

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -

كلية: العلوم السياسية و القانونية

قسم : الحقوق

مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص قانون الإدارة العامة

إشراف الأستاذ الدكتور:

عمار بوضياف

من إعداد الطالبة:

فايزة عمايدة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د حميد حميدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	رئيسا
أ.د عمار بوضياف	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	مشرفا مقرررا
د. عمار رزيق	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د . عبد القادر دراجي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2012 / 2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾
أَقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ
مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾

(العلق : ٥ - ١)

وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا
وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ
لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٨﴾

(الحل : ٧٨)

قائمة مختصرات

- أ: أستاذ
- ج: جزء
- ج: جريدة رسمية
- د: دكتور
- ص: صفحة
- ط: طبعة

المقدمة



الشفافية من المصطلحات الحديثة التي استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد في العالم , فلا يختلف اثنان أن الشفافية في أعمال الإدارة العامة هي السبيل إلى التنمية والإصلاح , فكلما زادت الشفافية في إدارة الشؤون العامة لبلد ما زاد معها معدل النمو والتطور .

وفي الدول المتقدمة يعتبر مبدأ الشفافية في أعمال الإدارة العامة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أنظمة هذه الدول, وأصبحت السرية استثناء على اعتبار أن الشفافية هي أحد مقومات الحكم الراشد.

فالشفافية تتضمن ضرورة إطلاع الجمهور على السياسات العامة وكيفية إدارة الدولة من قبل كافة المعنيين في مؤسسات الدولة بغية تحقيق المشاركة والحد من الغموض و الشبهات التي تولدها بيئة الكتمان والانغلاق, لذلك كانت التشريعات المتعلقة بتنظيم أنشطة الإدارة العامة حريصة على وضع مبدأ الشفافية ضمن المبادئ التي تقوم عليها أهم القطاعات العامة .

و الصفقات العمومية من أهم هذه القطاعات التي تتطلب في تنظيمها حتمية ضبطها بقواعد ومبادئ أساسية تضمن وقايتها من الفساد وتسييرها في إطار يضمن التنمية المرجو تحقيقها , فتعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة.

و بذلك فالصفقات العمومية تعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة, فمن الطبيعي أن يكون تنظيم الصفقات العمومية محل اهتمام المشرع الجزائري بصدور عدة تشريعات متتالية, فصدر الأمر رقم 90/67 المؤرخ في: 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.

وإثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 ، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وكذلك التغيرات الحاصلة في العالم نتيجة العولمة وتبني مبادئ وأسس الحكم الراشد صدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ثم جاء قانون تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حاليا و الصادر في شكل

مرسوم رئاسي بتاريخ 7 أكتوبر 2010 تحت رقم 236/10 والذي تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الذي تم نشره في الجريدة الرسمية رقم 04.

حيث يعكس هذا التنظيم رغبة المشرع الجزائري في إضفاء أكبر قدر من الشفافية و المساواة في معالجة ملفات المرشحين لصفقات عمومية وكذا الحرص على ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إذ ورد نص المادة الثالثة منه صريح بتعداده للمبادئ الأساسية لتنظيم الصفقات العمومية بما في ذلك مبدأ الشفافية والتي تنص على " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال 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 " .

والمشرع الجزائري في ذلك ساير السياسة العالمية السائدة الرامية إلى مكافحة الفساد وإرساء دعائم الحكم الراشد والتي تقتضي اعتناق مبدأ الشفافية في كل المجالات وضرورة ضمانه بآليات قانونية وقضائية , لاسيما أن الجزائر لا ينقصها إمكانيات مادية أو بشرية لإرساء دعائم الحكم الراشد بقدر ما ينقصها من إستراتيجيات لتفعيل مبدأ الشفافية في القطاعات الهامة التي تدفع بالاقتصاد الوطني نحو التطور وتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة كقطاع الصفقات العمومية .

أولا : أهمية الموضوع :تكمّن أهمية هذه الدراسة في :

- أن مبدأ الشفافية من الآليات الفعالة لمكافحة الفساد بكل أشكاله على أساس انه عدو للتنمية والديمقراطية ومشجع على كل مظاهر الانحراف والفوضى وعدم احترام القانون لاسيما إذا انتشر في قطاع مهم من القطاعات العامة كقطاع الصفقات العمومية الذي يجسد سياسة الدولة في إنفاق المال العام .
- تنظيم الصفقات العمومية من أهم المجالات التي تحتاج إلى اعتماد مبدأ الشفافية وذلك بالنظر إلى الإجراءات والمراحل المختلفة والعديدة التي يمر بها إبرام الصفقة العمومية بالإضافة إلى ارتباط هذا القطاع بالخزينة العمومية فقصده الحفاظ على المال العام وترشيده إنفاقه بما يحقق المصلحة العامة لابد من ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- مبدأ الشفافية من مقومات الحكم الراشد وتجسده في قطاع الصفقات العمومية يضمن مشاركة المواطنين وإطلاعهم على أوجه أنفاق المال العام فتسهل ممارسة الرقابة والمساءلة عن صرف أموال الخزينة العمومية بما يزرع الثقة والطمأنينة بين المواطنين والقائمين على إدارة شؤونهم العامة فيتحقق بذلك الأمن والاستقرار الذي تسعى له كل المجتمعات .

- إن مبدأ الشفافية أحد الشروط الأساسية لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة لان وضوح وعلانية إجراءات عقد الصفقات الموجهة لإنجاز المشاريع العامة وضرورة الإفصاح عن أوجه صرف أموال الخزينة العمومية يجعل الإدارة العامة دائماً حريصة على استغلال المال العام في مشاريع تنموية .

- أهمية قطاع الصفقات العمومية و ارتباط هذا القطاع بالخزينة العمومية فقصد الحفاظ على المال العام وترشيد إنفاقه بما يحقق المصلحة العامة لأبد من ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

ثانياً : دوافع اختيار الموضوع : تنقسم دوافع اختيار البحث في موضوع مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية إلى شقين ؛دوافع موضوعية و دوافع شخصية

1- الدوافع الموضوعية : يمكن إجمالها في :

- اهتمام التشريعات الحديثة على المستوى الدولي والوطني بموضوع الشفافية والتركيز على دوره كمبدأ عام في مكافحة الفساد في كل المجالات لاسيما في الإدارة العامة من ذلك المشرع الجزائري الذي نص عليه صراحة كمبدأ عام في تنظيم الصفقات العمومية.

- وجود العديد من المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية سواء كانت حكومية أو غير حكومية و التي ترعى مبدأ الشفافية وتحت المجتمعات على اعتناقه خاصة تلك المعنية بمكافحة الفساد مثل هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد , المنظمة الدولية للشفافية –المنظمة العربية لمكافحة الفساد و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

- أهمية قطاع الصفقات العمومية في تطوير الاقتصاد الوطني وإحداث التنمية الشاملة يتطلب ضرورة إضفاء الشفافية على عملية إبرام الصفقة العمومية التي تتميز بإجراءات ومراحل طويلة من شأن الغموض والسرية قد يعرقل بل يعدم هذا الدور الفعال لقطاع الصفقات العمومية.

- قطاع الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تضخ فيها الأموال العامة مما يجعله أكثر المجالات انتشاراً للفساد خاصة في الإدارة الجزائرية التي تغيب فيها المسائلة والرقابة الفعالة مما يجعل إثبات الفساد فيها يكاد يكون مهمة مستحيلة بسبب التكتم والغموض السائد في الإدارة العامة .

- حق أي مواطن في الإطلاع على أوجه إنفاق أموال الخزينة العمومية وواجب القائمين على إدارة الشؤون العامة في توضيح العمليات الإدارية المتعلقة باستغلال هذه الأموال في إطار المشاريع العامة .

2- الدوافع الشخصية : تتلخص الدوافع الشخصية التي أدت إلى اختياري هذا الموضوع في :

- واجبي في المساهمة في الحث على نشر ثقافة الشفافية والنزاهة في محيط الإدارة العامة ورفض الفساد بكل أشكاله وضرورة المساهمة في مكافحته
- ما يعانيه المتعهدين من فئة الشباب الحائزين على الكفاءة والنزاهة لإنجاز مشاريع تنموية من عرقلة وإقصاء في قبول عروضهم بسبب الغموض والسرية التي تحجب عليهم سبل إثبات أحقية عروضهم للفوز بالصفقة العمومية.
- تعقيد وصعوبة منازعات الصفقات العمومية و الحاجة الماسة لوضوح سبل معالجة هذه القضايا سواء بالنسبة للمحامي أو القاضي هذا بدوره يتطلب الإفصاح والإعلان عن كل ما يتعلق بإبرام الصفقة العمومية بما يحقق شفافية إجراءاتها.
- **ثالثا : الإشكالية**

- إن التساؤلات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع يمكن إجمالها في الإشكالية التالية :

- ما مدى تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ؟

رابعا : أهداف اختيار الموضوع : تنقسم الأهداف بدورها إلى شقين :

1- أهداف علمية تتمثل خاصة في :

- إثراء المكتبة الجزائرية بهذه الدراسة والتشجيع على البحث أكثر في هذا الموضوع
- ضرورة التأكيد من الآليات القانونية وكذلك القضائية لضمان تطبيق مبدأ الشفافية وتعميمه في كل المجالات.
- الكشف عن النقائص والثغرات التي لا تخدم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

2- أهداف عملية تتمثل في :

- تحسين واقع الصفقات العمومية في الجزائر لأداء دوره الفعلي في التنمية الوطنية من جهة وترشيد إنفاق الأموال العامة من جهة أخرى , وبصفة عامة تحسين صورة الإدارة العامة في الجزائر والكشف عن بؤر الفساد فيها ومكافحته.
- نشر ثقافة الشفافية والوعي بضرورة مكافحة الفساد وزرع الثقة بين المواطن والقائمين بإدارة شؤونه العامة.
- مساندة السياسة العالمية الرامية إلى اعتماد الشفافية في كل المجالات واعتبارها من مقومات الحكم الرشيد.

خامسا :المنهج المتبع لدراسة الموضوع:

قصد الإجابة عن إشكالية هذا الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي لغلبة الجانب التشريعي في هذه الدراسة وليبيان الآليات القانونية المتوفرة والواجب توفرها لتجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري,بالإضافة إلى المنهج التاريخي وذلك لتعرضنا إلى القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية.

سادسا : الدراسات السابقة

كما هو معروف فإن الدراسات العامة أو الخاصة التي تعالج موضوع الصفقات العمومية في الجزائر ليست بالكثيرة لكن الأكيد أننا لم نجد دراسة مخصصة لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ولم نجد كذلك مؤلفات عامة تتناول هذا الموضوع بالضبط وهذا ما جعلنا نعتمد الدراسات التي عالجت موضوع الشفافية الإدارية وكذلك الدراسات التي عالجت ظاهرة الفساد الإداري والمالي إلى جانب الدراسات التي تناولت موضوع الصفقات العمومية بشكل له علاقة بموضوع بحثنا ومن هذه الدراسات نذكر المؤلفات العامة خاصة :

- د. سعيد علي الراشدي,الإدارة بالشفافية , ط1, دار كنوز المعرفة ,عمان,2007.
- د.عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم.

أما الدراسات المتخصصة فقد أفادتنا كثيرا خاصة منها مذكرات الماجستير والمقالات أهمها:

- عنتر بن مرزوق ,الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية - دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج - مذكرة ماجستير,كلية العلوم السياسية والإعلام ,جامعة الجزائر,2008
- رياض لوز,دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 02/ 250, مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,جامعة الجزائر,2007
- فاطمة الزهراء فرقان, رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر,مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,جامعة الجزائر,2007
- لامية بزاحي,رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ,دعوى الإلغاء نموذجا , مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,جامعة عنابة ,2007
- وليد خلاف , دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي , مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,جامعة قسنطينة ,2010 .

وكذلك المقالات التي أبرزها:

- د/ حسين عبد الرحيم السيد ,الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر , مجلة الشريعة والقانون العدد 39 سنة 2009 جامعة الشارقة , الإمارات العربية المتحدة
- د/حسين فريجة ,المجتمع الدولي ومكافحة الفساد , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05,جامعة بسكرة , 2011 ,
- د/الطاهر خوضير , المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد 236/10, مجلة الفكر البرلماني العدد 27 سنة 2011.
- بوضياف مليكة ,الإدارة بالشفافية:, جامعة الشلف, 2010 .

