتائج مرضية من سلطة تفتقد لأهم الضمانات التي تكفل استقلاليتها العضوية والوظيفية، وتضمن فاعليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد خلصنا إلى مجموعة من النقائص في سبيل تفعيل دور الهيئة في مكافحة الفساد والوقاية منه، باعتبارها من بين أهم السلطات في هذا المجال تتمثل هذه النقائص في:

– إعادة تعديل وتحسين الإطار القانوني للهيئة بما يكفل استقلاليتها، وبضمن فاعليتها في مكافحة الفساد.

– إلغاء تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية لإعطائها استقلالية أكبر، وإعطائها الحق في النفاذ إلى كل المعلومات التي تتعلق بقضايا الفساد.

– تطوير آليات التعاون والتنسيق بهيئة ومختلف الأجهزة الأخرى، وتحسين البيئة المحيطة بها كالمحيط السياسي والإداري والثقافي، الذي يؤثر سلبا أو إيجابا في العمل الرقابي.

**ثانيا: المأمول من السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته لضمان الحوكمة الرشيدة للصفقات العمومية**

عزز المؤسس الدستوري مكانة وقدرات هيئات مكافحة الفساد من خلال التأسيس للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستور لسنة 2020، حيث تعد هذه السلطة مؤسسة مستقلة حسب نص المادة 204 من التعديل الدستوري.

منح المؤسس الدستوري لسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته الكثير من المهام بموجب المادة 205 من التعديل الدستوري:

- 1- وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
- 2- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من

### الفساد ومكافحته

- 3- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية،
- 4- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
- 5- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
- 6- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
- 7- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
- 8- المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.

يمكننا المقارنة بين صلاحيات الممنوحة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وبين السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته حيث نجد أن المشرع الجزائري قد عدل فيها من حيث إعادة صياغتها وتعديل التسمية وإعطائها ضمانات أكثر مما كانت عليه قبل.

حيث تقوم بوضع استراتيجيات لمتابعة عملية مكافحة الفساد في جميع المجالات، وكذلك تقوم بجمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة وأيضا إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة، وهذا في حالة وجود مخالفات وإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية، حيث نرى أن الهيئة تعمل، أفقيا مع مجلس المحاسبة ومع العدالة والسلطة القضائية المختصة، على عكس ما كانت عليه سابقا حيث كان دورها استشاري فقط والآن منح لها المشرع الدور الرابي.

وكذلك من بين المهام الموكلة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها، وكذا المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد والمساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية من الفساد ومكافحته، على عكس ما كانت عليه سابقا كان تبدي رأي استشاري غير وجوبي فقط، والآن أصبحت تقوم بتكوين الأعوان في مجال الفساد.

إن دسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته يعبر عن وجود إرادة حقيقية لمكافحة الفساد وبدون هواده، حيث أن الجزائر منذ توقيعها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 وأصدرت القانون 06-01 لكن الفساد بقي منتشرا وهذا ما نأمله من السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

## الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### خلاصة الباب الثاني:

- إن تفعيل دور الحوكمة الرشيدة في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله وخاصة الفساد في الصفقات العمومية يكون بتكاتف الجهود وإتباع مجموعة من الخطوات المتمثلة في:
- نشر ثقافة الحوكمة في المجتمع من خلال وسائل الإعلام ومنظمات المجتمع المدني، فعندما يدرك المجتمع أهمية الحوكمة في مكافحة الفساد الذي يحاول أن يسلب المجتمع ثرواته ومكاسبه، فإنه سيدعم تطبيقها وإرساء قواعدها والدفاع عنها، ولهذا السبب ندعو إلى إرساء مركز وطني للحوكمة وضمان الشفافية الذي يتولى مهمة إعداد برامج إعلامية لترسيخ ثقافة الحوكمة في البلاد.
  - التزام الإدارات العمومية بمبادئ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وذلك بمصارحة عموم الناس ببرامجها المزمع إنجازها على المدى القريب والمتوسط والبعيد.
  - تكثيف الرقابة على الإدارة العمومية من مرحلة التحضير للصفقة العمومية إلى غاية تنفيذها، وإحداث لجان رقابة محلية تشارك فيها المنظمات والجمعيات والأحزاب.
  - نشر الوعي الفكري والاقتصادي والاجتماعي والديني لدى عموم الناس بأهمية مكافحة الفساد في الصفقات العمومية واعتبار ذلك مهمة وطنية يشارك فيها الجميع.
  - وضع قوانين صارمة بحق مرتكبي الفساد المالي والإداري والمتلاعبين بأموال الشعوب واعتبار الفساد من الجرائم الخطيرة مثله مثل جريمة الإرهاب.
- يتبين بصورة جلية أن للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والقضاء دور هام وفعال في الوقاية ومكافحة الفساد المنتشر بكثرة في الصفقات العمومية، الذي ألحق أضرار كبيرة بالمؤسسات العمومية وبالأفراد وبالاقتصاد الوطني، فالرقابة القضائية تسند إلى هيئة مستقلة ويتميز قضائها بالدراية القانونية والحيدة والاستقلال عن أطراف النزاع، ويعمل على حماية المصالح العليا للوطن منها المصالح الاقتصادية ويعمل على حماية حقوق وحرىات الأفراد.
- إن القضاء يفصل في المنازعات المثارة أمامه بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به وهذا يحمي حقوق وحرىات الأفراد ويعمل على مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

# الخاتمة

استفحلت ظاهرة الفساد في الآونة الأخيرة بشكل رهيب خاصة في مجال الصفقات العمومية، والتي تعتبر أهم قنوات صرف المال العام، مما استدعى ضرورة التقييد بمبادئ الحوكمة الرشيدة فيها، وهذا للحد من التبذير في المال العام وفرض رقابة أكبر عليها.

استحدث لذلك المشرع الجزائري مؤسسات إدارية الهدف منها حوكمة الصفقات العمومية والحد من ظاهرة الفساد والتلاعب بالمال العام، وهذا نتيجة ارتفاع مؤشر الفساد في الجزائر واحتلالها مراكز متقدمة في ترتيب الدول الأكثر فسادا، وكذلك اتجاه إرادة الدولة الجزائرية لمحاربة للفساد.

نجد لذلك كثرة التعديلات في قانون الصفقات العمومية طيلة السنوات السابقة، أين كان المشرع حريصا على صياغة قوانين منظمة وسد الثغرات في وجه الفاسدين، وهذا إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أضفى فيه بصمة جديدة بإنشائه سلطة ضبط خاصة في مجال الصفقات العمومية، لكن الملاحظ أنه تم إنشاها بموجب نص تنظيمي على عكس سلطات الضبط الأخرى في الجزائر التي أنشئت بموجب قوانين، وهذا ما يجعلها غير كاملة الاستقلالية لأنه لا يوجد قانون خاص بها يحدد تنظيمها وطريقة سيرها والإجراءات المتبعة أمامها.

نلاحظ كذلك على سلطات الضبط أنها تصدر مجموعة أوامر ونواهي بناء على الصلاحيات الممنوحة لها، لأنها تتمتع بالطابع السلطوي ولها سلطة فرض جزاءات إدارية على المخالفين في القطاع الذي تضبطه، لكن هذا غائب على سلطة ضبط الصفقات العمومية فحسب المرسوم الرئاسي 15-247 نجده أعطاها سلطة حل النزاعات الودية في مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ، وخاصة حل النزاعات الناتجة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الأجانب، ومنه نقول أنها تتمتع بسلطة التحكيم فقط وليست لها سلطة إصدار قرارات إدارية تتضمن جزاءات إدارية على المخالفين في مجال الصفقات العمومية، بمعنى أن قراراتها لا تؤثر ولا تردع المخالفين في مجالها وإنما تصدر آراء واستشارات، وهذا ما يؤكد لنا غياب مكنة الضبط عن هذه السلطة.

قام كذلك المشرع الجزائري بتعديل تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لتصبح تحت مسمى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي تعد من الهيئات المستقلة، ويمنح لها أدوار متعددة منها الضبط والرقابة إلى جانب المحافظة على دورها الاستشاري.

لتكون بذلك سلطة ضابطة كونها تدفع للامثال للقواعد القانونية والتنظيمية السارية المفعول، وتدفع لتطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة ومحاربة الفساد، وتكون سلطة رقابية حينما تمارس الرقابة على

تطبيق مضامين قانون الفساد ومكافحته، وتبقى محافظة على دورها الاستشاري حينما تستشار في مجالات مكافحة الفساد، وكل ما له علاقة بمجالها.

يؤكد لنا ما سبق ذكره عزيمة الدولة على محاربة الفساد بجميع أشكاله وفي جميع الميادين، وخاصة الميدان الخصب للفساد وهو الصفقات العمومية.

غير أنه وباستقراء وتحليل النصوص القانونية المنظمة لهاته المؤسسات، نذكر بالأخص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، والقانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته، وكإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية الدراسة نقول أن:

المشرع الجزائري أقدم على خطوة هامة بإنشاء سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يحتاجه هذا القطاع نتيجة الفساد الذي طاله وعاد بالخسائر على المال العام، وكذلك تعزيز الدولة بمؤسسة إدارية قديمة بتسمية جديدة وبأدوار وصلاحيات عديدة، من أجل حوكمة الصفقات العمومية ومكافحة الفساد، ولكن لحد كتابة هذه الأسطر لا يوجد أي تجسيد حقيقي لهما، فكان لابد أن يصدر مرسوما تنفيذيا ينظم سلطة تضبط مجال الصفقات العمومية وحمايتها من التلاعب بها ومخالفة مبدأ المنافسة ومبدأ الشفافية، وكذلك لم يصدر القانون العضوي الخاص بالسلطة العليا للشفافية.