سابعا: صعوبات البحث إن أبرز الصعوبات التي واجهتها في إنجاز هذا البحث هي:

- قلة المراجع مما جعلني أستغرق وقت وجهد كبير ودفعني للتنقل والسفر قصد الحصول على المراجع المفيدة.
- كثرة وتتالي التعديلات للقانون المنظم للصفقات العمومية آخرها تعديل المرسوم الرئاسي 236/10 بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 في العدد 04 الذي حدث بعد مباشرتنا البحث في هذا الموضوع مما شكل صعوبة لانعدام الدراسات الفقهية بشأن هذا التعديل .
- قلة الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع وعدم استقرار القضاء في كثيرا من القرارات في نفس الموضوع .
- **ثامنا : خطة البحث**

تم اعتماد التقسيم الثنائي في الخطة المتبعة في هذه الدراسة والمتكونة من فصلين وكل فصل يتضمن مبحثين وكل مبحث يقسم إلى مطلبين يتضمن كل مطلب فروع.حيث تضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري فخصص المبحث الأول منه لمفهوم مبدأ الشفافية أي التعريف والأهمية في المطلب الأول والأساس القانوني في المطلب الثاني أما المبحث الثاني فخصص لتبيين مكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لننتقل في الفصل الثاني لبحث آليات تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري والتي قسمتها بين مبحثين الأول هو تفعيل آليات الرقابة والمقصود بها الرقابة الإدارية والرقابة القضائية كل واحدة في مطلب مستقل لننتقل إلى دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم06/01 ضمن هذه الآليات في المبحث الثاني ليتفرع عنه مطلبين هما , المطلب

الأول قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 يدعم مبدأ الشفافية , والمطلب الثاني تجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية
في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري



إن الواقع العالمي ومتطلبات الحكم الراشد , وما خلفته العولمة من سياسة الانفتاح التي فرضت نفسها على كل الشعوب , كل هذا تطلب ضرورة الإعلان والإفصاح وحق الإطلاع على كل ما يتعلق بإدارة الشؤون العامة , لاسيما أن في ذلك فوائد لا يمكن حصرها .

لذلك كانت التشريعات المنظمة للقطاعات الهامة في الدولة , حريصة على وضع مبدأ الشفافية ضمن المبادئ التي تقوم عليها أهم القطاعات العامة .

وباعتبار أن قطاع الصفقات العمومية يعكس نجاعة السياسة العامة في الإنفاق فضرورة تسييره وإدارته في إطار من الشفافية له أهمية بالغة.

والوقوف على هذه الأهمية يجعلنا نتساءل عن المقصود بالشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لاسيما أن المشرع الجزائري اعتبرها من مبادئ إبرام الصفقات العمومية ونص على ذلك في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية , كما أن هذه الأهمية تقودنا إلى ضرورة تحديد الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية وننتساءل عن مكانة هذا المبدأ في القانون الجزائري المنظم للصفقات العمومية .

وهذا ما حاولنا دراسته في هذا الفصل بتحديد مفهوم مبدأ الشفافية في المبحث الأول بما يشمل من تعريف وأهمية عرضين ذلك في المطلب الأول ثم تحديد الأساس القانوني لهذا المبدأ في المطلب الثاني , أما مكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية فحاولنا عرضها في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشفافية.

نظرا لأن الشفافية من المصطلحات الواسعة التداول في محيط الإدارة العامة , فإن تحديد تعريفها يتطلب البحث في معناها اللغوي والاصطلاحي ورغم تعدد التعاريف المقترحة إلا أنها تتفق جميعها في تطابق المعنى اللغوي والمعنى الإصلاحي للشفافية, وهو ما سيتم عرضه إلى جانب أهمية مبدأ الشفافية في قطاع الصفقات العمومية في المطلب الأول من هذا المبحث من خلال فرعين فتضمن الفرع الأول تعريف الشفافية, والفرع الثاني أهمية مبدأ الشفافية في قطاع الصفقات العمومية .

فأهمية مبدأ الشفافية تتجلى من اعتبارها آلية لمكافحة الفساد والحفاظ على المال العام الذي تنفقه الدولة بشكل كبير في قطاع الصفقات العمومية, بالإضافة إلى أهميته من خلال علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة

ويستند مبدأ الشفافية إلى مرجعية قانونية على المستوى الدولي والمستوى الداخلي, وذلك من خلال التنصيص عليه في الاتفاقيات الدولية من ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها , هذه الأخير حثت الدول على اعتماد الشفافية في تشريعاتها الداخلية (1) وسيتم التفصيل في الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في المطلب الثاني من هذا المبحث الذي بدوره يتضمن فرعين كما سيأتي بيانه

(1) د.حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الشارقة، العدد 39، سنة 2009، ص52

المطلب الأول : تعريف مبدأ الشفافية وأهميته .

إن الشفافية من المصطلحات المتداولة بشكل واسع وحديث في كل المجالات السياسية والاجتماعية والإدارية , غير أن الإدارة العامة تعتبر أكثر المجالات استعمالاً لهذا المصطلح لحاجة هذه الأخيرة لإرساء مبدأ الشفافية في ممارساتها وأنشطتها المختلفة لأن في شفافية الإدارة العامة تحقيق للرضا والتوافق العام بينها وبين المواطنين .

ولتحديد تعريف مبدأ الشفافية يجب عرض معناها اللغوي ثم الاصطلاحي ليتم إبراز أهميتها كمبدأ في تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الأول : تعريف الشفافية .

الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلفة، سياسية و إدارية و غيرها لكن بما أن محور هذه الدراسة هو الشفافية في إبرام الصفقات العمومية فهذا يجعل تعريف الشفافية في هذا الفرع يقتصر على معناها في المجال الإداري لكن قبل الوقوف على التعريف الاصطلاحي للشفافية نحدد تعريفها اللغوي كما يلي:

أولاً : المعنى اللغوي للشفافية .

الشفافية من الفعل شَفَّ كقولهم شَفَّ الثوبُ إذا رَقَّ حتى يَصِفَ جلد لابسِهِ .

والشَفَّ والشَّفُّ : الثوبُ الرقيقُ ، وقيل: السُّنْرُ الرقيق يُرى ما وراءه ، وجمعهما شُفُوفٌ .
وشَفَّ السُّنْرُ يَشْفُ شُفُوفاً وشَفِيفاً واستَشَفَّ: ظهر ما وراءه.
واستَشَفَّهُ هو : رأى ما وراءه.

وقال الكسائي: شَفَّ الثوبُ يَشْفُ -بالكسر- شُفُوفاً وشَفِيفاً : إذا رق حتى حكى

ما تحته ومنه حديث عمر - رضي الله عنه - : لا تُلبسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه إلا يَشْفُ فإنه يصف.

والمعنى: أن القَبَاطِيَّ ثياب رِفاق غير صفيقة النسيج؛ فإذا لبستها المرأة لصقت بأردافها فوصفتها؛ فنهى عن لبسها؛ وأحبَّ أن يُكْسِيَنَّ الثَّحانَ العِلاظَ. (1)

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ص 101.

ثانيا : المعنى الاصطلاحي للشفافية .

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة و الحديثة في المجال الإداري و التي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية , و لفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة و متطورة.

و لقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس مستوى الاهتمام بهذا الموضوع.

1 - عرفت بأنها " الوضوح التام في اتخاذ القرارات و رسم الخطط و السياسات و عرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، و تداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة و المكتوبة و المسموعة، و التصرف بطريقة مكشوفة و علانية.

و بذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات و دقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات و إتباع التعليمات و ممارسات إدارية واضحة و سهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية و الدقة".⁽¹⁾

2- هناك من يعرف الشفافية انطلاقا من كونها معنى نقيض للغموض و السرية على أنها " تعني تحرر الإدارة من غموضها و انغلاقها , فيشمل معناها وضوح و فهم القواعد التشريعية و التنظيمية و سهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة ".⁽²⁾

3- تعرف كذلك بأنها " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و كذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين و علانية الإجراءات و الغايات و الأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية ".⁽³⁾

4 - و تعني كذلك الشفافية " أن القرارات المتخذة وتنفيذها تتم بطريقة شفافة ومعلومة مع ضمان سهولة الوصول إلى المعلومات بطريقة مباشرة ومجانية وفي متناول المعنيين

(1) د.سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط1، دار كنوز للمعرفة، عمان، 2008، ص15،16.

(2) د.حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق، ص55،56.

(3) محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 149.

- و كذلك محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، 2008، ص 34

بالقرار وتنفيذه مع ضمان نشر المعلومات الكافية في وسائل الإعلام بطريقة واضحة وسهلة الفهم (في متناول جميع فئات المجتمع)⁽¹⁾.

ما سبق عرضه من تعاريف للشفافية بين أن هناك تطابق بين المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي للشفافية من حيث إن الشفافية هي الوضوح و العلانية و الكشف عن أعمال الأجهزة الإدارية العامة ، كما أن غالبية التعاريف السابقة تتفق على أن الشفافية هي نقيض للسرية و الغموض ، فهي بذلك مرادفة للعلانية و الإفصاح و بإسقاط هذه المعاني على نشاط الإدارة العامة نخلص إلى القول إلى أن الشفافية في المجال الإداري نقصد بها " أن تكون أعمال الإدارة العامة مكشوفة للمواطنين و لكل الجهات المعنية بها " .

و بتعبير آخر " أن تعمل الأجهزة الإدارية العامة في صندوق من زجاج " .

و لعل المؤشر الأساسي لتوفير الشفافية في إدارة الشؤون العامة هو حرية المواطن في الوصول إلى مصادر المعلومات و لا نجد هذا صعبا في ظل العولمة التي جاءت بثورة عارمة في وسائل الاتصال و الإعلام مما يسهل الوصول إلى المعلومات في أسرع وقت و بأدق و أنجع الوسائل ليس فقط في حدود الدولة الواحدة بل عبر مختلف دول العالم .

و نظرا لان الشفافية مرتبطة بحرية تداول المعلومات فقد أجمعت المواثيق و الاتفاقيات الدولية، و الأعراف المنظمة لعملية تداول المعلومات على عدد من المبادئ التي يجب توافرها لكي تتحقق المعرفة التامة بعمل الأجهزة الإدارية العامة داخل الدولة و أهمها:⁽²⁾

- الكشف المطلق عن المعلومات .
- النشر التلقائي للمعلومات.
- سهولة إجراءات الحصول على المعلومة .
- محدودية تكاليف الحصول على المعلومة مع مراعاة أن يكون الأصل هو حق الحصول عن المعلومة بالمجان .
- محدودية الاستثناءات و التي تكون في حالات محددة يسبب فيها الإفصاح عن المعلومة ضررا على المصلحة الوطنية .¹

(1) خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص 28.

(2) راجع الملخص التنفيذي للتقرير الثالث رقم 25/97 بتاريخ 23-03-2010، لجنة الشفافية و النزاهة، جمهورية مصر العربية، 2010.

و بما أننا بصدد دراسة الشفافية في مجال محدد من نشاط الإدارة العامة و هو الصفقات العمومية فمن المهم ذكر جوانب المعلومة التي حددها الفقه في مجال المشتريات الحكومية أو التعاقد الحكومي و هي:⁽¹⁾

- معرفة و فهم التشريعات و الأنظمة، و السياسات و التعليمات التي تحكم المشتريات الحكومية بشكل عام.
- معرفة فرص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.
- معرفة و فهم الشروط و الأحكام و الضوابط و المواصفات و الخصائص و المعايير التي تخضع لها كل عملية شراء على حدى.
- معرفة الإجراءات العملية و الممارسات التطبيقية و القرارات و الأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة المشتريات الحكومية في نطاق كل عملية على حدى.

و تبعا لذلك نخلص إلى القول أن مبدأ الشفافية هو الكشف عن المعلومة و جعلها متوفرة في يد كل ذي مصلحة .

غير أن معنى الشفافية يتقارب و يتداخل بغيره من المفاهيم المتداولة في المجال الإداري و الوقوف على هذا التداخل , سيزيد من دقة تحديد مفهوم مبدأ الشفافية كما سيبين أهميته و التي سنتعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة

أولا : الشفافية و المساءلة .

المساءلة هي تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم و تصريف واجباتهم و الأخذ بالانتقادات التي توجه إليهم , و تلبية المتطلبات المطلوبة منهم و قبول بعض المسؤولية عن الفشل و عدم الكفاءة أو عن الغش , و تتطلب المساءلة وجود حرية المعلومات .⁽²⁾

أو هي ببساطة قيام الموظفين العموميين بتقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالهم و مدى نجاحهم في تنفيذها و يتضمن حق المواطن في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال الإدارات العامة للتأكد من أن هذه الأعمال تسير وفق القانون.⁽³⁾

(1) د.حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق ، ص57.

(2) د.سعيد علي الراشدي، المرجع السابق، ص21،22.

(3) محمد علي إبراهيم الخصبية، المقال السابق ، ص 149.

و الشفافية من حيث أنها التصرف بطريقة مكشوفة في إدارة الشؤون العامة و الإفصاح عن المعلومات و علانيتها ، فإنها بذلك تعزز المساءلة و تدعمها .

فالشفافية و المساءلة مفهومان مترابطان يعزز كل منهما الآخر فإذا غابت الشفافية لا يمكن وجود مساءلة و إذا غابت المساءلة فلن تكون للشفافية قيمة. (1)

ثانيا: الشفافية و النزاهة.

النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق و الأمانة و الإخلاص و المهنية في العمل, و بالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية و النزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظم و إجراءات عملية. (2)

والشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير السوية داخل مختلف التنظيمات و تحقيق الحكم الراشد و الإدارة الديمقراطية و الوقاية من الفساد و أن نجاح الإدارة في وظائفها أمر لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية. (3)

لذلك نجد أن اغلب التشريعات قد نصت على مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أو التعاقد الحكومي بصفة عامة - لقد ورد ذكر مصطلح التعاقد الحكومي في قانون اليونسترال و الذي هو قانون نموذجي للمشتريات الحكومية في مجال السلع و الخدمات والصادر بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 09 ديسمبر 1994 (4).