تناولنا من خلال دراستنا كيفية تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية، وكذلك تناولنا المؤسسات الإدارية التي تعمل على الرقابة والحوكمة، هذا ما جعلنا نستخلص مجموعة من النتائج ندرجها كما يلي:

استحداث سلطة ضبط خاصة في مجال الصفقات العمومية بموجب نص المادة 213 وهي مادة واحدة في المرسوم الرئاسي 15-247، والغاية من هذه السلطة فرض رقابة أكثر على الصفقات العمومية.

❖ وضع المشرع الجزائري لآليات حديثة ومستحدثة لرقابة الصفقات العمومية وحوكمتها، منها سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ولكن لم نجد هناك تناسق بين السلطتين فيما يخص الرقابة وحوكمة الصفقات العمومية.

❖ إنشاء المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب مرسوم تنظيمي مما يؤكد عدم استقلاليتها والحد من ممارستها لمهامها.

❖ تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية جد متخصصة وعلى درجة من الأهمية في مجال الصفقات العمومية.

- ❖ تعزيز سلطة ضبط الصفقات العمومية بمرصد لطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، ولكن لم يعطيها المشرع سلطة إصدار القرارات وإنما تتمتع بسلطة إصدار آراء وهذا ما يقلل من قوتها.
- ❖ خول المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية مجموعة من الاختصاصات لتسهيل مهامها بموجب النص التنظيمي 15-247 المنظم للصفقات العمومية، حيث منحها الاختصاص التنظيمي والاستشاري في مجال الصفقات العمومية، ناهيك عن الدور الرقابي الذي تقوم به من أجل محاربة الفساد المالي والرقابة على صرف المال العام، ناهيك عن الاختصاص التحكيمي وحل النزاعات الناتجة عن التعامل الاقتصادي الأجنبي.
- ❖ تقييد صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بوضعها تحت وصاية وزير المالية، مما يعرقل عملها وينقص من استقلاليتها، وهو عكس ما هو معمول به في سلطات الضبط الأخرى التي تتمتع بالاستقلالية وعدم التبعية.
- ❖ منح سلطة ضبط الصفقات صلاحية التشاور والتعاون مع سلطات الضبط الاقتصادي الأخرى لحماية المنافسة في الصفقات العمومية وحوكمتها، إلا أن تعاون سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة غير منصوص عليه في القانونين لكن توجد نقاط تشابه بينهما.
- ❖ إن الاختصاصات الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية لم تأت عبثاً، وإنما نتيجة للتطورات الحاصلة في اقتصاد الدولة، ولمحاولة ضبط أهم مجال لاستنزاف الأموال العامة كي لا تعود بالخسارة على الدولة.
- ❖ تأخر المشرع الجزائري في إصدار المرسوم التنفيذي الخاص بسلطة ضبط الصفقات العمومية والذي يحدد صلاحياتها ومهامها، على رغم صدور المرسوم التنفيذي الخاص بتفويضات المرفق العام سنة 2018.
- ❖ عدم تفعيل سلطة ضبط الصفقات العمومية لحد كتابة هذه الأسطر مما يثير تساؤلات عديدة، هل لم تفعل لأنها تمس بجهاز هام وحساس ومرتبط بالمال العام والمجال الأكثر عرضة للفساد، أم هناك نية من طرف المشرع الجزائري في إلغائها أو استبدالها بتسمية أخرى.



- ❖ تعديل تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لتصبح السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في التعديل الدستوري لسنة 2020، ما يدل على إعطاء أهمية كبيرة لهذه السلطة لمحاربة الفساد.
  - ❖ التعديل من طبيعة الهيئة الوطنية ذات طبيعة استشارية إلى السلطة العليا للشفافية ذات طبيعة رقابية واستشارية.
  - ❖ تجسيد السلطة العليا للشفافية لاستراتيجية مكافحة الفساد وأخلاق الحياة العامة والتحسيس بمخاطر الفساد، وهذا من خلال عمل دورات تكوينية للموظفين العموميين، ومع المجتمع المدني.
  - ❖ عدم إلزام القانون نشر التقارير الخاصة بالتحريات عن الفساد من طرف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما ملزمة بإرسالها إلى رئيس الجمهورية، على عكس مجلس المنافسة الذي ألزمه القانون بنشر تقاريره عبر موقعه الخاص بالإنترنت، مما يضفي الضبابية على عمل السلطة وصعوبة دراستها.
  - ❖ قصور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في مكافحة الفساد لوحدها مما يستدعى استعانتها بالجهات القضائية من أجل محاربة الفساد المالي في الصفقات العمومية.
- وفي خضم التطورات التي تعرفها الصفقات العمومية وتبعا للنتائج المتوصل إليها نقتراح بعض التوصيات في هذا المجال لاستدراك ما يمكن استدراكه، وذلك كالتالي:
- ❖ تفعيل سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تعد أهم آلية للحفاظ على المال العام، وذلك بالإسراع في إصدار المرسوم المنظم لها.
  - ❖ تحديد القواعد العامة المطبقة على سلطة ضبط الصفقات العمومية بالشكل الذي يكفل لها ممارسة مهامها بكل استقلالية وشفافية.
  - ❖ تدعيم أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية بالوسائل المادية والكفاءات البشرية المتخصصة.
  - ❖ تطوير النظام المعلوماتي للأجهزة الرقابية المتعلقة بحوكمة الصفقات العمومية ومحاربة الفساد والاعتماد على التكنولوجيا المتطورة.
  - ❖ دعم التعاون بين أجهزة الرقابة من خلال تبادل التقارير فيما بينها، وفك الحصار على هذه الأجهزة بجعلها مستقلة ولا تخضع لا للسلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية.

- ❖ الاعتماد على تكنولوجيات الإعلام الآلي في مرحلة الإبرام إلى غاية إرساء الصفقة على المتعامل الاقتصادي، وبهذا تكون أكثر اعتماد على مبادئ الحوكمة الرشيدة " الشفافية والنزاهة ومبدأ المنافسة الحرة، والمساواة".
- ❖ نشر التقارير السنوية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وعدم جعلها سرية ويطلع عليها إلا رئيس الجمهورية.
- ❖ تشديد العقوبات المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية.
- ❖ توفير إرادة سياسية حقيقية لمحاربة الفساد بتكاتف الجهود بين الدولة والإرادة الشعبية.

نقول في ختام دراستنا هذه أن الجزائر دولة مؤسسات بامتياز ودولة قانون، وهذا راجع لترسانة القانونية الكبيرة والمؤسسات الفعلية والغير مفعلة، لكن لا يمكننا أن ننفي الخطوة الكبيرة التي تقوم بها الدولة الجزائرية لمحاربة الفساد الإداري والمالي، ولكن ينقصنا الإرادة السياسية الحقيقية في تجسيد مبادئ الحوكمة الرشيدة ومحاربة الفساد في أهم ميادينها وهي الصفقات العمومية.

# قائمة المصادر والمراجع

أولاً : قائمة المصادر

أ- الدستور:

الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية :

1. الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة سنة 1966.
2. الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن تقنين العقوبات و المتمم و المعدل بالقانون 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 - الجريدة الرسمية عدد 71 سنة 2004.
3. الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
5. القانون 75 - 14 المؤرخ في 17 - 06 - 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات الكحولية ، الجريدة الرسمية عدد 55 ، الصادرة سنة 1975.
6. القانون 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة الوظيفة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 1980.
7. القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتضمن قانون المالية ، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 10 جويلية 1984.
8. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 2 ، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988 .
9. القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية عدد 29، المؤرخة في 19 جويلية 1989 ( ملغى).

10. القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في أبريل 1990.
11. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد القرض، الجريدة الرسمية عدد 16 ، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990 ، معدل ومتم بموجب الأمر 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001 ، الجريدة الرسمية عدد 14 ، الصادرة في 2001 ، ملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003 ، معدل ومتم بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
12. القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في أوت 1990.
13. القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.
14. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة بتاريخ 26 ماي 1993، المعدل والمتم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المعدل والمتم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003.
15. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 09 ، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ألغى واستبدل بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 ، المعدل المتم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 36 ، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008 ، معدل ومتم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
16. القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 28 جانفي 1995، المعدل والمتم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادرة بتاريخ 25 فبراير 2006، المعدل والمتم بموجب المادتين 58 و 59 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 42 ، القانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2008.

17. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
18. الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد الثالث، الصادرة سنة 1996 .
19. الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11/04/1997 المتعلق بالتصريح بالملكيات، الجريدة الرسمية العدد الأول، الصادرة سنة 1997.
20. القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27 جويلية 1998 المتعلق بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1998.
21. القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06 يناير 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، الجريدة الرسمية العدد الثاني، الصادرة سنة 1999.
22. القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم وكالة السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة سنة 1999.
23. القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.
24. القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2000.
25. القانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 47، والمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن اختصاصات وتنظيم عمل الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2006.
26. القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة بتاريخ 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 07-02 المؤرخ في 01 مارس 2007، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2007، ألغى بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.
27. القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادرة سنة 2001.

28. القانون رقم 02-01 المؤرخ 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،  
الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم  
14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد  
78، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.
29. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة  
الرسمية عدد 86، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002.
30. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتضمن قانون المحروقات، الجريدة الرسمية  
العدد 50، المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية  
العدد 46، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2006.
31. القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد  
60، الصادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23  
جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب  
الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26  
جويلية 2009.
32. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة  
الرسمية عدد 14، الصادرة 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت  
2010، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة سنة 2010، معدل ومتمم بالقانون 11-15 المؤرخ  
في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 2011.
33. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2006 المتعلق بقانون الوظيفة العامة، الجريدة  
الرسمية العدد 46، للصادرة سنة 2006.
34. الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2006 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة  
الرسمية العدد 59، الصادرة في 28 أوت 2006.
35. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن  
قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
36. الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة  
ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة سنة 2007.
37. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37،  
الصادرة في 3 يوليو 2011.
38. القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01، الجريدة  
الرسمية العدد 44، الصادرة سنة 2011.

39. القانون العضوي رقم 12-07 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02 ، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.
40. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد الأول، الصادرة في 29 فبراير 2012.
41. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بنشاط السمععي البصري، الجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 23 مارس 2014.
42. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة سنة 2016.
- ت-النصوص التنظيمية:**
1. المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن استحداث المفتشية العامة للمالية ، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980.
2. المرسوم رقم 80-84 المؤرخ في 23 فبراير 1980 والمتضمن إحداث الضبط الاقتصادي للأجور و الحوافز المادية الجماعية والفردية للعمال، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1980.
3. المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يرسمها المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982.
4. المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة سنة 1985.
5. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 06 يوليو 1988.
6. المرسوم الرئاسي رقم 90-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، الجريدة الرسمية العدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1990.
7. المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية العدد 20، الصادرة سنة 1996.
8. المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة سنة 1996
9. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.



10. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة سنة 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 62، الصادرة سنة 2008.
11. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها 58.
12. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012، الجريدة الرسمية العدد الثاني، الصادرة في 15 فبراير 2012.
13. المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن نموذج التصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.
14. المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين الذين لم تنص عليهم المادة 06 من القانون رقم 06-01، الجريدة الرسمية العدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.
15. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة سنة 2010.
16. المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 المتضمن المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.
17. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
18. المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.
19. المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المتعلق بشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 20 فبراير 1992، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة سنة 1992.
20. المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 1992.

21. المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 19 نوفمبر 2009.
22. المرسوم التنفيذي رقم 96-44 يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 22 جانفي 1996.
23. المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 جانفي 1996، يحدد انتقاليا الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة سنة 1996.
24. المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المؤرخ في 03 مارس 1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة سنة 1996.
25. المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 13 يوليو 2011.
26. المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، الجريدة الرسمية عدد 19، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

#### ثانيا : قائمة المراجع باللغة العربية

##### أ- الكتب :

1. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
2. النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .
3. أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006.
4. أحسن بوسقعية ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة ، دار هومة ، الجزائر 2008.
5. أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012.
6. أحسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015/2014.
7. أحمد محمود خليل، الجريمة المنظمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
8. أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010.
9. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية - ترجمة عرب صاصيلا-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

10. أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
11. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009.
12. أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة - دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية-، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2002.
13. أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2010.
14. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2008.
15. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة و بدائلها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2003.
16. إدريس خبابة، دور الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي- الآليات، التخطيط، التنظيم-، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014 .
17. إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.
18. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
19. جمال محمد معاطي موافى، مكافحة الفساد الإداري بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية- دراسة تطبيقية على الفساد في اختيار الموظف العام وترقيته، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2020.
20. حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
21. حسام الدين غضبان، محاضرات في نظرية الحوكمة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
22. حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1970.
23. حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

24. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
25. خالد حمد محمد الحمادي، غسل الأموال على ضوء الإجرام المنظم، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
26. خضير كاظم حمود- ياسين كاسب الخرشة، إدارة الموارد البشرية، دار الميسرة، الأردن، 2007.
27. خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
28. رضا السيد عبد العاطي، جرائم الأموال فقها وقضاء، الجزء الأول، مركز محمود للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
29. سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس- الشفافية في إدارة الشؤون العامة- الطريق للتنمية والإصلاح الإداري " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
30. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
31. سليمان محمد الجريش، الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية، مكتبة الفهد الوطنية، الرياض، السعودية، سنة 2003.
32. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 1979.
33. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
34. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة مزيده ومنقحة، مصر، 2006.
35. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
36. عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
37. عاصم الأعرجي، دراسات معاصرة في التطوير الإداري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995.
38. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
39. عبد الحميد حشيش، دراسات في الوظيفة العامة، مكتبة القاهرة، مصر، 1970.
40. عبد الرحمان توفيق، التدريب المبادئ والأصول العلمية، مكتبة بميك، القاهرة، مصر، 1994.

41. عبد الرزاق دربال- عبد الحق غلاب، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
42. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
43. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
44. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدار القانوني، مصر، سنة 2005.
45. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2006.
46. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
47. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
48. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
49. عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012.
50. عبد الله حنفي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
51. عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
52. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
53. عبد الله هلال، تفتيش نظم المحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
54. عثمان ياسر علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
55. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
56. علي السلمي، إدارة الأفراد والكفاءة الإنتاجية، دار غريب للطباعة، القاهرة، مصر.
57. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر - دراسة تشريعية قضائية فقهية -، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

58. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
59. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
60. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 10-236، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
61. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
62. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
63. عمار عوابدي، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 2005.
64. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
65. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
66. فؤاد حجري، القاضي الإداري والحقائق القانونية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
67. كايد كريم الركيبات، الفساد المالي و الإداري، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
68. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنقح في مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
69. لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006.
70. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
71. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
72. مار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
73. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
74. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
75. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتاب، مصر، 1998.

76. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
77. محمد الصغير بعلي -يسرى أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
78. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
79. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
80. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
81. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2007 .
82. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
83. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
84. محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك -دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
85. محمد حسن هند ، التحكيم في المنازعة الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
86. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
87. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
88. محمد سعد فوده، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار النهضة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
89. محمد صبري السنوسي محمد، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
90. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
91. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.
92. محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة ((دراسة مقارنة)) بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقهاء والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
93. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989.
94. محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1973.

95. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
96. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
97. مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2015.
98. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1966.
99. مصطفى فهمي أبو زيد، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
100. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
101. مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
102. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
103. نوفل علي عبد إله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام - دراسة مقارنة -، دار هومة، الجزائر، 2005.
104. والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
105. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
106. زكي محمد النجار، سلطات الإدارة في توقيع عقوبة الغرامة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

ب-المقالات:

1. العربي نصر الشريف، أساليب التحري في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الثاني، العدد الثاني، المركز الجامعي البيض، الجزائر، ديسمبر 2017.
2. العلجة حاجي، الفساد المالي والإداري أسبابه و آثاره مع الإشارة للواقع الجزائري، مجلة الاقتصاد والإحصاء التطبيقي، المجلد العاشر، العدد الأول، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي، الجزائر، 2013.
3. العيد رزق الله - إبراهيم بورنان ، هيكله وتسيير سلطة ضبط قطاع المحروقات في الجزائر، مجلة دراسات - العدد الاقتصادي - ، المجلد 15، العدد الثاني، جامعة الأغواط ، الجزائر، جوان 2018.



4. المهدي صدوق - خيرة شرطي، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2016.
5. أحمد البرج، تصنيف الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري " دراسة على ضوء القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2020.
6. أحمد أولاد سعيد، مكافحة الفساد المالي في الإسلام -جريمة الرشوة نموذجاً-، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة غرداية، الجزائر، 2011.
7. أحمد بركات، سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة أدرار، الجزائر، 2020.
8. أحمد بركات- وليد بولوفة، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية ( جريمة منح امتيازات غير مبررة نموذجاً)، مجلة القانون والتنمية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة بشار، الجزائر، جويلية 2020.
9. أحمد بن مسعود - عبد الكريم بن رمضان، الاختصاص التنظيمي بين المبدأ والاستثناء في مجال الضبط الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018.
10. أحمد بوشارب، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2017.
11. أحمد زاوي- حبيبة لوهاني، الفساد والآليات المؤسسية لمكافحته في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة باتنة -1-، الجزائر، جانفي 2020.
12. أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، أكتوبر 2016.
13. أحمد شامي - فيروز بن شنوف، الوقاية من ظاهرة الفساد في الجزائر: أي دور للتصريح بالامتلاكات؟، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، مارس 2020.
14. أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2015.

15. أحسن غربي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2020.
16. أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أبحاث، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2021.
17. آمال بوبكر، دور الشفافية في تحقيق الميزانية المفتوحة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد الثالث، جامعة ورقلة، الجزائر، 2021.
18. آمال يعيش تمام، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية التكيف القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة سعيدة، الجزائر، جوان 2018.
19. آمنة صدوق- سامية العايب، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جوان 2021.
20. آمنة صدوق- سامية العايب، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2021.
21. آمنة مخانشة، الحماية المؤسسية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السادس، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2019.
22. أمينة غني، لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017.
23. إبراهيم بوخضرة، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الفعالية والتعطيل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تامنغست، الجزائر، جوان 2013.
24. إسماعيل بن حفاف - زايد بن عيسى - منصور بن داود ، السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري و الإداري للدولة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، المجلد 57، العدد الثاني، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مارس 2020.
25. إلهام خوشي، دور التوصيات والآراء في تفعيل تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية ، المجلد العدد 18، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2014.
26. إلهام زاير، جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2020.