و هو ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني من هذا المبحث تحت عنوان الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

و تستخدم بعض التشريعات العربية عوضا عن مصطلح الشفافية مصطلح العلانية من ذلك المشرع القطري في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري 2005 . حيث جاء في مادته الثانية " المناقصة العامة و المحلية تخضع لمبادئ العلانية في الإجراءات و المساواة و حرية المناقصة " .

و المادة 02 من قانون رقم 89 / 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري:

(1) د. سعيد علي الراشدي، المرجع السابق، ص 20، 19.

(2) محمد خالد المهاني، المقال السابق ، ص 36.

(3) مليكة بوضياف، الإدارة بالشفافية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05 ، سنة 2011، ص 21
(4) للمزيد من المعلومات انظر الموقع الالكتروني www.unistral.org تاريخ الزيارة 2012/05/05.

" تخضع كل من المناقصة العامة و الممارسة العامة لمبادئ العلانية و تكافؤ الفرص و المساواة و حرية المنافسة ، و كالتأهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر و في الخارج ، و يكون الإعلان في الصحف اليومية ، و يصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار "

إن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، و الإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ووضوح العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية و ترشيد الإنفاق العام ، و حماية المال العام، و بالتالي مكافحة الفساد الإداري و المالي لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس هدفا تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو أداة تتبناها هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة و الاستقامة.(1)

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصر جوانبها ذلك إن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو احد مقومات الحكم الراشد و احد آليات مكافحة الفساد ، و هو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة و المستدامة.(2)

فمبدأ الشفافية أضحي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة و أصبحت السرية مجرد استثناء، بل و أصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة أنشطة ووظائف حكوماتها لاسيما على مستوى أجهزتها الإدارية.

و بما أن دراستنا لمبدأ الشفافية تظل محصورة ضمن موضوع الصفقات العمومية فمن المهم الالتزام بإبراز أهمية مبدأ الشفافية ضمن حدود هذا الموضوع و الذي بدوره يكتسي أهمية بالغة من بين أنشطة الإدارة العامة و سائر الشؤون العامة التي تسهر الدول على رعايتها ، بل إن قطاع الصفقات العمومية أهم القطاعات العامة لاتصاله مباشرة بخزينة الدولة و إدارته و تسييره يتطلب أموالا ضخمة . كما أن تطور هذا القطاع أو تدهوره له انعكاسات كبيرة على السياسة العامة للدولة و على المجتمع ككل فأهمية قطاع الصفقات العمومية تعكس مدى أهمية مبدأ الشفافية كضرورة لازمة في تنظيم هذا القطاع

لذلك حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية و جاء نص المادة

(1) د.حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق ، ص59.

(2)- خلاف وليد، مذكرة سابقة ، ص 27.

- و كذلك: مليكة بوضياف ، المقال السابق ، ص 1 و 2

الثالثة منه بتحديد الهدف الأساسي من وضعه هذه المبادئ و هو " ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الجيد للأموال العمومية".

و توحيد الهدف من نص المشرع على المبادئ العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يبرز علاقة هذه المبادئ فيما بينها و أهمية كل مبدأ للأخر، وسيأتي توضيح أهمية مبدأ الشفافية في تعزيز مبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية لكن قبل ذلك نبين أهمية مبدأ الشفافية في حماية المال العام و الحفاظ عليه ووقاية قطاع الصفقات العمومية من الفساد و مكافحته.

أولا : الحفاظ على المال العام و مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

إن ظاهرة الفساد الإداري و المالي بمختلف صورته ظاهرة عالمية لا تكاد تخلوا منها دولة من دول العالم و إن كانت تتفاوت فيما بينها في مدى انتشار و تفشي هذه الظاهرة و إذا كانت أكثرها انتشارا في مجتمعات الدول النامية و بين أجهزتها و سلطاتها حتى تكاد أن تكون سمة مميزة لهذه المجتمعات إلى حد ما، و نجدها أقل وضوحا و لا تعدوا أن تكون حالات فردية بين الحين و الآخر في ظل مجتمعات الدول المتقدمة.(1)

وإذا كانت ظاهرة الفساد الإداري ظاهرة عالمية، فإن الجزائر شأنها في ذلك شأن غيرها من الدول النامية لم تفلت بدورها من هذه المعضلة التي أصبحت تمثل خطرا بارزا يهدد أجهزتها الإدارية ، مما جعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد التي تعتبر الشفافية السبيل الأنجع في ذلك ، لاسيما أن ظاهرة الفساد قد حظيت في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين و نشطت عدة منظمات عالمية لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة(2)

وكما هو معروف أن أشكال الفساد متعددة باختلاف المجالات التي ينتشر بها لكن الذي يعني هذه الدراسة هو الفساد الإداري و المالي الذي ينهش قطاع الصفقات العمومية والذي يعرف بأنه "إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص".(3)

(1) بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص427.

(2) مثال: المنظمة الدولية للشفافية، هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ...

(3) أنظر كل من: عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية-دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج- مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2008. ص 31 .

- وكذلك الشاذلي بو طبة، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 80 .

وبالتأكيد أن العاملين على تسيير الإدارة العامة في الدولة لهم دور في تفشي هذه الظاهرة فالفساد الإداري و المالي يحتوي على قدر من الانحراف المتعمد في تنفيذ العمل الإداري المناط بالشخص .(1)

و الفساد الإداري و المالي ليس له مصدر وحيد يمكن الاستناد إليه لتبرير وجود هذه الظاهرة بل هو نتاج تضافر مجموعة من الظروف و الملابسات و الأسباب.(2)

ولا يختلف اثنان في أن ظاهرة الفساد و ممارساتها تتم في الخفاء و تحاط بالسرية و بذلك فكلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة و النزاهة في ممارسات الأجهزة الإدارية العامة و كلاهما أهم آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، بل إن كل من الشفافية و النزاهة و المساءلة هي أهم الاستراتيجيات التي تتبناها المنظمات الإدارية لمعالجة ظاهرة الفساد.(3)

فالنزاهة في مجال العقود العامة تستلزم مظهرين: الأول وقف الفساد مثل قبول الرشوة، و الثاني هو تامين المناخ أو بيئته، فالنزاهة من خلال ضمان أن الموظفين المعنيين بالمشتريات الحكومية أو أعضاء لجان الصفقات ليس لديهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالنتيجة التي تسفر عنها هذه الصفقة.

أما المساءلة هي نظام يجعل الذين كفوا بإدارة المشتريات الحكومية و بعمليات تعاقد الإدارة بصفة عامة عرضة للمحاسبة و ذلك من خلال مراقبة للقرارات و الأفعال الصادرة عن الموظف أو الجهة المعنية بهذه الإدارة.(4)

(1) د.خالد المهاني , المقال السابق, ص 25.

(2) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص479.

(3) مليكة بوضياف، المقال السابق، ص43. و كذلك سعد علي الراشدي، المرجع السابق، ص28.

(4) د.حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق، ص. 58,59.

و بعد تعرضنا في الفرع الأول لتبيان ترابط مفهومي الشفافية و النزاهة وكذلك مفهومي الشفافية و المسائلة نتأكد انه بقدر ما تكون إجراءات إبرام الصفقة واضحة و علانية و يكون تنظيم مراحلها مكشوفاً للجهات المعنية بها فان هذا يسهل عملية المسائلة و يساعد على تحقيق النزاهة في عملية إبرامها فالأعمال الخفية لا يمكن المسائلة عنها.

كما أن غموض و تكتم الإدارة لا يتفق و متطلبات النزاهة. و بذلك تكون الشفافية أداة لحماية المال العام من الهدر و الضياع و سوء الاستعمال و هو ما يتماشى ومبادئ الدين الإسلامي الذي يحارب الإسراف في النفقات العامة وكثرة الإجراءات وتعقيدها⁽¹⁾ وهذا يدخل ضمن النهي العام عن الإسراف لقوله تعالى: " يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ (31)"⁽²⁾.

و قوله تعالى: " وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا (26) إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا (27)"⁽³⁾

فالشفافية تكشف التلاعب و التواطؤ و تمنح كل ذي مصلحة آلية ليتحققوا من أن عملية إبرام الصفقات العمومية و اختيار المتعاقد قد تم في جو من النزاهة، ووفقاً للقواعد و المعايير المعطن عنها.

و يمكن اعتبارها بحق آلية فعالة في مكافحة الفساد المالي و الإداري فالرشوة مثلاً أو المحاباة وغيرها من مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية لا تتم أمام الأعين و في وضوح النهار و إنما خلف الستار و في السرية أين تغيب الشفافية.

(1) الشاذلي بو طبة، المذكرة السابقة، ص 91.

(1) سورة الأنعام الآية رقم 31

(3) سورة الإسراء الآية رقم 26. 27 .

ثانيا: مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية:

لقد جاءت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم صريحة في تحديدها لمبادئ الصفقات العمومية و الحث على مراعاتها بدءا من حرية الوصول إلى

الطلبات العمومية المعروف بمبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾ و مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات .شأنه في ذلك شأن التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية التي حرصت على تطبيق المبادئ العامة في تنظيم الصفقات⁽²⁾

و ما يهمننا في هذه الدراسة و نحن بصدد إبراز أهمية الشفافية أن نبين علاقة هذا الأخير بمبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة من حيث دوره في تعزيز و تفعيل هذين المبدأين.

فالصفقات العمومية إذا ما تم إبرامها بطريقة المناقصة العامة فهي تقوم على أساس المنافسة الحرة و المساواة بين المتنافسين و لتحقيق الغايتين السالفتين تقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن المناقصة.

و الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة و من ناحية أخرى فان الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمنافسة.⁽³⁾

و قد سبق تبيان أن هناك من التشريعات من يستخدم مصطلح مبدأ العلانية بدل مبدأ الشفافية ، كما سبق تبيان أن الشفافية تعني العلانية و بذلك لا يمكن تصور تطبيق مبدأ المنافسة أو مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية بمعزل عن تطبيق مبدأ الشفافية.

(1) انظر القانون القطري في المادة 02 منه.

- وكذلك انظر القانون المصري المادة 02 منه.

(2) أنظر كلا من :- رياض لوز , , دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية , المرسوم الرئاسي 250/02,

مذكرة ماجيستير كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2007, ص من 36 إلى 39.

- وكذلك أقدوج حمادة, عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر , ط2 , ديوان المطبوعات الجامعية

, الجزائر, 2006, ص-84-121-122-123-148

(3) د.سليمان محمد الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،

القاهرة، 2008، ص233.

1- مبدأ الشفافية و مبدأ حرية المنافسة :

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الأفراد و الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات و المزايدات العامة و الذين تتحقق فيهم الشروط.(1)

ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تنضمها و تحدد المصلحة المتعاقدة.(2)

و هو ما أكدته المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عند تعريفها المناقصة بأنها تستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين و هذا بعد نصه في المادة 25 من نفس المرسوم على أن المناقصة تمثل القاعدة العامة للتعاقد.

و المنافسة في المناقصة تكون مفتوحة على كل المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة المعلن عنها سالفًا مما يبرز دور مبدأ الشفافية في تحقيق حرية المنافسة منذ بدايتها.

و مبدأ المنافسة يقتضي ضرورة الإعلان عن المناقصة لدعوة الكل للاشتراك فيها (3) فمن الطبيعي أن يتم فسح المجال للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة عن طريق الإعلان و ذلك بجميع وسائل الإشهار المحددة قانونًا .

فالإشهار هو أداة تعبير عن إجراء المنافسة، فالعلاقة وطيدة بين الإشهار و المنافسة و لا يمكن الفصل بينهما ، كما أن الإشهار هو عنصر محوري في الطلبات العمومية

و هو وسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات و ضمانه .(4)

و لذلك المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية ألزم المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار في جميع أشكال المناقصة و ذلك طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم.

و بذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بإتباع الإجراءات التي من شأنها تحقيق علانية الصفقات فمن خلالها يتم إعلام الفئات المعنية بنوع الصفقة و نوع

(1) د.عمار عوابدي ، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ج3، ص202.
(2) ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2002، ص38
(3) د/عزت عبد القادر، المناقصات و المزايدات في ضوء أحكام القانون 79 لسنة 1998، النسر الذهبي للطباعة و النشر، القاهرة، 2000، ص40 .
(4) د، الطاهر خوضير ، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد 236/10، مجلة الفكر البرلماني العدد 27 سنة 2011، ص90 .

الخدمات المراد تقديمها و الشروط المميزة لها حتى يتمكنوا من تحضير عروض تأهلهم إلى دخول معترك التنافس، لان العلانية من شأنها إضفاء الشفافية على العمل الإداري. (1)

و هناك من ذهب في تحديده لمبادئ حماية المنافسة إلى ذكر مبدأ الشفافية في إجراءات التعاقد ووضوح الأمور غير السرية بطبيعتها أو بحكم القانون. (2)

فما تقتضيه إجراءات الإعلان عن المناقصة وضرورة علم كل الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة بموضوع الصفقة وكل ما يتعلق بها يفترض الإفصاح عن كل هذه الأمور، فمبدأ حرية المنافسة مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الشفافية و لا يمكن تحقيقه في مجال الصفقات العمومية إلا بضمان شفافية الإجراءات .

2- مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة .

إن مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية يقضي بان كل من يملك الحق قانونا في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم، و يجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط و المواعيد و الإجراءات المقررة. (3)

أو هو باختصار يعني: " أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعليا " . (4)

و هذه المساواة بين المترشحين بدورها تقضي الإفصاح و الإعلان عن إجراءات و شروط الترشيح للمنافسة لكافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة و ذلك طبقا لدقتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة والمتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية و الشروط المطلوبة في المنافسين و معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

(1) ريم عبيد، المذكرة السابقة، ص39.

(2) د/ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص117.

(3) د/عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص40.

(4) د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص205.

وكل هذه الأمور يجب الإعلان عنها مسبقا في الوقت و بالوسائل المحددة قانونا و المصلحة المتعاقدة ملزمة في أن تراعي في التعامل مع المترشحين إيصال و تبليغهم نفس المعلومات في زمن واحد.(1)

و طبقا لمبدأ المساواة فانه لا يجوز مثلا السماح لمترشح دون غيره الاطلاع على ملف الصفة في الخفاء دون باقي المتنافسين بل يجب ضمان حق كل المترشحين في الاطلاع على ملف الصفة و هذا لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الشفافية.

ذلك أن مبدأ الشفافية في الإجراءات يحقق المساواة بين المتعاقدين ويوفر تكافؤ الفرص بينهم ، و ذلك عن طريق معاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة بالنسبة للإجراءات و المواعيد لأن سرية أي إجراء بالنسبة لطرف وإعلانه لطرف آخر قد يضر بمصالح المنافسين ويعدم تكافؤ الفرص في تقديم العروض من المتنافسين .

و بذلك يتضح مدى تفاعل مبدأ الشفافية مع مبدأ المساواة فهو يمثل ضمانا لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد احد المتنافسين من المنافسة كما يسهل على المتنافسين تقديم عروضهم بكل وضوح بعيد عن أي شبهة في تمييز أحدهم عن الآخر وهو ما يجعل عمل الإدارة ناجح ويزرع الثقة بينها وبين المتعاملين معها .(2)

و نظرا لأهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية بصفة خاصة و أهميته في مكافحة الفساد الإداري و المالي ، فقد سعت كثيرا من المنظمات الدولية و الوطنية لمكافحة هذه الظاهرة برعاية مبدأ الشفافية و تعزيزه كأحد أهم الآليات لمكافحة الفساد وفعلا فوجود هياكل دولية ترعى مبدأ الشفافية وتحت على اعتماده في التشريعات الداخلية للدول لاسيما في تنظيم القطاع العام الذي تنتشر فيه ظاهرة الفساد أكثر من غيره فهذا يدعم العمل بمبدأ الشفافية في قطاع الصفقات العمومية ويحميه .

(1) د، الطاهر خوضير، المرجع السابق ، ص 89 .

(2) رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007 . ص، 69 .

- الهياكل الدولية لدعم مبدأ الشفافية :

هناك العديد من الهياكل الدولية الداعمة لمبدأ الشفافية سنكتفي بذكر أهمها والمتمثلة خاصة فيما يلي :

1- المنظمة الدولية للشفافية :

هي المنظمة العالمية غير الحكومية الرئيسية التي تركز جهودها لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية، ولديها 90 فرعا وطنيا في جميع أنحاء العالم تأسست في سنة 1993، مقرها برلين . تعمل على التشجيع على صياغة اتفاقيات دولية لمكافحة الفساد وغيرها من الأدوات الدولية والتصديق عليها وتنفيذها. كما تصدر تقارير سنوية تبين مؤشر مدركات الفساد الذي يرصد مستوى إدراك الفساد في الدول ويركز على الفساد في القطاع العام فيتم ترتيب هذه الدول من حيث درجة الفساد بما في ذلك الجزائر التي احتلت مراتب تعكس تقدمها ضمن الدول الأكثر فسادا في العالم كما هو مبين في التقارير السنوية للمنظمة الدولية للشفافية والتي عرضناها كملاحق (1) .

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد :

هي أول اتفاقية دولية تشكل إطار شامل في مجال مكافحة الفساد حيث صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي المؤرخ في 19 أبريل 2004 وقد اعتمدها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 والتي دخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 لتعبر عن قمة التوافق الدولي في مكافحة الفساد وقد تضمنت مواد تنص على الشفافية في مختلف القطاعات كآلية لمحاربة الفساد (2) .

3- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته: (3) وهي من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي نادى بتدعيم الشفافية لاسيما في القطاعات العامة لمكافحة الفساد اعتمدت في 11 جولية 2003 وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 10 أبريل 2006.

(1) أنظر الملحق : رقم 1, 2, 3, 4 .

(2) د. حسين فريجة, المجتمع الدولي ومكافحة الفساد , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05, سنة 2011, جامعة بسكرة , ص 45 وما بعدها.

(3) أنظر اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

4- المنظمة العربية للشفافية والنزاهة : (1)

هي منظمة أهلية غير ربحية حديثة النشأة, تأسست في 29 مارس 2012 بهدف تعزيز الحاكمية الرشيدة بالشفافية والنزاهة والمساءلة على مستوى دول المنظمة العربية, من خلال تنظيم عدد من الأنشطة و البرامج والمشاريع واتخذت مقرها بالكويت .

وتسعى المنظمة بالمقارن مع الجهات الحكومية والبرلمانية وكذلك القطاع الخاص و المنظمات المحلية والأفراد المهتمين في المنظمة إلى تحقيق ستة أهداف هي :

- 1- دعم تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية
 - 2- دعم قدرات المنظمات المحلية والمجتمعات المدنية العربية في مناهضة الفساد.
 - 3- دعم جهود إصلاح الانتخابات والعمل البرلماني.
 - 4- تعزيز إصلاح القطاع العام .
 - 5- العمل مع القطاع الخاص على تطبيق معايير الحوكمة في أعماله وفق للمعايير الدولية المهنية .
 - 6- نقل الخبرات الدولية في تقرير تطبيقات الحاكمية الرشيدة وتبادل الخبرات في هذا المجال.
- 5- **الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد** : أنشأت هذه الهيئة بقصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 وقد نص المرسوم الرئاسي 413/06 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 على تشكيل هذه الهيئة كما نصت المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على أن هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة , تتمتع بالشخصية المعنوية , والاستقلال المالي , وهي تحت تصرف رئيس الجمهورية ونص في مادته 20 على مهام هذه الهيئة(2) سيتم التعرض لهذه الاتفاقيات في المراحل التالية من دراستنا هذه مركزين على موادها التي تنص صراحة على مبدأ الشفافية .

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه المنظمة انظر مواقعها الإلكترونية

www.Arab Organization for Transparency and Integrity.org.

(2) أنظر المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية .

يستمد مبدأ الشفافية وجوده القانوني من تشريعات مختلفة على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني.

ومبرر ذكرنا لهذه القوانين دون التقيد بالقوانين الوطنية فقط هو أن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية وفي كل القطاعات الأخرى هو ضرورة أملتتها سياسة العولمة التي إجتاحة كل المجتمعات في كل جوانب حياتها , والمنادية بتعزيز الشفافية لمكافحة الفساد بأشكاله المتعددة لاسيما في القطاع العام , وبذلك من الطبيعي الوقوف عند مختلف هذه التشريعات التي تأثر بها المشرع الجزائري في تأسيسه لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية . من جهة أخرى للدلالة على مدى أهمية هذا المبدأ موضوع هذه الدراسة .

الفرع الأول : الأساس القانوني لمبدأ الشفافية على المستوى الدولي .

يجد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية أساسه القانوني على المستوى الدولي في نص المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي هي من أهم الاتفاقيات الدولية التي ظهرت لمكافحة الفساد وقد طرحت للتوقيع في ديسمبر 2003 ودخلت حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005 , وصادقت عليها الجزائر بواسطة المرسوم الرئاسي المؤرخ في 19 أبريل 2004 , حيث جاء نص هذه المادة كما يلي :

المادة 09 : المشتريات العمومية و إدارة الأموال العمومية

1 - تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم جدية مناسبة، أموراً، منها⁽¹⁾

- أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات و عقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها.

- ب) القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.

(1) راجع نص المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات.

- د) إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم إتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملا بهذه الفقرة.

اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

2 - تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية. وتشمل هذه التدابير ما يلي:⁽¹⁾

أ- إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية.

ب- الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها.

ج - نظاما يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات وما يتصل بذلك من رقابة.

د- نظاما فعالة و كفؤة لتدبير المخاطر وللمراقبة الداخلية.

اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء، في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة.

3- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير مدنية وإدارية، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، للمحافظة على سلامة دفاتر المحاسبة أو السجلات أو البيانات المالية أو المستندات الأخرى ذات الصلة بالنفقات والإيرادات العمومية ولمنع تزوير تلك المستندات".

إن هذه المادة جاءت بجملة من الأحكام والمبادئ التي تتعلق بالتعاقد في مجال الصفقات العمومية قصد ضبطه على نحو يكرس شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى المساواة بين العارضين وحرية الوصول للطلبات العمومية , ووضع معايير موضوعية وواضحة لاختيار المتعامل المتعاقد بما يحقق حماية للمال العام ويعزز سياسة مكافحة الفساد لاسيما في القطاع العام للدول , وذلك باعتبار أن إصلاح مؤسسات الدولة لكي تصبح أكثر مسائلة وشفافية هو ركن من أركان الحكم الصالح⁽²⁾.

(1) راجع نص المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(2) سعيد علي الراشدي , المرجع السابق , ص 21.

وما يزيد من أهمية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كأساس قانوني لمبدأ الشفافية أن المادة العاشرة منها (1) فقد جاءت هذه المادة مدعمة للمادة التاسعة السابقة الذكر بنصها على اعتماد تدابير تعزيز الشفافية في الإدارات العمومية بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها وعملها وعمليات اتخاذ القرارات فيها , وذلك من خلال اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية . (2)

وبذلك يتضح دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في سن القوانين التي تكافح الفساد ومراقبة تطبيقها من خلال تفعيل دور المؤسسات الرقابية وأنظمة العقوبات الجزائية إذ تنطلق هذه الاتفاقية من ثلاث مراحل هي مرحلة الوقاية ومرحلة العقاب ومرحلة المعالجة

- فتهدف الأول إلى الحد من مخاطر الفساد قبل وقوعه باحتوائها على مجموعة من القواعد القانونية الممكن تطبيقها من قبل الدول الأطراف وفقا للمبادئ الأساسية في نظامها القانوني.

- أما المرحلة الثانية فتتمثل أنه في حال وقوع جرائم الفساد تتضمن الاتفاقية عدة مواد لمعاقبة المجرمين وتجريم الأفعال الإجرامية في القطاعين العام والخاص.

- والمرحلة الثالثة تتضمن معالجة آثار جرائم الفساد عن طريق إعادة الأموال المسروقة والمهدورة و الموجودات التي تمت عبر جرائم الفساد, كالرشوة مثلا.

- كما تتضمن الاتفاقية إستراتيجية بزيادة التعاون وتبادل المساعدات الدولية بين المؤسسات الحكومية و المؤسسات المحلية, والمؤسسات غير الحكومية لتعزيز الشفافية و النزاهة و المساءلة قصد الوصول إلى الإدارة السليمة . (3)

كما أن أهمية الشفافية لفتح سوق عالمية للمشتريات الحكومية جعلت لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة الدولي لا تغفل عن إعطاء الشفافية في المشتريات الحكومية اهتماما مناسباً فأصدرت بتاريخ 9 ديسمبر 1994 قانوناً نموذجياً للمشتريات الحكومية - هو قانون اليونسترال- في مجال السلع والمقاولات والخدمات, و كان الهدف

(1) أنظر المادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(3) دليل برلمانين العرب ضد الفساد, الموقع الإلكتروني www.Arab Organization for Transparency and Integrity.org

(4) دليل برلمانين العرب ضد الفساد, الموقع نفسه

من إصدار هذا القانون هو حث دول العالم على إعادة النظر في تشريعاتها المنظمة للمشتريات الحكومية والتي يشوبها النقص والغموض وعدم الوضوح وتفقر إلى الشفافية.⁽¹⁾

كما نصت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي في 21 جويلية 2003 في المادة الثانية والثالثة على مبدأ الشفافية كأهم آليات مكافحة الفساد وضرورتيه في إدارة الشؤون العامة والتي من ضمنها تنظيم الصفقات العمومية كما يلي :

المادة 02: الأهداف تتمثل أهداف هذه الاتفاقية في ما يلي:

تشجيع و تعزيز قيام الدول الأطراف بإنشاء الآليات اللازمة في إفريقيا لمنع الفساد وضبطه و المعاقبة و القضاء عليه و على الجرائم ذات الصلة في القطاعين العام و الخاص.

تعزيز و تسهيل و تنظيم التعاون في ما بين الدول الأطراف من اجل ضمان فاعلية التدابير و الإجراءات الخاصة بمنع الفساد و الجرائم ذات الصلة في إفريقيا و ضبطها و المعاقبة و القضاء عليها .

تنسيق و مآومة السياسات و التشريعات بين الدول الأطراف لأغراض منع الفساد و ضبطه و المعاقبة و القضاء عليه في القارة .

تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية عن طريق إزالة العقبات التي تحول دون التمتع بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كذلك الحقوق المدنية و السياسية.

توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية و المسائلة في إدارة الشؤون العامة .