27. إيمان دمبيري- ناصر مانع، دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2021.
28. بلال عوالي، آليات الرقابة المالية كأداة فعالة في تسيير صرف النفقات العمومية للبلديات ( المراقب المالي نموذجاً)- دراسة حالة المراقبة المالية قطب أولاد يعيش البلدية، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة البليدة-2، الجزائر، ديسمبر 2015.
29. بلال عوالي - كمال رزيق، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 12، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، ماي 2018.
30. بن السي حمو محمد المهدي عبد الله، الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد الأول، جامعة غرداية، الجزائر، 2017.
31. بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017.
32. بومدين كعبيش، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة غيليزان، الجزائر، ديسمبر 2016.
33. بومقورة "م" بزاحي سلوى، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2017.
34. بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة جيجل، الجزائر، جوان 2018.
35. حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2016.
36. حبيب خدش، الجزائر و المواثيق الدولية ، مجلة المحاماة ، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد الأول، الجزائر، 2004.
37. حبيبة نموشي، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018.

38. حسن محمد العربي الشريف، دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة دراسات الإنسان والمجتمع، العدد 11، مركز العلوم والتقنية للبحوث والدراسات، الجزائر، أبريل 2020.
39. حسينة شرون، الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر، أبريل 2009.
40. حليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017.
41. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد، المجلد الرابع، العدد السابع، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012.
42. حمزة خضري - يسمينة ضياف، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة المسيلة، الجزائر، 2020.
43. حميدة عدم - عبد الكريم هشام، التنمية الإدارية المحلية وأهمية اليقظة التكنولوجية في تدريب وتكوين الموظفين المحليين، مجلة المفكر، المجلد 16، العدد الأول، جامعة الجزائر، 2021.
44. حياة حسين، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد على ضوء الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة البليدة، الجزائر، 2017.
45. جابر زيد - وهيبه ذبيحي، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، 2015.
46. جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية مجلس منافسة وحياده، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009.
47. جمال دوبي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2019.
48. جمال الدين عنان، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2017.
49. جمال قرناش، أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، جانفي 2020.
50. جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة بسكرة، الجزائر، مارس 2016.

51. جميلة محلق، اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 42، الجزائر، جوان 2015.
52. جهاد ضيف الله ذياب الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد إزاء تدخلات أجنبية - دراسة تحليلية مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2020.
53. خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، سبتمبر 2019.
54. خديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الأول، المجلد الأول، جامعة تلمسان، الجزائر، مارس 2016.
55. خوجبة فتوس، الغموض المثار حول الاختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الاقتصادي بين تقييد النص وحرية الممارسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2018.
56. خيرة بن سالم، جريمة قبض العملات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أكتوبر 2018.
57. راضية مسعود- حيدرة سعدي، الفساد المالي في الجزائر دراسة تحليلية لواقعه وآليات مكافحته (2017/2003)، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة بشار، الجزائر، ديسمبر 2020.
58. رشيد شمشيم- محمد لمين مجرالي، التحكيم كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية، مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة المدينة، الجزائر، جوان 2018.
59. رضوان بواب- فيصل بواب، آلية التصريح بالتملكات ودورها في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.
60. رمزي حوحو - لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
61. رمضان غناي، سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2007.
62. زايد بوالقرارة- فاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة باتنة-1، الجزائر، جوان 2020.

63. زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، 2009 .
64. سامية العايب- آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، جانفي 2021.
65. سامية آيت مولود، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، المجلة النقدية، المجلد العاشر، العدد الثاني، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ديسمبر 2015.
66. سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة قسنطينة -2، الجزائر، 2019.
67. سامية حمريش، الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات الوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحته، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة المدينة، الجزائر، 2018.
68. سامية قلوشة، استقلالية السلطات الإدارية وفق أحكام الدستور الجزائري دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا ، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 18، المركز العربي الديمقراطي، ألمانيا نوفمبر 2019.
69. سامية قلوشة - مراد بدران، فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة مقارنة بالتحكيم الكلاسيكي دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية جامعة قسنطينة ، المجلد 54، العدد الثاني، نوفمبر 2020.
70. سامية قلوشة - مراد بدران ، التحكيم وعلاقته بالتنظيم لدى السلطات الإدارية المستقلة دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 25، جامعة باتنة-1، الجزائر، جوان 2020.
71. سعد لقليب - النووي بن الشيخ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017.
72. سعاد تونسي، الفساد في الصفقات العمومية وآليات مكافحته، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2018.
73. سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة ففي القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، جويلية 2010.

74. سعيدة جوي، الحوكمة المائية كآلية لترشيد تسبير المياه في الجزائر، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018،
75. سلسبيل زعموش، الاستقلالية النسبية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة جيجل، الجزائر، نوفمبر 2017
76. سلمى لشهب، صفاء لشهب، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-227، مجلة الإبداع، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة البليدة-2، الجزائر، 2020.
77. سليمة بن حسين، الحوكمة...دراسة في المفهوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، جانفي 2015.
78. سليمة جدي، منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف و المراقبة، مجلة الأمن والتنمية، العدد العاشر، الجزائر، جانفي 2017.
79. سليم قديان، مراحل و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول ، الجزائر .
80. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية ، مجلة الإدارة ، عدد 38، الجزائر .
81. سميرة إين خليفة، الملحق و عامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة غرداية، الجزائر، 2016.
82. سهام صديق، مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2017،
83. سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015.
84. سهيلة بن عمران - صبرينة جبايلي، مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2020.
85. سهيلة بوخميس، دور التصريح بالامتلاكات في الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة تبسه، الجزائر، مارس 2019.
86. سوسن جلاي - أميمة بومحذاف، حوكمة سياسة مكافحة الفساد في الجزائر - التصريح بالامتلاكات نموذجا-، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد الثالث، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020.

87. سيد أحمد لكصاسي، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، 2019.
88. صابرينة بن أعمارة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015.
89. صالح شنين، اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل المكالمات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، 2011.
90. صالح جزول، مدى فاعلية آلية التصريح بالتملكات في الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة تلمسان، الجزائر، جوان 2018.
91. صالح شنين، التسليم المراقب في التشريع الجزائري : واقع وتحديات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد الثاني، جامعة بجاية، الجزائر، 2015.
92. صباح حمايتي، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، أكتوبر 2018.
93. صبرينة مزاري، بين قضاء و إدارة قاضية : الاختصاص التنزعي للسلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15 ، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، سنة 2017.
94. ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2017.
95. عائشة لخشين، مكافحة الفساد في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الأول، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2021.
96. عبد الحليم بوقرين، مكافحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، الجزائر، 2014.
97. عبد الحليم مجدوب، مدى إمكانية الجمع بين جزاء مصادرة التأمين والتعويض في العقود الإدارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 30.
98. عبد الحليم مجدوب- عبد الإله خلاصي، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ التوازن المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة -، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون ، المجلد الرابع، العدد الأول، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر، ديسمبر 2019.



99. عبد الرحمان بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ( قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية ، المجلد الرابع، العدد 02 ، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019.
100. عبد الرحيم بوبرقيق، طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد الثامن، العدد 15، جامعة باتنة-1، الجزائر، جويلية 2019.
101. عبد الرزاق الوافي- عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد الثامن، العدد الثالث، جامعة تلمسان، الجزائر 2020.
102. عبد الصديق شيخ، دور ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الخامس، العدد 18، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020.
103. عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة و تقييم العروض في طلب العروض والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2018.
104. عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2018.
105. عبد القادر زوقار، الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة صوت القانون، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة خميس مليانة، الجزائر ، 2017..
106. عبد القادر مصطفىوي، أساليب البحث والتحري الخاصة بإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009.
107. عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر والواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، الجزائر، 2005.
108. عبد الكريم خليفي- براهيم زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة بومرداس، الجزائر، جوان 2019.
109. عبد الكريم تبون، الأركان الخاصة لجنحة أخذ الموظف العمومي للفوائد بصفة غير قانونية أثناء ممارسته لمهامه في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الميزان، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة النعامة، الجزائر، 2017.
110. عبد الناصر الجهاني، الالتزامات المفروضة على الدول لمكافحة الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003 ، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 11، العدد الثالث، جامعة بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2019.

111. عبد الناصر معمري- مصطفى مشكور - حنان بن سيعقوب، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة و الخضوع لها، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة البيض، الجزائر، ديسمبر 2017.
112. عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة - دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية- مجلة دراسات قانونية، المجلد الأول، العدد الأول، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2008.
113. عبد الوهاب دراج- نادية ضريفي، دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018.
114. عبد الوهاب محمد- جمال رواب، الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018.
115. عبد الوهاب مخلوفي - ياسين مزوزي، ضمانات التقاضي أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.
116. عثمان خرشي - فتيحة عمارة، التردد الالكتروني كآلية لمكافحة الجريمة المعلوماتية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثالث، العدد السابع، جامعة سعيدة، الجزائر، سبتمبر 2020.
117. عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث، العدد 04 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، الجزائر ، 2008 .
118. عزيزة عبد الله طيب، دراسة تحليله لمفهوم الحوكمة الرشيدة ومتطلبات تطبيقها في الجامعات السعودية، مجلة العلوم التربوية، العدد الثاني، الجزء الثاني، جامعة السعودية، أبريل 2018.
119. عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، دور الدولة في تئمين المورد البشري للجماعات المحلية من خلال التكوين، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، 2018.
120. عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، دور المراقب المالي في الرقابة على النفقات العمومية الملتزم بها للجماعات المحلية، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، 2020.