المادة 03: المبادئ تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالالتزام بالمبادئ التالية:⁽²⁾

احترام المبادئ و المؤسسات الديمقراطية و المشاركة الشعبية و سيادة القانون و الحكم الرشيد .

احترام حقوق الإنسان و الشعوب طبقا للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب و الوثائق الأخرى ذات الصلة بشأن حقوق الإنسان. الشفافة و المسائلة في إدارة الشؤون العامة. تعزيز العدالة الاجتماعية من اجل كفاءة تنمية اجتماعية و اقتصادية متوازنة.

إدانتته و رفض أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة و الإفلات من العقاب.

(1) د. حسين عبد الرحيم السيد, المقال السابق, ص 52.

(1) انظر المادة 2، 3 اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة.

وتعتبر هذه القوانين من أهم التشريعات ذات الطابع الدولي التي أسست لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية والتي تأثرت بها كثيرا من دول العالم على مستوى تشريعاتها المحلية بما في ذلك الجزائر.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية على المستوى الوطني.

تماشيا مع السياسة العالمية الرامية إلى تعزيز مبدأ الشفافية كأداة لمكافحة الفساد واقتناع المشرع الجزائري بان قطاع الصفقات العمومية أكثر المجالات التي ينمو بها الفساد بسرعة وضخامة وذلك لارتباطها بخزينة الدولة و بالمال العام فقد كان المشرع الجزائري حريصا على أن يضمن أهم القوانين نصوص صريحة لتكريس مبدأ الشفافية وأخرى لحمايته أهمها :

1 - قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06.

2 - قانون تنظيم الصفقات العمومية .

أولا: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 :

تماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر القانون رقم 01 / 06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد- ومكافحته والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي رقم 128/04 الصادر في 2004/4/19،⁽¹⁾ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، وقد وضع هذا القانون مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه التي جاء نصها كما يلي :

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

- ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص الشفافية في المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

(1) تم نشر المرسوم ونص الاتفاقية بالجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 2004/4/25.

فالمشرع في هذه المادة تكلم عن أهم مبادئ الصفقات العمومية ولكن لا يكفي وضع القوانين بل لابد من إرادة حقيقية وقوية وصارمة لتطبيق هذه القوانين بهدف حماية الصفقات العمومية ومنه الأموال العمومية.⁽¹⁾

فالهدف من وضع قوانين لتنظيم الصفقات العمومية هو حماية الأموال العامة⁽³⁾.

وسياتي التفصيل في دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 في حماية الصفقات العمومية وضمان مبادئها العامة في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة والذي عمدنا التفصيل فيه أكثر لقناعتنا بأهمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 في حماية مبدأ الشفافية وغيره من مبادئ الصفقات العمومية.

ثانيا : قانون تنظيم الصفقات العمومية .

كما سبق بيانه في مقدمة هذه الدراسة فقد مر قانون الصفقات العمومية بعدة مراحل تميزت بصدور قوانين مختلفة واكبت جميعها التطورات الحاصلة في البلاد وفي العالم⁽²⁾.

وبصدور المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل والمتمم⁽³⁾، فقد ثبت المشرع الجزائري هذه الإجراءات المعززة لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية مع زيادة حرصه على تفعيلها.

فبحق جسد قانون تنظيم الصفقات العمومية الصادر في شكل مرسوم رئاسي بتاريخ 7 أكتوبر 2010 رغبة المشرع الجزائري والسلطات العمومية في إضفاء "أفضل قدر من الشفافية و المساواة" في معالجة ملفات المرشحين لصفقات عمومية وكذا الحرص على ضمان حرية الحصول و الوصول إلى الطلبات العمومية.

فقدم هذا القانون العديد من الإضافات و المستجدات على صعيد توضيح وشفافية ظروف سير وإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية, وذلك كله بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية , والحفاظ على المال العام وترشيد إنفاقه.

وهو ما أكدته المادة الثالثة منه التي نصت على ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام , يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ

(1) فاطمة الزهراء فرقان, رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر , مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2007. ص 94.

(3) Mireille barbari :marche publics :la reforme a travers la jurisprudence.le meneur. Paris .2001. p 86

(1) رياض لوز , المذكرة السابقة , ص 36.

(2) الجريدة الرسمية, العدد رقم 04, بتاريخ 26 جانفي 2012.

حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات , ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ولا يقتصر حرص المشرع الجزائري على شفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية في هذا المرسوم على نص المادة الثالثة فقط بل أن غالبية نصوص هذا المرسوم تضمنت ما يعكس مظاهر تطبيق الشفافية وضمن تجسيدها عبر مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية منها على سبيل المثال :

نص المادة 02 من هذا المرسوم التي وسعت من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية إلى القطاع الاقتصادي ومنه تتضح رغبة المشرع في مد تنظيم الصفقات العمومية لكل المؤسسات العمومية , والسبب في ذلك واضح هو إضفاء المزيد من الشفافية والوضوح بالنسبة لصفقات القطاع الاقتصادي والتي كانت تتم قبل هذه المرحلة بعيدا عن تنظيم الصفقات العمومية , حيث جاءت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236-10 لتوصل نفس لتوجه الذي تبناه تنظيم الصفقات العمومية السابق رقم 250/02 المتمثل في مد تنظيم الصفقات العمومية لعدد كبير من المؤسسات العمومية، فإلى جانب المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كذلك ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ذكرت المادة 02 المؤسسات العمومية بلفظ مطلق وذكرت المؤسسات العمومية الاقتصادية ذلك أن طبيعة المؤسسة العمومية لها أثرها في تحديد الاختصاص القضائي عندما تثور منازعة بشأنها (1).

غير أن شمول تنظيم الصفقات العمومية لعدد كبير من المؤسسات العمومية، و عدم حصر سريانه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط له مزايا عديدة كون أن هذه المؤسسات جميعها تستعمل المال العام، كما أنه قد يحد من ظاهرة الفساد المالي و يجعل كل صفقات الهيئات العمومية تتم في كنف الشفافية و العلن و الوضوح.(2)

و كذلك من خلال النص على مجموعة من الإجراءات منها على سبيل المثال :

- أن المناقصة هي القاعدة العامة في التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

- تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية.

- النص على إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

(1) د: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ط 1،

جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 47.

- وكذلك كمال بن خريف، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، مذكرة

ماجستير، جامعة الجزائر ، 1999، ص 21 .

(2) Ramdan babadji le droit adminstratif en algerie mutation et evolution these de doctorat d etat de paris 1sorbone 1989 p 78 .

- الإلزام بإدراج ضمن دفتر الشروط الخاضع لرقابة اللجنة ، كل المعايير التي من شأنها أن تسمح باختيار المتعامل المتعاقد.

-نشر إجباري لإعلانات المناقصات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وأيضاً في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و أخرى باللغة الأجنبية.

و يجب أن يشير إعلان المناقصة إلى ساعة ويوم ومكان انعقاد جلسة فتح العروض، ويتعين على المصلحة المتعاقدة في حالة تمديد أجل إيداع العروض، إعلام المتعهدين بذلك باللجوء إلى نفس وسائل الإعلان الأولى والخاصة بالمناقصة. و تتم عملية فتح العروض في آخر يوم من أجل إيداع العروض، في جلسة علنية.

وكل هذه الإجراءات وغيرها والتي تضمنها المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل والمتمم⁽¹⁾ سنتناولها بالتفصيل ضمن مكانة مبدأ الشفافية و آليات تجسيده في تنظيم الصفقات العمومية في دراستنا هذه كما سيأتي توضحه لاحقاً .

المبحث الثاني : مكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

أن التأكد من ضرورة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم قطاع الصفقات العمومية بات مطلب أساسي لاسيما بعد إبراز أهميته في الحفاظ على المال العام والحد من الفساد الذي ينهش كيان هذا القطاع العام الحساس .

وبما أن أهم التشريعات على المستوى الدولي والوطني حرصت على إرساء هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية فهذا يجعلنا نبحت عن مكانته في قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

والمتتبع للقانون المعمول به يجد مكانة مبدأ الشفافية بارزة وإن كانت تستخلص عبر المراحل والإجراءات المختلفة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، غير أننا سنحاول تحديد مكانته من حيث أهم الجوانب التي تناولها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية والتي تتجلى من حيث أسلوب التعاقد على اعتبار أن المناقصة مظهر يعكس شفافية إجراءات الصفقة العامة من خلال إجراءاتها المتعددة .

ثم من حيث كثرة النصوص المتوفرة في هذا القانون التي تضمنت التأكيد على علنية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية وهو ما سيتم توضيحه في هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

(1)أنظر المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012، ج.د رقم 04 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: من حيث أساليب التعاقد.

تختلف درجة الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية وفقا لاختلاف أساليب التعاقد التي تتبعها الإدارة العامة في اختيار المتعاقد معها.

و نقصد بأسلوب التعاقد مجموعة القواعد و الشروط و الإجراءات التي تلتزم الجهة الحكومية بإتباعها لتأمين حاجاتها و خدماتها المختلفة من الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات أو الأعمال الفنية.⁽¹⁾

فأسلوب التعاقد هو بذلك كيفية اختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية.

فإذا كانت العقود المدنية تقوم على حرية التعاقد فان الأمر يختلف في العقود الإدارية، حيث لا تتمتع الإدارة بحرية كاملة في اختيار من تتعاقد معه، و ذلك إذا ما فرض عليها المشرع إتباع طرق و أساليب معينة يلزم إتباعها.

و هناك اعتبارات جوهرية و أساسية تتحدد على أساسها طرق و وسائل اختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها، على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم و لحساب المصلحة العامة في الدولة.⁽²⁾

وتصنف طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون المقارن منها القانون الفرنسي⁽³⁾ و القانون المصري⁽⁴⁾ إلى طريقة المناقصة - الممارسة العامة - ، أما في الجزائر فتصنف طرق إبرام الصفقات العمومية إلى طريقة المناقصة و التراضي.⁽⁵⁾

(1) د. حسين عبد الرحيم السيد، مقال سابق، ص 64.

(2) د. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، 2005، ص 201.

(3) André de l'aubadeure et autres, traité de droit administratif, tom 1, droit administratif général, 15 édition, L.G.D, Paris, 1999, p805.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 727 وما بعدها.

(5) د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر، عنابه، 2005، ص 30.

غير أن المناقصة بأنواعها المختلفة تظل في الواقع العملي الأسلوب الأساسي في التعاقد الإداري، بل إنها تشكل الأصل العام و الإجراءات التقليدي لإبرام الصفقات العمومية و أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها.(1)

و نظرا لما تتميز به المناقصة من إجراءات و مراحل طويلة يحددها المشرع للمصلحة المتعاقدة قصد اختيار أفضل المتعاقدين معها في إطار شفافية عالية، فان لجنة قانون التجارة الدولي و بموجب إصدارها قانون اليونسترال و الذي هو قانون نموذجي للمشتريات الحكومية في مجال السلع و الخدمات و الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1994 قد نص على أن المناقصة هي الأصل العام في التعاقد الحكومي(2)، و تبعته في ذلك دول كثيرة منها الجزائر في قانون تنظيم الصفقات العمومية كما سيأتي توضيحه بالتفصيل في الفرع الأول من هذا المطلب.

و نظرا لان التطور العلمي و التكنولوجي الذي شهده العالم اثر في جميع المجالات و أدى إلى تطوير و تعقيد مواصفات البضائع و بروز أنواع جديدة من السلع و الخدمات التي تحتاجها الإدارة العامة من جهة و لأهمية الوسائل التكنولوجية الحديثة لاسيما الانترنت في تسهيل الاتصال و ضمان علانية المعاملات، فان إدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود الإدارية يعكس مدى شفافية إجراءات التعاقد الإداري بما في ذلك إبرام الصفقات العمومية وفقا للوسائل التكنولوجية الحديثة و ظهور ما يعرف بالعقد الإداري الالكتروني المستند للقانون النموذجي الموحد الخاص بالتجارة الالكترونية(3) و الذي يهدف إلى توحيد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية للاتصال و تحرير المعلومات. و الذي تأثرت به كثيرا من الدول في تنظيم معاملاتها التعاقدية عن طريق التعامل الالكتروني، و هو ما سيأتي توضيحه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

(1) انظر كل من:

- د. جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 37، 38.

- أ. قذوف حمامة، مرجع سابق، ص 11.

- د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 69.

- د. عمار عوابدي مرجع سابق، ص 202.

(2) صدر القانون النموذجي للمشتريات الحكومية بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 09

ديسمبر 1994، للمزيد من المعلومات حول قانون اليونسترال أنظر إلى موقعه الالكتروني على الانترنت

www.unistrat.org تاريخ الزيارة 2012/05/05

(3) القانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عن قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة بتاريخ

1996/12/01.

الفرع الأول: المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

لقد اعتبرت المناقصة لمدة طويلة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية و ذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية لقيامها على مبدأ المنافسة و لتوافقها مع مفهوم المصلحة العامة .⁽¹⁾

فهي كإجراء لإبرام الصفقات العمومية تهدف إلى فتح الباب لأكبر عدد ممكن من الأفراد لتختار الإدارة من بينهم الأكفأ والأقل سعرا , و هذا لن يتأتى إلى بتطبيق مبدأ الشفافية في إجراءاتها, و عبر مختلف المراحل التي وضعها المشرع وفقا لتدرج زمني يضمن تقليص إمكانية التلاعب و الغش في اختيار المتعاقد مع الإدارة , كما تمثل هذه الإجراءات ضوابط للإنفاق و حماية المال العام .⁽²⁾ والمراحل التي تمر بها أي مناقصة عامة تكون طبقا للقانون المنظم للصفقات العمومية لذلك تكون هذه الإجراءات ملزمة للطرفين أي للإدارة المتعاقدة و الطرف المتعاقد معها .

ولعل هذه الأهمية والمكانة المتميزة التي تجعل من المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية جعلها تخضع لعدة مبادئ أساسية أهمها: العلانية و المساواة و حرية المنافسة بين كل المتعاقدين.⁽³⁾

و لقد تعددت تعاريف المناقصة المبينة أهميتها من بين الطرق الأخرى للتعاقد مع الإدارة العامة والتي سنحاول عرض أبرزها ولعلها تتمثل في :

-
- (1) أ.قدوح حمامة, المرجع السابق, ص 121.
 - (2) عبد الرؤوف جابر, النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود , دار النهضة العربية, بيروت, 2003, ص 9 .10.
 - (3) انظر :
 - د. سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 226.
 - د. عمار عوابدي مرجع سابق, ص 204, 205.
 - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا, مبادئ وأحكام القانون الإداري, الدار الجامعية, بيروت, 1994, ص 171.
 - أ. قدوح حمامة, مرجع سابق, ص 114, 115.
 - د. محمد أنس قاسم جعفر, العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات, مصر, 1999, ص 40.
 - د. عزت عبد القادر, مرجع سابق, ص 39.

- هناك من عرف المناقصة " بأنها طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمات المطلوب أدائها." (1)

أو هي " مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقا للطرق و الأوضاع الموضحة بلائحة المناقصات و المزايدات بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأفضل العطاءات التي تكون إما داخلية أو خارجية." (2)

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرفها بأنها " مجموعة الإجراءات التي تقرر القوانين و اللوائح العامة إتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم و يحقق أفضل الشروط المالية و الفنية للإدارة." (3)

ورغم تعدد تعاريف المناقصة إلا أن جميعها يتفق في إعتبارها مجموعة إجراءات يحددها القانون قصد إختيار المتعامل المتعاقد سواء على أساس العرض الأفضل أو السعر الأقل وهي بذلك تكون القاعدة العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية

ومن التعاريف السابقة نستخلص أن إختيار الإدارة للمتعاقد معها عن طريق المناقصة يقوم على أساس معيارين أو مبدئين هما: (4)

1. المبدأ المالي : و يعني مراعاة الكفاءة و مصلحة الخزينة العامة باختيار اقل المتقدمين سعرا.

(1) انظر:

- د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 226.
- د. علاء الدين زيدان و أ. محمد السيد ، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، مصر، 2008 ، ج 4، ص 58

(2) د. عزت عبد القادر ، مرجع سابق، ص 39.

(3) د. عمار عوابدي مرجع سابق، ص 202.

(4) د. محمد أنس قاسم جعفر ، مرجع سابق، ص 39.

2. **المبدأ الفني** : و يعني مراعاة الكفاءة الفنية و حسن السمعة باختيار العروض الفنية.

و كما سبق الذكر، فان أغلب القوانين المنظمة للصفقات العمومية و للتعاقد الحكومي عموما اعتبرت المناقصة هي الأصل العام أو القاعدة العامة للتعاقد في هذا المجال.⁽¹⁾

حتى أن القانون الفرنسي و القانون المصري اللذان يقومان على حرية الإدارة في التعاقد لم يوجد نص يفرض عليها إتباع طريقة معينة في ذلك، فان كثرة النصوص التي تقضي بإتباع الإدارة لطريقة المناقصات و المزايدات تكاد تجعل منها القاعدة⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أعطى للمناقصة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية بالغ الأهمية، لكن حسب مراحل تطور قانون الصفقات العمومية كما يلي:

أولاً: في ظل الأمر 90/67.

المشرع في الأمر 90/67 لم يعرف المناقصة بصريح النص ، لكن تم ذكر في المادة 32 منه أن طريقة المناقصة تكون في التوريدات العامة و البسيطة فقط⁽³⁾.

ولذا لا يمكن اعتبارها هي الأصل العام للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، و تم تحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية في المناقصة- طلب العروض - الممارسة⁽⁴⁾.

ثانياً: في ظل المرسوم 145/82 : عرفت المناقصة بموجب نص المادة 32 من المرسوم 145/82 " أنها إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب اقل الأثمان، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، و لا تخص إلا المترشحين المواطنين".

(1) انظر في ذلك مثلاً : القانون القطري في قانون المناقصات و المزايدات لسنة 2005، المادة الرابعة منه. وقانون

اليونسترال سابق ذكر.

(2) د. ماجد راغب الحلوم، مرجع سابق، ص 69.

(3) انظر المادة 32 من الأمر 90/67 .

(4) انظر المادة 32 من الأمر 90/67 .

و اعتبر المشرع المناقصة في هذا المرسوم طريقة من طرق الدعوة للمنافسة التي نص على أنها أسلوب للتعاقد، في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 28 من المرسوم 145/82 " الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل".

و بذلك حدد المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية بموجب المرسوم 145/82 في التراضي و الدعوة للمنافسة، و هذا التحديد من طرف المشرع الجزائري لكيفيات إبرام الصفقات العمومية عابه البعض مقارنة للكيفيات المحددة في الأمر 90/67⁽¹⁾.

لاسيما عندما اعتبر المناقصة طريقة من طرق الدعوة للمنافسة، ذلك أن أسلوب المناقصة و أسلوب الدعوة للمنافسة يعتبران أسلوبان مختلفان للتعاقد، فالأولى تقوم على معيار الثمن قبل كل شيء، أما الثانية فتقوم على اختيار أفضل العروض⁽²⁾.

و بهذا نستطيع القول أن المناقصة تقلص دورها في ظل مرسوم 145/82، فقد أعطى المشرع الأولوية لأسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية و هذا راجع إلى الظروف السياسية و الاقتصادية آنذاك، و نعني بذلك انتهاج الدولة للنظام الاشتراكي الذي يهتم بالمشاريع التنموية فسعى المشرع بخلق الانسجام و التنسيق بين مختلف مؤسسات الدولة، و طريقة التراضي تؤدي إلى تقوية المبادلات بين مختلف المؤسسات الاشتراكية و جعل العلاقات التعاقدية منظمة في شكل مبرمج⁽³⁾.

(1) قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 83.

(2) - د. جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص 137، و كذلك :

- د. علاء الدين زيدان و أ. محمد السيد، مرجع سابق، ص 32.

- ريم عبيد، المذكرة السابقة، ص 61.

- Dr BENNADJI CHERIF: Evolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat, faculté de droit, université d'Alger; 1991.p225

(3) د. هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009

ص، 89.

ثالثاً: في ظل المرسوم التنفيذي 434/91:

في هذا القانون احتلت المناقصة مكانة مهمة، فبعد أن كانت صورة من صور الدعوة للمنافسة في ظل قانون 145/82 أصبحت طريقة أصلية للتعاقد.

و قد حرص المشرع على توسيع دائرة العلم بطرح المناقصة لتمكين أكبر عدد ممكن من المتنافسين من التقدم للتعاقد مع الإدارة حيث أولى المشرع عناية خاصة بمرحلة الإعلان عن المناقصة ، فأجاز إن يتم بواسطة الإشهار الصحفي أو لصق الإعلانات في الأماكن العامة و نشر الإعلانات في النشرات الرسمية للصفقات المتعامل العمومي و بجميع وسائل الإشهار الأخرى.

و قد عرف المرسوم التنفيذي 434/91 المناقصة بالمادة 24 منه " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل العروض".

و بذلك في ظل هذا المرسوم المشرع وسع من موضوع المناقصة فلم يعد يشمل فقط العمليات البسيطة و العادية كما كان في قانون 90/67 و 145/82 ، كما انه استبدل عبارة الأثمان بأفضل العروض، فجاءت المادة 32 من المرسوم 434/91 بنصها على معايير أخرى غير الثمن لاختيار المتعامل المتعاقد كما لم يحصر أسلوب المناقصة لمشاركة المواطنين فقط بل جاء نص المادة 24 منه عاما ليشمل مختلف العارضين سواء أجنب أو وطنيين.⁽¹⁾

و بموجب مرسوم 54/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المعدل للمرسوم التنفيذي 434/91 أصبحت المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 22 منه على: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي " .

كما أن نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 434/91 بين أشكال المناقصة التي تتمثل فيما يلي:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.

(1) رياض لوز، المنكرة السابقة، ص39.

- وكذلك د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص91.

- الاستشارة الانتقائية.
- المزايمة.
- المسابقة.

رابعاً: في ظل المرسوم الرئاسي 250/02:

ورد تعريف المناقصة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 حيث نصت هذه المادة " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

و هذا التعريف لا يختلف عن تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91 إلا باستبدال مصطلح عارضين بمصطلح متعهدين.

إلا انه بمقارنة نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 للغة العربية مع نفس نص المادة باللغة الفرنسية من نفس المرسوم الرئاسي نجد أن مصطلح المناقصة يقابله في النص باللغة الفرنسية Appel d'offre و الترجمة الحرفية لهذا المصطلح تعني طلب العروض أي: الممارسة في القانون المصري ، في حين أن مصطلح المناقصة يقابله المصطلح الفرنسي Adjudication و الترجمة الحرفية له هي الإرساء مما يجعل هناك تناقض في نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 الواردة باللغة العربية و ما يقابلها في اللغة الفرنسية فيثير لبسا في معنى المناقصة. (1)

و أكد المشرع الجزائري في هذا المرسوم على أن المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فجاءت المادة 20 منه بنصها " المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية و التراضي استثناء "، و كذلك أكد على عدم حصر معايير اختيار المصلحة المتعاقد للمتعاقد معها في الجانب المالي فقط ، و الذي خصه بالعمليات العادية ، أما الخدمات المعقدة تقنيا فقد اعتمد معيار أحسن عرض اقتصادي مما يزيد من أهمية المناقصة و فائدة اعتبارها القاعدة العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية.

خامساً: في ظل المرسوم الرئاسي 236/10:

نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"

(1) د،ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، لباد للنشر، الجزائر، 2007، ص89.
- و كذلك : د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص99.

وهذا التعريف هو نفسه التعريف الذي جاءت به المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 وهو ما استقر عليه اغلب الفقه (1). وهو فعلا التعريف الجامع لكل مميزات المناقصة ونفهم أن أفضل عرض يشمل العرض الفني والعرض المالي أي أن يختار من بين المتنافسين المتعهد الذي يقدم أفضل عرض وكذلك الذي يقدم أقل سعر .

والمشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 قدم النص على اعتبار المناقصة هي القاعدة العامة في التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك في المادة 25 منه التي تنص على: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " بينما ورد تعريف المناقصة في المادة 26 من نفس المرسوم كما بيناه سابقا وهو ما يعكس قناعة المشرع الراسخة في اعتبار المناقصة أصل عام في إبرام الصفقات العمومية .

ومن الطبيعي اهتمام المشرع الجزائري بأسلوب المناقصة والنص على أنها القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية لأنها تحقق عدة مزايا أهمها: (2)

- تجسيد مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي .
- يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام, ويبعد الإدارات العمومية على المعاملات المشبوهة.
- يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة وحرية المنافسة .
- يوفر هذا الأسلوب حماية الأمرين بالصرف .
- يمكن الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة من خلال ما ينشر في الصحف.

والتوجه الذي سلكه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمناقصة من حيث اعتبارها الأصل العام للتعاقد في مجال الصفقات العمومية جاء موافقا لتوجه التشريعات العالمية

(1) أنظر:

- د.سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص239.
- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, ط1, المركز القومي للإصدارات القانونية, مصر, 2007, ص102.
- قدوج حمامة, مرجع سابق, ص 95

(2) د.عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص25.

و المعاصرة التي تعتبر أسلوب المناقصة في إبرام الصفقات العمومية مظهر لتطبيق الشفافية وتعزيزها في مجال المشتريات العامة والتعاقد الحكومي بصفة عامة (1).

وهذا لان أسلوب المناقصة تتسع فيه دائرة الشفافية والعلانية وفرض المشاركة والمنافسة مقارنة بغيره من أساليب التعاقد الحكومي الأخرى .

وتبعاً لذلك وتعزيزاً للشفافية في مجال الصفقات العمومية فقد نص قانون اليونسترال على جملة من القواعد التي تزيد من أهمية المناقصة كأسلوب للتعاقد الحكومي يعكس علانية وشفافية التعاملات في القطاع العام قصد مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام من هذه القواعد (2).