121. علاوة جلاب، محدودية حوكمة الآليات الإستراتيجية لمكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية: تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ماي 2018.
122. علي عبد القادر علي، مؤشرات قياس الفساد الإداري، مجلة جسر التنمية، العدد 70، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، فيفري 2008.
123. عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها في ظل القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016.
124. عماد عجابي، التجربة الجزائرية نحو إحداث سلطات الضبط الاقتصادي - في إطار الدور الجديد للدولة - ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، ديسمبر 2014
125. عمار جبابلة، إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة بجاية، الجزائر، 2018.
126. عمر بن زعموش، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الطموح الواقع، مجلة حوليات جامعة الجزائر -1-، المجلد 34، العدد الرابع، جامعة الجزائر، الجزائر، 2020.
127. عيشة خلدون، قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثاني، العدد الثاني، الجزائر، جوان 2017.
128. عيشة خلدون، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.
129. عيشة خلدون - بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2018.
130. غالية قوسم، عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري كجهة مختصة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.
131. فاتح مزيتي، رقابة المراقب المالي على الإدارة العامة ( الواقع ، المعوقات و الحلول ) ، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثاني، الجزء الثاني، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017.
132. فارس بن رقرق - فاروق سحنون - دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر ، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية ، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة سطيف، الجزائر، ديسمبر 2019.

133. فاطمة عثمانى - نبيل بورماني، استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: بين الرؤية الدستورية والواقع، مجلة التراث، المجلد السادس، العدد 26، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.
134. فاطيمة جابري، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018.
135. فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.
136. - فايزة هوام، استرداد العائدات الإجرامية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الآليات والعقبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، سبتمبر 2019.
137. فريد علوش، التعاون الدولي عن طريق نظامي تسليم المجرمين والتسليم المراقب، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد الأول، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017.
138. فريدة مزباني، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة باتنة -1، الجزائر، جوان 2014.
139. فلاح مبارك بردان - محمد حردان علي، الفساد المالي والإداري وانعكاساته على التنمية في العراق بعد عام 2003، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة باتنة -1، الجزائر، جويلية 2017.
140. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد 19، جامعة بسكرة، الجزائر، جوان 2010.
141. فوزية سكران، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية - دراسة مقارنة-، مجلة أكاديمية، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة الشلف، الجزائر، جوان 2016.
142. فوزية سكران، غرامة التأخير في العقد الإداري- دراسة مقارنة-، مجلة أكاديمية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الشلف، الجزائر، جانفي 2018.
143. فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جامعة الأغواط، الجزائر، سبتمبر 2018.
144. فيروز حوت - مصطفى مخاشف، جرائم الفساد الإداري أيّ وضعية في ظل استحداث إدارة إلكترونية؟ "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة باتنة -1، الجزائر، 2020.

145. فيصل أنسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الرابع، العدد الخامس، جامعة بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2009.
146. فيصل محمود الشواورة، قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في شركات المساهمة العامة الأردنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، جامعة دمشق، سوريا، 2009.
147. كاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السادس، العدد الثاني عشر، جامعة قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017.
148. كريمة أمزيان، تفعيل نظامي الرقابة القضائية والإدارية للحد من الفساد الإداري ونجاعته بالجزائر، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، الجزائر، 2019.
149. كريمة بوطابت ، الطبيعة القانونية لسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر والنظم المقارنة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، 2019.
150. كمال العطاروي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، جانفي 2018.
151. كمال قاضي، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018.
152. كوثر بن ملوك، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236-، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الثالث، العدد الثاني، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، أكتوبر 2017.
153. لبنى دنش، الركن المفترض لجريمة الرشوة السلبية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، جوان 2018.
154. لخضر رابحي، التعاون الدولي لاسترداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2019.
155. ليدية دوفان- ياسمينة لعجال، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم - دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري- ، مجلة دفاتر السياسة، المجلد التاسع، العدد 16، الجزائر، جانفي 2017.
156. ليلية كميلية حبشي، الغرامة التأخيرية- آلية لضمان احترام تنفيذ الصفقة العمومية- دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، سبتمبر 2018.

157. ليلي بوحديد - إلهام يحيوي، دور آليات حاكمية المؤسسات في الحد من الفساد المالي والإداري في المؤسسة العمومية الجزائرية، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2016.
158. ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، المجلد الحادي عشر، العدد 21، جامعة البويرة، الجزائر، جوان 2016.
159. ليندة بوشقورة- حليم عميروش، مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية والوقفية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، سبتمبر 2020.
160. محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز نقدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015.
161. محفوظ عبد القادر، بنود الثبات التشريعي في مواجهة تغيير ظروف العقد الإداري، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة وهران-2، الجزائر، 2018.
162. محمد الصالح بلول- الأزهر عزة، آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية - البلدية نموذجاً-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2020.
163. محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018.
164. محمد أمين بوالجداري- رؤوف بوسعدية، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكمل له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2019.
165. محمد أمين تيراوي - إيمان بلعياضي، أية فعالية لإجراء التصريح بالممتلكات في الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2021.
166. محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد الأول، العدد 18، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018.
167. محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2012.
168. محمد حمودي - محمد علي، مدى فاعلية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، ديسمبر 2018.

169. محمد جارد، أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم- دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، جانفي 2020.
170. محمد جواد بلفايد- فاطمة علام، دور التكوين في تطوير كفاءات موظفي المؤسسات العمومية دراسة حالة مديرية التربية لولاية تلمسان، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، المركز الجامعي البيض، الجزائر، 2017.
171. محمد رحمون- عيشة خلدون - أحمد بورزق، الملحق بين متطلبات تعديل الصفحة العمومية وترشيد النفقات العامة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، ديسمبر 2020.
172. محمد عيساوي، إشكالية القابلية للتحكيم ( L'arbitralité ) في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2006.
173. محمد فيصل مايدة - سليمان عتير - أحمد الصالح سباع ، دور المحاسب المالي في الرقابة على إنفاق الهيئات الحكومية الجزائرية - قراءة تحليلية لقانون المحاسبة العمومية-، مجلة التنمية الاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة واد سوف، الجزائر، جوان 2017.
174. محمد قسيمة - فواز لجلط، بعض جرائم الفساد ودور أساليب التحري والتحقيق في مكافحتها من منظور التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، جامعة المسيلة، الجزائر، مارس 2018.
175. محمد لمين مجراني، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة باتنة -1، الجزائر، جويلية 2018.
176. مراد بدران ، القيود الواردة على الحقوق الشخصية في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية الإدارية و السياسية ، المجلد السادس، العدد السادس، جامعة تلمسان، الجزائر، ديسمبر 2008.
177. مراد بوطبة، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة حوليات الجزائر -1، العدد 32، الجزء الثالث، الجزائر، 2018.
178. مراد محالبي، تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014.
179. مريم مسقم، دفا تر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ديسمبر 2018.

180. مريم عطوي- نور الدين بن الشيخ، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة تبسه، الجزائر، سبتمبر 2019.
181. مصباح حراق - محمد أمين قمبر، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبديد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة جيجل، الجزائر، جوان 2019.
182. مصطفى بن طيب - عبد القادر بوعزة ، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري - مقارنة نظرية-، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزائر، جامعة أدرار، مارس 2017.
183. مصطفى رمضاني، القابلية للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية ، مجلة متون، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، جانفي 2017.
184. مسعود صرياك- لخضر زارة، دور نظامي التسليم المراقب وتسليم المجرمين في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثامن، العدد الأول، جامعة باتنة -1-، الجزائر، 2021.
185. مليكة أسماء بن صغير، آثار عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة، مجلة التراث، المجلد الثاني، العدد 26، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017.
186. مليكة سدار يعقوب، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة البيض، الجزائر، جوان 2015.
187. مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، العدد الثالث، جامعة تامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015.
188. منصور داود، الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر، مجلة المعيار، المجلد الرابع، العدد الثامن، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2016.
189. مهدي علوش، الإخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.
190. مولود محمودي - قويدر منقور، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد - دراسة مقارنة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الشلف، الجزائر، ديسمبر 2020.
191. مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة حوليات الجزائر -1-، العدد 31، الجزء الأول، الجزائر، 2017.
192. ناصر لباد ، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة الإدارة ، العدد الأول، الجزائر، 2003.