- إلزام هذا القانون للحكومة إتباع أكثر الأساليب شفافية وعلانية فجعل أسلوب المناقصة هو الأصل في التعاقد.
- حدد على وجه الدقة والتفصيل الحالات والظروف التي تجيز العدول عن استخدام الأصل العام وإتباع أسلوب آخر للتعاقد.
- إلزام الجهة الحكومية بان تدون في السجل التوثيق الخاص بالشراء الحكومي الأسباب و الظروف التي أملت عليها عدم إتباع الأصل العام للتعاقد (مناقصة) وهو ما أكدته نص المادة 20 من قانون اليونسترال .
- وطبقاً للمادة 47 من هذا القانون فقد اشترط أن تطبق الأحكام الخاصة بالمناقصة على أسلوب آخر في التعاقد بما لا يتعارض مع وجود نص خاص بأسلوب آخر للتعاقد .
- كما نصت كل من المواد 48 , 49 , 50 من هذا القانون على أن يتم تبليغ أي توجهات أو وثائق أو توضيحات أو معلومات ذات صلة بعملية الشراء الحكومي إلى كافة الموردين والمقاولين بالمساواة .
- والمادة 14 من قانون اليونسترال ألزمت الجهة الحكومية بان تنشر إعلان لاحق عن العقد المبرم وذلك بعد الانتهاء من إجراءات التعاقد بغض النظر عن أسلوب التعاقد المتبع , وهذا بدوره يفتح المجال أمام الجمهور للاطلاع والدراسة الكافية على سياسة إنفاق المال العام فيعزز من جهة الشفافية ويسهل مساءلة الجهة الحكومية إذ ما أساءت استخدام المال العام للغرض الذي وجد لأجله .

(1) انظر قانون اليونسترال .

- وكذلك القانون القطري في مواد 4، 6، 7.

(2) د. حسين عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص 60، 63.

والملاحظة البارزة التي نوقعتها بالنسبة للمادة 14 من قانون اليونسترال أنها تتطابق والمادة 114 من قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري الوارد بالمرسوم الرئاسي 236/10 والتي تتكلم عن إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية وذلك من حيث الغاية والقصد الذي يتضمنه كل نص المادتين و سيأتي توضيح هذه الفكرة عند دراسة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية .

الفرع الثاني: التعاقد الالكتروني.

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم اثر على كل المجالات بما فيها الإدارة العامة، وذلك باعتمادها الوسائل الالكترونية في ممارستها لنشاطها فظهر ما يعرف بالإدارة الالكترونية حيث أنشئت معظم الإدارات في مختلف البلدان مواقع لها على صفحات الانترنت و أدخلت الوسائل الالكترونية في تعاملاتها بما في ذلك إبرام العقود الإدارية .

فقد ساعدت التكنولوجيا الحديثة على تسهيل إجراءات التعاقد و تسيير إبرام العقود الإدارية وكل الأنشطة الإدارية , وذلك ضمن ما يعرف بالإدارة الإلكترونية التي تعتمد أساسا على استخدام خليط من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في القيام بجميع العمليات الإدارية الخاصة بمؤسسة ما، وذلك قصد تحسين أداءها وتعزيز مركزها (1) وبذلك فقد انتقل العمل الإداري مستفيدا من تكنولوجيا المعلومات الإدارية من الأساليب التقليدية التي تعتمد على المعاملات الورقية والإجراءات الروتينية إلى الأساليب الإلكترونية في الإدارة .

و بما أن التعامل الالكتروني يكفل تحقيق و تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية و التي وضعها المشرع لحماية التعاقد , و لتحقيق الصالح العام فكان على مختلف التشريعات تنظيم التعامل الالكتروني في مجال التعاقد الإداري فظهر ما يعرف بالعقد الإداري الالكتروني. (2)

ومن الطبيعي أن تستغل الإدارة هذا التطور التكنولوجي في قيامها بأنشطتها المختلفة من ذلك استخدامها للوسائل الإلكترونية في التعاقد لاسيما أن هذه العملية بالذات تحتاج إلى إجراءات وطرق متميزة , حيث أن استخدام الانترنت في إبرام العقود الإدارية بأسلوب المناقصات أو المزادات الالكترونية, أو غيرها من الأساليب التنافسية أثره في زيادة عدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة.(3)

(1) محمد قريشي و دموسي عبد الناصر, مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي, مجلة الباحث - عدد 09, سنة 2010, جامعة بسكرة, ص 89

(2) د. هيبية سردوك, مرجع سابق, ص 102,

- و كذلك: رحيمة الصغير مرجع سابق, ص 60.

(3) د. ماجد راغب الحلو, مرجع سابق, ص 115.

و نظرا لمميزات هذا الأسلوب الجديد و المتطور في إبرام الإدارة لعقودها و مدى تحقيقه للشفافية سنحاول تعريف العقد الإداري الإلكتروني و نبين أهميته كما يلي:

أولاً: تعريف العقد الإداري الإلكتروني.

إن للعقد الإداري الإلكتروني تعريفين من حيث الوسيلة التي يبرم بها احدهما واسع يشمل العقد الإلكتروني الذي يتم بجميع الوسائل الإلكترونية سواء كانت شبكة الانترنت أو الفاكس أو التلكس أو ... الخ.

و الآخر ضيق: و هو العقد الذي يتم عن طريق شبكة الاتصال الدولية الانترنت.

غير أن التعريف الجامع الذي يمكن و ضعه للعقد الإلكتروني هو " أنه اتفاق يبرم و ينفذ جزئياً و كلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية , و ذلك بإيجاب و قبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط " (3)

و بذلك يكون العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عن العقود الإدارية الأخرى إلا من حيث وسيلة إبرامه أي استخدام الوسائط الإلكترونية في عملية إبرامه , لذلك ذهب البعض إلى القول أن فكرة إبرام العقد الإداري الإلكتروني تتلخص ببساطة في أن نغيرو سائل إبرام هذه العقود فبدلاً من استخدام وسائل مادية ملموسة (كالأظرفة و القلم و الورق) ستستعمل الوسائط الإلكترونية، ذات الطابع غير المادي (كجهاز الحاسوب الآلي، و شبكة الانترنت) فتحل المحررات الإلكترونية محل الكتابة التقليدية (المستندات الورقية) و لتحديد هوية صاحب المستند الإلكتروني أوجدت التشريعات ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني (1)

لاشك أن التخلي عن الوسائل المادية التقليدية من ورق و قلم ... الخ , والاعتماد على الوسائل الإلكترونية في أنشطة الإدارة بصفة عامة له إيجابياته من حيث توفير الجهد والوقت وكذلك التكلفة المالية وهي أهم مزايا الإدارة الإلكترونية لكن تحقيق ذلك قد يكون سهل في الدول المتقدمة لكن في الدول النامية يلقي صعوبات كثيرة أهمها نقص

(1) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 109.

(2) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 111 .

الطاقات البشرية المؤهلة ونقص الوسائل المادية المطلوبة لتحقيق الإدارة الإلكترونية وكذلك نقص التشريعات التي تضمن تجسيدها .

و فعلا فإن الشفافية في العقد الإداري الإلكتروني تتحقق بشكل كبير نظرا لطبيعة الوسائط الإلكترونية التي تفتح مجالا كبيرا للاتصال , و وضوح البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد و هو ما أكده التوجه الأوروبي رقم 18/2004 الصادر بتاريخ 31 /03/2004 و الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال و التوريد و الخدمات.

حيث نصت المادة الثانية منه " في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة و الجماعات الإقليمية , و منظمات أخرى للقانون العام يجب احترام سرية حركة البضائع، و شرعية المعاملات، و الشفافية...."

و أضاف في المادة 12 منه أن استخدام السلطات المتعاقدة للتقنيات الحديثة في التعاقد و على رأسها الانترنت إنما يكون من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي , و كذلك مبادئ المساواة و عدم التمييز و الشفافية, فالهدف من إبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط الكتروني هو تحقيق هذه المبادئ.(2)

ثانيا : مزايا التعاقد الإلكتروني .

لم يسن المشرع الجزائري قوانين مستقلة خاصة بالتعامل الإلكتروني على مجال العقود الإدارية بصفة عامة, لكن هذا لا ينفي أنه تناول هذا الموضوع .

حيث انه بتعديل القانون المدني 10/05 تناول تنظيم التعاملات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني إذ نصت المادة 323 من القانون المدني المعدل و المتمم على ما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر, و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة من القانون المدني قد اعترف بحجية المحررات الإلكترونية على الإثبات , كما أن هناك من ذهب إلى تأويل القانون الجزائري لإيجازه إبرام العقود الإدارية الكترونياً خاصة و أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية كان حريصاً دائماً على تعريف الصفة العمومية بأنها عقود مكتوبة و لم يحدد نوع الكتابة.(1)

و المشرع الجزائري مطالب بالاهتمام أكثر بتنظيم التعاملات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و بالتالي تخصيص قانون في هذا المجال لاسيما ما تعلق منه بعقود الإدارة و تأتي في مقدمتها الصفقات العمومية , لأهمية هذا القطاع و لطبيعته التي تحتاج إلى الشفافية و السرعة في التعامل , و هذا سيتحقق باعتماد الوسائط الإلكترونية التي أثبتت فائدتها الملموسة من خلال مزايا الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري و التي تتمثل خاصة في ما يلي:(2)

1- انه يمكن الإدارة من إتباع طريق الشفافية أو العلانية في التعاقد لتحقيق مبدأ العدالة و المساواة بين المنافسين , و السماح بتوافر عدد اكبر من العروض خاصة على المستوى الدولي.

2- من شأن الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري منع الاتصال المباشر بين موظفي الإدارة العامة المتعاقدة و المرشحين للتعاقد , و غلق باب الرشوة و استغلال النفوذ و الابتزاز.

(1) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 109.

(2) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 120، 121.

3- التقليل من التكلفة و توفير الوقت و الجهد نتيجة استبعاد الاستخدامات الورقية و نفقات المراسلات .

4- تسهيل الاتصال بين السلطة الإدارية و المواطنين و شفافية المعاملات المالية للإدارة .

و زيادة على كل هذه المزايا فان التعامل الالكتروني أصبح ضرورة يملئها الواقع المعاش المتأثر بالتطور التكنولوجي الذي فرض نفسه على كل المجالات.

و معنى مبدأ الشفافية من حيث أنه نقيض الغموض و مرادف للوضوح , فانه يجد تطبيقه الفعال في ظل الاعتماد الواسع على الوسائل الالكترونية الحديثة , لاسيما شبكة الانترنت التي تعتبر أوسع مجال للتواصل و نشر المعلومة لأنها شبكة اتصال دولية.

المطلب الثاني: من حيث علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية.

تتجسد علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء الإعلان عن المناقصة لإبرام الصفقة عمومية.

و كذلك تتجسد هذه العلانية من خلال تمكين المترشحين أو المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية موضوع التعاقد و الذي يضمن العلم المسبق بمعايير و شروط الانتقاء و اختيار المتعامل المتعاقد.

و يدخل أيضا ضمن الإجراءات التي تعكس علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.

و إذا كان هناك من يعرف العلانية بأنها " العملية التي تكون فيها الأعمال في متناول معرفة أصحاب العلاقة "(1) فانه من المهم الإشارة إلى أن تطبيق علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية مرده احترام مبدأ الشفافية المنصوص عليه قانونا في إبرام الصفقات العمومية، و هذا بدوره يضمن حصول المصلحة المتعاقدة على أكبر عدد ممكن من المتنافسين أو المترشحين للتعاقد معها كما يمنحها فرصا أكبر لاختيار المتعامل المتعاقد في إطار شفاف و في جو من الثقة التامة من طرف المترشحين بتمكينهم من الاطلاع على أهم إجراءات أو المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية و هو ما سنوضحه في الفروع الثلاثة التالية:

(1)-George vedel. Droit administratif.9eme edition presses universitaire de France 1976.p.245.

الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية.

إن المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية و المحددة من طرف المشرع في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم لاسيما مبدأ الشفافية تقتضي إعلام المتنافسين برغبة الإدارة في التعاقد كما أن حرية المنافسة التي تقوم عليها الصفقات العمومية لا تتحقق إلا بالإعلان عن المناقصة التي هي القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما سبق بيانه في المطلب السابق و يعتبر الإعلان عن المناقصة إجراء أساسيا و جوهريا بالنسبة لنظام المناقصات العامة (1)

و نظرا لأهمية الإعلان عن المناقصة فان القوانين التي تنظمها دائما تحرص على النص عليه صراحة.

و من شان الإعلان إذا تم على النحو الذي فرضه القانون أن يحقق شفافية في تعاملات الإدارة و إزكاءا لحرية المنافسة بين اكبر عدد ممكن من المهتمين بموضوع المناقصة بحيث لا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم مما يلحق بالخرينة العامة ابلغ الضرر حيث حجب عن التعاقد من هو اقل نفقة , كما يضر بالمصلحة العامة حيث قد يؤدي إلى حرمان الإدارة من التعاقد مع من هو أفضل أداء و شروطا.(2)

فمن الضروري التعرض لتعريف الإعلان ومحتوياته كمايلي

أولا : تعريف الإعلان عن الصفقة ومحتوياته

يتفق الفقه في اعتبار الإعلان عن المناقصة دعوة إلى التعاقد وفقا للشروط و المواصفات التي تقررها الإدارة و لا يمكن أن يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للتعاقد معها و إنما الإيجاب هو التقدم بالعرض وفقا للمواصفات و الشروط المعلن عنها و يلتقي هذا الإيجاب بقبول الإدارة للعرض لينعقد العقد.(3)

(1) د.جابر جاد ناصر، مرجع سابق ، ص 148 .
- وكذلك د. ناصر لباد، القانون الإداري، ط 2، لباد للنشر، الجزائر، 2007، ج 2، ص 432.

(2) د.عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 72، 73.