- 193.نادية ضريفي - لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة أي جديد، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019.
- 194.نبيل مالكية، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثالث، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2016.
- 195.نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة البليدة-2، الجزائر، 2015.
- 196.نجاه حملاوي - محمد حسون، تفعيل سلطات الضبط للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2018.
- 197.نريمان بطيب، دسترة مبادئ الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الدستور التونسي 2014، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد العاشر، العدد 19، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018.
- 198.نسيمه شيخ، النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته - دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية-، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد التاسع، العدد الأول، جامعة مستغانم، الجزائر، جانفي 2021.
- 199.نصيرة ربيع، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثامن، جامعة خنشلة، الجزائر، جوان 2017.
- 200.نورة حاج- الحسين بوتلجة- عبد القادر داخ، التكوين المتواصل كعملية لتحسين أداء الموظفين دراسة حالة بعض المؤسسات العمومية - معسكر-، مجلة التنظيم والعمل، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة معسكر، الجزائر، 2016.
- 201.نورة هارون، عن الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر، 2020.
- 202.هبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020.
- 203.هداية بوعزة، إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية- بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني و العملي-، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016 .
- 204.ودان بوعبد الله- محمد البشير مرکان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة مستغانم، الجزائر، 2020.

205. وسيلة بن بشير، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفة العمومية في ظل أحكام القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2017.
206. وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد الأول، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.
207. وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر - آية ناصر نمر عقل ، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين ( دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة الأغواط، الجزائر، 2020.
208. وهيبة بن ناصر، خصوصية الإخطار في مجلس المنافسة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة الجلفة، الجزائر، جوان 2017.
209. يحي مجيدي - اسمهان عون، تقييم واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جامعة واد سوف، الجزائر، ديسمبر 2019.
210. يوسف بليمان، دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد الأول، جامعة ورقلة، الجزائر، 2020.
- ج- الرسائل الجامعية:
- الأطروحات الجامعية :
1. أحمد غاوي، دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة -1، الجزائر، 2020.
  2. أسماء بنور، التحكيم في الصفقات العمومية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران -2، الجزائر، 2018/2019.
  3. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
  4. جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.
  5. حبيبة بن زعدة، دور الحوكمة المؤسسية في تعزيز واستدامة نمو المؤسسات - دراسة حالة بعض المؤسسات الاقتصادية من ولاية جيجل-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 1، الجزائر، 2018/ 2019.
  6. حمزة خضري ، آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- ، الجزائر، 2014/2015.

7. راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر - دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري -1- قسنطينة، الجزائر، 2014 / 2015 .
8. زهير شلال، أفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2014.
9. زين الدين بلماحي، النظام القانون للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015 / 2016.
10. زين العابدين بخوش، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2017.
11. عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012/2013.
12. عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012/2013.
13. عبد الوهاب علاق، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2017.
14. عبد الوهاب مرابط ، سلطات الضبط الاقتصادي وسبل الرقابة عليها - دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2015/2016 .
15. علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري -1- قسنطينة ، الجزائر، 2011/2012.
16. علجية شمون ، مركز سلطات الضبط المستقلة بين أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017/2018.
17. فريد ابرادشة، الحكم الرشيد في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية جامعة الجزائر -3-، الجزائر، 2014.
18. فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين- دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2018.
19. فيصل أنسيغة ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014 / 2015.
20. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، الجزائر، 2012/2013.

21. محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي )، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2004-2005.
22. محمد أمين تيراوي، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2019/2018.
23. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود تيزي وزو، الجزائر، 2013.
24. ناصر حسين محسن أبو جمه العجمي ، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010.
25. نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري - دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017.
26. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، 2016/2015.
- الرسائل والمذكرات الجامعية :
1. أحمد أعراب ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007 /2006.
2. أحمد زرقة، التكوين في الإدارة العمومية الجزائرية واقع وآفاق ( دراسة حالة إدارة الجمارك 1998-2010)، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسة والإعلام، جامعة الجزائر -3-، الجزائر، 2012.
3. أمنة صدوق ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2015 .
4. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2009/2008.
5. إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري-1- قسنطينة، الجزائر، 2005/2004.
6. إلهام هاشمي، استقلالية سلطات الضبط في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر ، 2015/2014.
7. ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

8. حفيظة عشاش، سلطات الضبط الاقتصادي والحوكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013 / 2014.
9. خالد سليمان أسود العنزي، عقد التوريد الإداري - دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي-، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012
10. جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2019.
11. جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014/2015.
12. زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- الجزائر، 2013 / 2014.
13. سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009 / 2010.
14. سلمية بوقندورة، سلطة ضبط المحروقات في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007 / 2008.
15. سمية لكحل، مقومات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2014.
16. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.
17. سمير خمائلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
18. صفية ولد رابح، مبدأ حرية الصناعة و التجارة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2000 - 2001.
19. صورية قابة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2000/2001.
20. غالية قوسم، التّعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006/2007.
21. فائزة مجبور، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
22. فتيحة سعادي، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2011.

23. فضيلة براهيم، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03/03 والقانون 12/08، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2010.
24. محمد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007 / 2008.
25. محمد الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2007.
26. موسى رحموني، الرقابة القضائية على السلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2012 / 2013.
27. نبيل بن سعادة، مجلس المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -، الجزائر، 2017.
28. نبيل نصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة ما بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2004.
29. نذيرة ديب، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011/2012.
30. نور الدين عباس، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2008/2009.
31. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006/2007.
32. يسمينة شيخ عمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2008/2009.

#### د- الملتقيات :

#### - الملتقيات الدولية والمؤتمرات:

1. آمال يعيش تمام، التصريح بالامتلاك كآلية وقائية للحد من ظاهرة الفساد الإداري في الجزائر، الملتقى الدولي الخامس عشر الموسوم ب: الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و 14 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
2. سامية العايب - منية شوايدية، لإطار المؤسسي لمكافحة الفساد، المؤتمر الدولي الخامس الموسوم ب: الممارسات الإدارية الذكية في تعزيز منظومة النزاهة والشفافية لمحاربة الفساد الإداري والمالي،

- المنعقد يومي 08-10 تشرين الثاني، كلية جامعة الأعمال في جامعة مؤنة بالشراكة مع كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة 08 ماي 1945-قائمة، الجزائر.
3. سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات والآليات)، الملتقى الدولي الخامس عشر الموسوم ب: الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و 14 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
4. هاجر ختال، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الموسوم ب:، يومي 24 و 25 أبريل 2013، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر.
- **الملتقيات الوطنية:**
1. أمنة صدوق، النظام القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الموسوم ب: الفساد وتأثيره على التنمية الاقتصادية، المنعقد يومي 24 و 25 أبريل 2018، بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945 - قائمة-، الجزائر.
2. سعاد حافظي، التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الفساد وتحقيق الشفافية، الملتقى الوطني الموسوم ب: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، المنعقد يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
3. سعيده راشدي، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الموسوم ب: حول السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد يومي 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة جامعة بجاية، الجزائر.
4. سماح فارة، إشكالية السلطات الإدارية أفضية متخصصة، الملتقى الوطني الموسوم ب: السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد يومي 12 - 13 نوفمبر 2012، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قائمة، الجزائر.
5. سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني الموسوم ب: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قائمة، الجزائر.
6. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني الموسوم ب: السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد يومي 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.
7. سهام عباسي، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، الملتقى الوطني الموسوم ب: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، المنعقد يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945- قائمة-، الجزائر.

8. سهيلة بوخميس، مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، الملتقى الوطني الموسوم ب: قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، المنعقد يومي 16 و 17 مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر.
9. شوقي بوتهلولة، حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.
10. صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الموسوم ب: الآليات القانونية لمكافحة الفساد، المنعقد يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
11. صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني الموسوم ب: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنعقد يومي 23-24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.
12. عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الموسوم ب: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المنعقد يومي 23 - 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2007.
13. عصام نجاح، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية- حجية على مقاس الإدارة -، الملتقى الوطني الموسوم ب: سلطات قاضي الإلغاء، المنعقد يومي 26 و 27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 -قالمة-، الجزائر.
14. عصام نجاح، السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، الملتقى الوطني الموسوم ب: السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد يومي 12 - 13 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 - قالمة- الجزائر.
15. كوثر عثمانية، التسليم المراقب كآلية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.
16. لويزة نجار، الصور الإجرامية المستحدثة في قانون الفساد، الملتقى الوطني الموسوم ب: التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 - قالمة-، الجزائر.
17. مليكة أوباية، منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الموسوم ب: السلطات الإدارية المستقلة، المنعقد يومي 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.



18. منى مقلاتي، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني الموسوم ب : التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، المنعقد يوم 27 أبريل 2016، كلية الحقوق 08 ماي 1945 – قالمة- الجزائر .

هـ - المجالات القضائية :

1. مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 1999.

2. مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

و - القواميس:

1. القاموس الجديد، معجم عربي مدرسي ألفبائي، مصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع، 1979.

2. ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد 31 ، دار الجبل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر.

3. معجم الوسيط، باب الضاد .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

1- Les Ouvrages :

1. A.Petit et autres, Gestion stratégique et opérationnelle des Ressources humaines, Editions Gaëtan Morin Editeur, Boucherville, Canada,1993.
2. Ahmed MAHIOU, cours d'institution administratives, 2ème Edition O, P, u, Algérie, - 1997.
3. André De Laubadere, Trait Elémentaire de droit Administrative, 5ème édition , 1970
4. André de laubadere- Jean Claude Venezia- Yves Gaudemet, droit Administrative , 17 éme édition, L.G.D.G, paris , France, 2002.
5. André Vitu, Atteintes a la liberté individuelle par des personnes exerçant une fonction publique, jurisclasseur pénal, France, 2004.
6. André Vitu, prise illégale d'intérêts, jurisclasseur pénal , paris, France, 2004.
7. Elie Cohen, L'ordre économique mondiale , Fayard, Paris, 2001
8. Henri Motulsky, Écrits, études et notes sur l'arbitrage, tome II, Dalloz, Paris, 1974.
9. Marcel Walime, Précis de Droit Administratif, édit., Montchrestien, Paris, 1969.
- 10.Louis Ronald ; droit Administratives ; Dalloz ; paris ; 1930 .
- 11.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,

12. Paul Sabourin , les autorité administratives indépendantes une catégorie nouvelle , AJDA , 1983.
- 13.-Pierre Casse, La formation Performante, office des Publications universitaires centrale, Algérie, 1994.
14. Rachid Zouimia, les autorité administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma , 2005 , page 15
15. RACHID ZOUAIMIA , droit de régulations économique, Berti Edition, Algérie, 2006
16. Rachid Zouimia, le conseil de la concurrence et la régulation des marches en droit algérien, édition Houma , Algérie
17. Rachid ZOUAIMIA, Le droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012.
18. René CHAPUS, droit administratif général, T 01, 14 éditions , Montchrestien, paris, France, 2000.
19. Raymond Vatier, Développement de l'entreprise et promotion des hommes, Entreprise moderne d'édition, Paris, France, 1984.
20. YVES Gaudemet, traité de droit administratif, tome1, 16eme éditions, L.G.D.J, 2002

## 2- les articles :

1. Rachid Khaloufi, les institutions de régulations, revue algérienne de sciences juridiques, économiques, volume 41, n° 02, Alger, 2003
2. Rachid Zouaimia, les autorités administrative indépendantes et la régulation économique, revue Idara, n°02.
3. Rachid Khelloufi, « les institutions de régulation en droit algérien », revue **Idara**, v.14, n°28, 2004, p84.
4. Zouaimia rachid , les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques ; Revue Idara n° 28,2005.
5. Rachid .ZOUAMIA, les autorité administratives indépendantes et la régulation économique ; Revue Idara ; volume 13 , n 26 ; 2003
6. Teitgen- Colley, « Les instances de régulation et la Constitution », RDP, n° 10, 1990 .

## 3- les Thèse :

1. Evelyne dieckhoff , les autorités administratives indépendantes , université Claude Bernard Lyon 1 , 1991.
2. Jean – jacques Israël , les autorités administratives indépendantes dans le domaine économiques et financier , université paris val de marne , faculté de droit paris saint Maur , 2001.

## 4-les Rapports :

- 1- Conseil constitutionnel décisions, n° 83-164 DC, du 19 janvier 1984
- 2- Conseil constitutionnel Décision n° 84-173 DC, de 26 juillet 1984.

- 3- Conseil constitutionnel .Décision N° 84\_181 DC du 11/10/1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse Journal officiel du 13 octobre 1984.
- 4- Conseil constitutionnel Décision n° 86- 217 du 18 septembre 1986 relative a la commission nationale de la communication et des libertés.
- 5- Conseil constitutionnel Décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987 relative au conseil de la concurrence.
- 6- Conseil constitutionnel .Décision N'88-248 DC. du 17 janvier 1989 loi modifiant la loi N'86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication
- 7- Conseil constitutionnel Décision N° 89\_260 DC du 28/07/1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché Financier, considérant N6 .Jo. du 01\_08\_ 1989.
- 8- Conseil d'Etat arrêt n 50- 781 du 16 décembre 1994
- 9- Conseil d'Etat arrêt n 41-591 du 15 janvier 1993 , n 52-706 du 30 avril 1995.
- 10- Conseil constitutionnel Décision N° 96\_378 DC du 23 juillet 1996.
- 11-
- 12- Conseil d'Etat , arrêt N 67 – 858 et 67 -859 du 29 aout 1997
- 13- Conseil d'Etat arrêt n84- 482 du 28 décembre 1999.
- 14- Conseil d'Etat arrêt n84-581 du 7 janvier 2000 .
- 15- Conseil d'Etat arrêt n 85-874 du 13 mars 2000 .
- 16- Conseil d'Etat arrêt n 86-146 du 21 mars 2000.
- 17- Conseil d'Etat arrêt n 88- 318 et n 88 – 319 du 27 juin 2000 .
- 18- Conseil d'Etat , arrêt du 11 octobre 2000, n 90 – 239 sur efficacité administrative.
- 19-

### 5- Les Dictionnaires

1. LAROUSSE , Dictionnaire d la langue française , Larousse Edition , France , 2008 .
2. P.Bez Darkh, S.Gherardi, Dictionnaire de l'économie, , la rousse, 2008.
3. GUINCHARD Serge et autres, Lexique des termes juridique, 22 eme édition, Dalloz, Paris, 2015.

### - المواقع الإلكترونية :

1. jean jacque israél , extrait de recherche sous titre : « les autorités administratives indépendants dans le domaine économique et financier » , publié dont le site web, [www.la-documentation-francaise.fr](http://www.la-documentation-francaise.fr). visite du 15 /12/2018 a 17 :23.

2. décret 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics ARMP, [www.ena.fr](http://www.ena.fr) , visite du 21/12/2018 a 14 :42 .
3. décret n 09-058 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics de la république center africaine , J.O.R.C.A juillet 2009 , édition spécial codes des marchés publics et délégation de service des marches publique, page 36, [www.jorca.com](http://www.jorca.com) , visite du 21/12/2018 a 15 :30.
4. Annick Patricia Mango , assemblée générale constitutive du réseau africain des régulateur en marché publics, n2 , Sénégal, mai 2010, page 08, [www.arpmp.sn](http://www.arpmp.sn) , visite du 21/12/2018 a 16 :50.
5. [www.mouwazaf.com](http://www.mouwazaf.com) visite du 18/02 / 2019 a 16 : 04.
6. [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con)
7. [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr). 08/12/2020
8. Gelard Patrice , Rapport sur les autorités administratives indépendantes , n 3166 , T I , Annexes ,Senat , paris, 2006. [www.assemblée-nationale.fr](http://www.assemblée-nationale.fr)
9. [www.légifrance.com](http://www.légifrance.com)
10. [WWW.blogsaeed.com](http://WWW.blogsaeed.com).. 14:34 : على الساعة ، 2020 / 12/09 : تاريخ الاطلاع
11. [www.FOULABOOK.com](http://www.FOULABOOK.com) 14:46 : على الساعة ، 07 جانفي 2021 : تاريخ الإطلاع
12. <http://www.lawjo.net/doc/bara.jpg> . 14:30 : على الساعة ، 15 جانفي 2021 : بتاريخ الاطلاع
13. [www.aleqt.com](http://www.aleqt.com). 14:49 : على الساعة ، 15 جانفي 2021 : تاريخ الإطلاع
14. [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) 23:54 : على الساعة ، 29 جانفي 2021 : تاريخ الاطلاع
15. [www.almaany.com](http://www.almaany.com) . 11:30 : على الساعة ، 14 مارس 2021 : تاريخ الإطلاع
16. : <https://mqaall.com/understand-meaning-governanc/> على ، 21 مارس 2021 : تاريخ الإطلاع  
الساعة 18:26
17. <https://psych.3oloum.com/t4-top>. 14:22 : الساعة ، 21 مارس 2021 : تاريخ الاطلاع
18. . [www.yahyadhshan.com](http://www.yahyadhshan.com) 17:36 : على الساعة ، 30 مارس 2021 : تاريخ الاطلاع



# فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة.....01

الباب الأول: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية...09

الفصل الأول: الأحكام التنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....11

المبحث الأول: القواعد الرشيدة لعمل سلطة ضبط الصفقات العمومية.....12

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....12

الفرع الأول: نشأة وتطور سلطات الضبط المستقلة.....12

أولاً: ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في النظم القانونية المقارنة.....13

أ-.....ظ

هور وتطور سلطات الضبط المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية.....13

ب-.....ظ

هور وتطور سلطات الضبط المستقلة في بريطانيا.....15

ثانياً: ظهور وتطور سلطات الضبط المستقلة في فرنسا.....17

ثالثاً: ظهور وتطور سلطات الضبط في الجزائر.....19

أ-.....م

بررات إدراج سلطات الضبط في النظام القانوني الجزائري.....20

ب-.....م

راحل تطور أو إحصاء سلطات الضبط في الجزائر.....27

الفرع الثاني: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية.....33

أولاً: مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.....33

أ-.....ت

عريف الصفقات العمومية.....33

ب-.....أ

شكال الصفقات العمومية.....35

ثانياً: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية.....37

أ-.....	37.....
ب-.....	38.....
أ-.....	39.....
ب-.....	39.....
أ-.....	39.....
ب-.....	40.....
أ-.....	43.....
ب-.....	45.....
أ-.....	45.....
ب-.....	45.....
أ-.....	45.....
ب-.....	49.....
أ-.....	52.....
ب-.....	52.....
أ-.....	59.....
ب-.....	71.....
أ-.....	71.....
ب-.....	71.....



## فهرس المحتويات

- 73 ..... الفرع الثاني: الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 74 ..... المطلب الثاني: معيار استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 75 ..... الفرع الأول: الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 75 ..... أولاً: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- أ- .....
- 76..... لطة تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- ب- .....
- 77..... مدة تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- ج- التركيبة البشرية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....79
- 81 ..... ثانياً: حدود الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 82 ..... الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 84 ..... أولاً: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- أ- .....م
- 84..... رصد الطلب العمومي.
- ب- .....ا
- 85..... لهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.
- 86- ..... ثانياً: حدود الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 89..... الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.**
- 90 ..... المبحث الأول: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 90 ..... المطلب الأول: الاختصاصات غير القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- 91 ..... الفرع الأول: الاختصاصات التنظيمية الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- أ- .....ا
- 91..... لاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.
- ب- .....ا
- 96..... لاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

## فهرس المحتويات

97	الفرع الثاني: الاختصاصات الرقابية والتحكيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية
97	أولاً: الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط الصفقات العمومية
102	ثانياً: الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية
أ-	لبت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعاقد الأجنبي
104	ب-
104	اقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية ذات الصلة بالمجال
104	المطلب الثاني: الاختصاصات القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية
105	الفرع الأول: الجزاءات التي توقعها سلطة ضبط الصفقات العمومية
106	أولاً: الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية
107	ثانياً: عمومية الجزاء الإداري
108	الفرع الثاني: ضمانات سلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية
108	أولاً: الضمانات الموضوعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية
115	ثانياً: الضمانات الإجرائية والشكلية لسلطة ضبط الصفقات في توقيع لجزاءات الإدارية
123	ثالثاً: مدى دستورية الجزاءات الإدارية التي تفرضها سلطة ضبط الصفقات العمومية
المبحث الثاني: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية بسلطات الضبط القطاعية الأخرى - مجلس	
129	المنافسة نموذجاً-
130	المطلب الأول: دور مجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية
130	الفرع الأول: مجلس المنافسة سلطة ضبط قطاعية
131	أولاً: الميزة السلطوية لمجلس المنافسة
132	ثانياً: الميزة الإدارية لمجلس المنافسة
133	ثالثاً: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة
140	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية
140	أولاً: إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
149	ثانياً: سلطة تحقيق مجلس المنافسة

المطلب الثاني: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية.....150

الفرع الأول: علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية ..... 152

الفرع الثاني: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة لحوكمة الصفقات العمومية... 153

خلاصة الباب الأول..... 155

**الباب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من**

**الفساد ومكافحته.....157**

**الفصل الأول: صلاحيات السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته في حوكمة الصفقات**

**العمومية.....159**

المبحث الأول: ضمانات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في تفعيل حوكمة الصفقات العمومية ..... 160

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....161

الفرع الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....162

أولاً: تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....162

ثانياً: أهداف السلطة العليا للشفافية لحوكمة الصفقات العمومية ومكافحة الفساد ..... 164

الفرع الثاني: خصائص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....166

أولاً: الطابع السلطوي للسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته ..... 166

ثانياً: الطابع الإداري للسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته.....167

ثالثاً: استقلالية السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته.....167

رابعاً: الاعتراف بالشخصية المعنوية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ..... 174

المطلب الثاني: الإطار الهيكلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....176

الفرع الأول: هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ..... 176

أولاً: مجلس اليقظة والتقييم.....177

ثانياً: الأمانة العامة.....179

ثالثاً: أقسام السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته ..... 180

الفرع الثاني: المهام الموكلة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	183
أولاً : المهام العامة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....	183
ثانياً: مهام السلطة العليا للشفافية الخاصة بتكوين الموظفين وتحسينهم بمخاطر الفساد.....	186
المبحث الثاني: الاختصاص الموضوعي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته "الفساد المالي والإداري في الصفقات العمومية".....	193
المطلب الأول: مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة.....	195
الفرع الأول: مفهوم الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية.....	195
أولاً: التعريف الفقهي للفساد.....	196
ثانياً: التعريف التشريعي للفساد.....	198
ثالثاً: تعريف الفساد حسب الاتفاقيات والمنظمات الدولية.....	198
الفرع الثاني: أهداف السلطة العليا للشفافية في الموازنة بين الحوكمة و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.....	201
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية والمؤثرة على الحوكمة.....	204
الفرع الأول: منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	204
أولاً: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية (favoritisme dans les transactions publiques).....	204
ثانياً: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	214
الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	220
أولاً: الركن المفترض في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية " صفة الجاني".....	222
ثانياً: الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....	223
ثالثاً: الركن المعنوي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....	226
الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية.....	227
أولاً: صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية (الركن المفترض).....	228
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد غير قانونية في الصفقات العمومية.....	231
<b>الفصل الثاني: ميكانيزمات حوكمة الصفقات العمومية.....</b>	<b>234</b>

- 235.....المبحث الأول: التدابير الإجرائية المنوطة للسلطة العليا للشفافية لمكافحة جرائم الفساد
- 236.....المطلب الأول: تلقي التصريح بالامتلاك ودراسة المعلومات الواردة فيها واستغلالها
- 237.....الفرع الأول: الأشخاص الملزمين بالتصريح بالامتلاك
- 242.....الفرع الثاني: أهداف إجراء التصريح بالامتلاك
- 243.....المطلب الثاني: إجراء البحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية
- 243.....الفرع الأول: حق السلطة في طلب المعلومات والوثائق
- 245.....الفرع الثاني: تجريم كل فعل متعمد في رفض تزويد السلطة بالمعلومات والوثائق
- 247.....الفرع الثالث: التزام الهيئة بتقديم التقرير السنوي لرئيس الجمهورية
- 248.....المبحث الثاني: تقييم عمل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- المطلب الأول: علاقة السلطة العليا للشفافية بالجهات القضائية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية
- 249.....
- الفرع الأول: أساليب التحري الخاصة والمستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية...249
- أولا : دور أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....249
- ثانيا: أساليب التحري المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....257
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية.....260
- أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية.....260
- ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية.....261
- ثالثا: بعض الأحكام الخاصة المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية.....
- المطلب الثاني: تقييم دور السلطة العليا في مجال حوكمة الصفقات العمومية.....266
- الفرع الأول: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته في ضمان الحوكمة الرشيدة للمال العام.....266
- الفرع الثاني: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في حوكمة الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول من السلطة العليا للشفافية.....268
- أولا: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....268
- ثانيا: المأمول من السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته لضمان الحوكمة الرشيدة للصفقات العمومية.....269

## فهرس المحتويات

---

271..... خلاصة الباب الثاني.....

273..... الخاتمة.....

279..... قائمة المصادر والمراجع.....

الفهرس

الملخص

الملاحق

- 1- الملحق رقم (1) يتضمن هياكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....180
- 2- الملحق رقم (2) يتضمن نموذج التصريح بالامتلاكات..... 181
- 3- الملحق رقم (3) يتضمن قرار قضائي صادر من مجلس قضاء قالمة..... 193





المخلص

## المخلص

تعتبر الصفقات العمومية الأداة المثلى لتجسيد المشاريع التنموية في الدولة، والمجال الأكثر عرضة للفساد، وهذا راجع لعلاقتها بالخزينة العمومية والمال العام.

قام المشرع الجزائري في سبيل حوكمة الصفقات العمومية باستحداث مؤسسات إدارية ذات طبيعة رقابية للحد من الفساد المالي والإداري فيها، والعمل على تكريس مبادئ الحكم الرشيد، حيث أنشأ لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية، والتي تعتبر حديثة جدا مقارنة بسلطات الضبط الأخرى، وعززها بمرصد للطلب العمومي وهيئة لتسوية النزاعات، ضف إلى ذلك السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعتبر هي الأخرى حديثة التسمية لأنها أدرجت في التعديل الدستوري لسنة 2020 بتسمية جديدة، والتي كانت تحت مسمى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

تساعد هذه المؤسسات الإدارية في ضبط مجال الصفقات العمومية ومكافحة الفساد فيها، من خلال تجسيد مبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، ولكن نجد أن المشرع الجزائري لم يصدر لحد الساعة للمرسوم التنفيذي لسلطة ضبط الصفقات العمومية، مما يجعل الغموض سائدا على كيفية عملها وكيفية تسييرها، ما يحتم علينا أن نسقط دراستها بالقياس مع سلطات الضبط الأخرى، ونجد أنه منح للسلطة العليا للشفافية دورا رقابيا على خلاف ما كانت عليه سابقا باعتبارها هيئة استشارية.

Public deals are considered to be the perfect method to embody the developmental projects in the country, and also the field that's most prone to corruption, due to its relationship with public treasury and money.

In the purpose of the governance of public deals, the Algerian legislator created supervisory, administrative institutions to fight against financial and administrative corruption and to work to Implement the principles of the good and major governance, since it was created for the first time under the presidential decree 15-247 adjusting authority in the field of the public deals, it is considered to be a modern authority compared with other adjusting authorities, which was supposed by the observatory of the public demand and conflict-solving body, add to that the high authority of transparency and corruption-fight and prevention which is also renamed because it was recently included in the constitutional amendment 2020 with an entirely different name since it was named by the national authority of corruption-fight and prevention.

These administrative institutions help in controlling the field of public deals and corruption within it, by embodying the principle of transparency and the freedom to reach services, but we find that the Algerian legislator didn't release the executive decree of the adjusting authority of public deals, which make it unclear about how it can be managed, and by that were obliged to perform our studies by comparing it the other adjusting authorities, and then we find that the high authority of transparency was given a supervisory role unlike what the role it had before as a advisory body.

الملاحق

# الملاحق رقم (1)

## الملحق رقم (2)

## الملاحق رقم (3)