(3) انظر:

- د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا للأحكام قانون المزايدات والمناقصات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 117.
- د.ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 73.
- د.جابر جاد ناصر، مرجع سابق ، ص 148.

- André de l'aubadeure. Ibid.p594.

وهناك من يفصل في تحديد الإعلان ويضبطه بتعريف أكثر دقة وخصوصية فذكر أن الإعلان هو :

" الإعلان هو إجراء شكلي و جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة ، الوطنية أو الدولية و كذلك الحال إذا رغبت في التعاقد بأسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة ".⁽¹⁾

و هناك من يعرف الإعلان " بأنه أول إجراء تقوم به الإدارة العامة يتم بواسطته توجيه الدعوة إلى كافة المقاولين و المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة و بيان الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم للعروض ".⁽³⁾

أو هو " قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط أن يتقدم بعطائه ".⁽⁴⁾

أو هو " الوسيلة التي يصل من خلالها العلم بفرص المنافسة في السوق الحكومي ".⁽⁵⁾

فالإعلان بذلك هو أهم الإجراءات إبرام الصفقات العمومية يتم من خلاله توجيه الدعوة للتعاقد، و بذلك فتح المجال للمنافسة أمام الجمهور الراغبين في إبرام الصفقة العمومية وفقا للشروط و المواصفات المحددة في الإعلان .

(1) أ.د.عمار بوضياف،- شرح تنظيم الصفقات العمومية – مرجع سابق ، ص 146.

(3) د.هيبية سردوك، مرجع سابق، ص131.

(4) د.عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص171.

(5) د.حسن عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص83.

و يتم الإعلان عن الصفقة العمومية بالنشر في الصحف و الجرائد اليومية و في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي و بجميع وسائل الإشهار الأخرى.⁽¹⁾

و يعتبر الإشهار وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض , وسيلة كذلك لضمان الشفافية و بالتالي التحفيز على احترام القانون.⁽²⁾

و المشرع الجزائري قد حرص على النص على إلزامية الإعلان عن إجراء المناقصة فجاء في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- ❖ المناقصة المفتوحة.
- ❖ المناقصة المحدودة.
- ❖ الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- ❖ المسابقة.
- ❖ المزايمة.

و من نص هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة بنشر الإعلان عن المناقصة بأشكالها المختلفة مما يحقق شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية.

و بالرجوع إلى المواد من 45 إلى 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 فان المشرع فرض على الإدارة اللجوء إلى الإشهار الصحفي عند الإعلان عن المناقصة و فرض عليها ما يلي:

- ❖ تحرير إعلان المناقصة باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- ❖ نشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- ❖ أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.⁽³⁾

(1) Mireille barbari : Ibid.P105.

(2) أ , قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 84.

(3) هذه النشرة استحدثت بموجب المرسوم رقم 116/84 المؤرخ في 1984/05/12

أما الصفقات المحلية فطبقاً للمادة 46 من المرسوم الرئاسي السابق، فتنشر في اليوميات المحلية أو الجهوية حسب الحالة، و يجب أن يحتوي هذا الإعلان على بيانات إلزامية تتمثل فيما يلي (1) :

- ❖ تسمية المصلحة المتعاقدة.
- ❖ كيفية المناقصة.
- ❖ شروط التأهيل و الانتقاء الأولي .
- ❖ موضوع العملية.

قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط.

مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض .

- ❖ مدة صلاحية العروض .
- ❖ إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- ❖ التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح " .
- ❖ ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

و لان الإعلان يعد إجراء أساسياً و جوهرياً فقد فصلت فيه التشريعات التي تحكم إبرام العقود الإدارية بشكل واضح (2).

بل أن القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة (اليونسترال) نص في مادته 22 انه لكي يحقق الإعلان أثره يلزم ما يلي:

- ❖ أن يتم الإعلان في صحيفة أو أكثر واسعة الانتشار أو في إحدى النشرات المتخصصة , أو إحدى المجالات المتخصصة .
- ❖ كما ذكر في مادته 43 انه يجب أن يتضمن الإعلان جميع البيانات اللازمة التي تمكن من يرغب في التقدم للمناقصة من العلم بها و بكل تفاصيل العقد.

و هذا ما يتماشى و ما نص عليه المشرع الجزائري بخصوص الإعلان عن إجراء الصفقة العمومية كما سبق بيانه لاسيما المواد 46،47،48 من قانون تنظيم الصفقات العمومية المعمول به , فالمادة 47 ذكرت انه يجب أن تضع المصلحة المتعاقدة في متناول

(1) انظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(2) هاتف كاضم جاسم الموسوي, حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة, الطبعة 1, منشورات الحلب, بيروت, 2009, ص42.

المرشحين كل الوثائق التي توضح المعلومات و البيانات المتعلقة بالصفة العمومية و المذكورة في المادة 48 و التي تتمثل خاصة في:

❖ الوصف الدقيق لموضوع الخدمات , و المواصفات التقنية المطلوبة و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات , أو التصاميم و الرسوم و التعليمات الضرورية.

❖ الضمانات المالية.

❖ اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات, و الوثائق التي تصحبها

كيفية التسديد.

❖ الأجل الممنوح لتحضير العروض.

❖ أجال صلاحية العروض.

❖ ساعة فتح الاظرفة.

❖ العنوان الدقيق لإيداع التعهدات .

و كل الكيفيات و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة و التي يجب أن تخضع لها الصفة العمومية . و بقدر ما تحترم المصلحة المتعاقدة أحكام الإعلان عن الصفة المنصوص عليها قانونا بقدر ما يتحقق شفافية إجراءات إبرام الصفة العمومية بعلم كل الراغبين في التعاقد معها بأدق تفاصيل الصفة المراد إبرامها , لان الإعلان عن المناقصة بالشكل المحدد قانونا يضمن نفس الحظوظ لجميع المتنافسين في إطار الشفافية التامة. (1)

ثم أن الإدارة إذا ما احترمت طريقة الإعلان المنصوص عليها قانونا فلا ضير عليها أن تلجا إلى طريقة إعلان أخرى , ترى أنها افعال و انفع في نقل رغبتها في التعاقد إلى الأفراد. (2)

و لعل من أهم الوسائل و الطرق الحديثة و الفعالة التي فرضها التطور التكنولوجي في مجال الإعلان عن الصفقات العمومية , هو النشر الالكتروني مما يلزمنا تناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل .

(1) رياض لوز , المذكرة السابقة ، ص58.

(2) د.سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص236

ثانياً: النشر الإلكتروني لإجراء المناقصة:

في فرنسا و في الاتحاد الأوروبي بصفة عامة يتحقق الإعلان المزدوج في النشرة الرسمية للعقود الإدارية , و في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي كما يتم الإعلان على شبكة الانترنت و في مواقع الهيئات الإدارية الراغبة في التعاقد تنفيذاً لأحكام القانون الفرنسي و التوجيه الأوروبي رقم 18/2004, و كذلك المشرع المصري قد أجاز اللجوء إلى نشر الإعلان عن المناقصة بكافة وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما فيها الوسائل الإلكترونية (1).

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى النشر الإلكتروني أول مرة في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم حيث نصت المادة 174 على: " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

يمكن أن يرد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية .

تحدد كليات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف."

و من الطبيعي نص المشرع الجزائري على النشر الإلكتروني لإجراء الإعلان عن الصفقة العمومية لان شبكة المعلومات تعتبر الآن أوسع وسائل الإعلام انتشاراً.

فلاشك في أن الإعلان على شبكة الانترنت يوفر للمناقصة التي تزعم الإدارة إبرامها مزيداً من العلانية و يوجه الدعوة للتعاقد لأكثر عدد ممكن من الراغبين في إبرام الصفقة موضوع هذا الإعلان , ليس فقط داخل الدولة المعنية بل في مختلف دول العالم و ذلك من خلال الانترنت التي غزت كل بقاع الأرض.(2)

و بما أن الإعلان في الوسائل الإلكترونية يضمن المزيد من العلانية فهو بذلك يحقق الشفافية بشكل كبير في إبرام الصفقات العمومية .

و رغم محاسن النشر الإلكتروني إلا انه يثير إشكالية تتعلق برد المتعهدين و ما قد يثير من مخاطر تسرب المعلومات و تعرضها للقرصنة الإلكترونية(3), خاصة و أن مرحلة

(1) انظر في هذا الموضوع:

- د.ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 117، 118.

- د.هيبه سردوك، مرجع سابق، ص 131، 134.

(2) د.ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 124.

(3) د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 147.

- وكذلك محمد قرشي و د.موسي عبد الناصر، المقال السابق، ص 89.

تقديم العروض أو العطاءات أكثر مراحل أو إجراءات المناقصة دقة و حساسية لأنها ينبغي أن تحاط بالسرية التامة .

ففي الإعلان العادي للمناقصة يفترض وجود ظرف يكتب عليه عبارة " لا يفتح " و يشار فيه لمرجع المناقصة و لا يفتح إلا في جلسة علانية و بحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثليهم فكيف يمكن ضمان سرية العرض إذا كان المتعهد يجيب أو يقدم عرضه كما ورد في المادة 174 المذكورة سابقا بالطريق الإلكتروني.

لذلك يتطلب الإعلان الإلكتروني عن إجراء المناقصات كأسلوب عام لإبرام الصفقات العمومية وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق يضمن سرية العروض .

غير أن الأحكام التي وفرها المشرع الجزائري لإجراء الإعلان عن الصفقة العمومية و التي سبق تبيانها سواء من خلال نشر الإعلان بلغتين على الأقل وان ينشر مرتين على الأقل مرتين في الصحف , بالإضافة إلى النشر في الجريدة المخصصة للصفقات العمومية و كذلك نصه على النشر الإلكتروني ، و تفصيله في محتوى و بيانات الإعلان التي يجب أن تتضمن أدق التفاصيل المتعلقة بالصفقة العمومية المراد إبرامها.

يكون بذلك المشرع الجزائري فتح سبيل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها ، مكرسا بذلك مبدأ الشفافية , و زيادة على ما يوفره الإعلان عن المناقصة من معلومات تتعلق بالصفقة العمومية موضوع الإعلان فان نفس الإعلان يحيل في تحليل الشروط المتطلبة فيه إلى ما يعرف كراسة الشروط للتعرف أكثر فأكثر على كل ما يتعلق بالصفقة العمومية المراد إبرامها.(1)

الفرع الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء:

إن الإدارة وقبل الإعلان عن إجراء المناقصة لإبرام الصفقة العمومية تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإيراداتها المنفردة في دفاتر نموذجية تعد مسبقا تسمى دفاتر الشروط، وبعد عملية نشر إعلان المناقصة تضع المصلحة المتعاقدة هذه الدفاتر تحت تصرف المترشحين من أجل تمكينهم من سحبه و الاطلاع عليه , و من ثمة إيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان.

(1) د. جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص151.

أولاً : تعريف دفتر الشروط :

يعرف دفتر الشروط " على انه وثيقة رسمية تضعها الإدارة بإيراداتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها , و كيفيات اختيار المتعاقد معها"⁽¹⁾.

و يمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة و كيفية إبرامها و التعليمات الموجهة للمتريشحين كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد⁽²⁾ و التي تتمثل أساساً في:

1- وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد و قيمة كل معيار في دفتر الشروط و يستند التقييم على:

- ❖ الضمانات التقنية و المالية.
- ❖ السعر و النوعية و أجال التنفيذ.
- ❖ شروط التمويل.
- ❖ الضمانات التجارية و الخدمة ما بعد البيع و الصيانة.
- ❖ اختيار مكاتب الدراسات.
- ❖ المنشأ الجزائري و الأجنبي للمنتوج.

2- يجب أن يكون التقييم التقني ملائماً لطبيعة كل صفقة و أهميتها و ذلك طبقاً لنص المادة 57 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم , كما نصت المادة 57 من المرسوم الرئاسي السابق على ضرورة الحرص على اشتراك المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في الطلبات العمومية.

(1) .د.عمار بوضياف، - شرح تنظيم الصفقات العمومية- مرجع سابق، ص 142.
وكذلك د.هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 136.

(2) أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3- طبقا للمادة 58 من المرسوم السابق يمنع كل تفاوض بعد فتح الأظرفة المتضمنة عروض المتعهدين و هذا خارج الاستثناءات الواردة في المادة 58 من نفس المرسوم.(1)

4- ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد القادر على تنفيذها مع إمكانية تأكيد المصلحة المتعاقدة من القدرات التقنية و التجارية و المالية للمتعاقد معها و ذلك حسب ما بينته المواد 35،36،38 من المرسوم السابق.

و نظرا لأهمية دفاتر الشروط فإنه يجب على الإدارة إعدادة بدقة و عليها استغلال خبرتها و تجنيد كل إداراتها من اجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة في إطار تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المال العام و حسن إنفاقه و تسييره و خاصة و أن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة كما سيأتي تبياناه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

و ما يزيد من أهمية دفاتر الشروط أنها تتضمن كثيرا من أحكام العقد المزمع إبرامه و كلما كانت في شروطها عامة و مجردة كان ذلك تطبيقا عمليا لمبدأ المنافسة.(2)

و تطبيق مبدأ المنافسة بالضرورة يتطلب ضرورة تطبيق مبدأ الشفافية في جميع إجراءات إبرام الصفقة العمومية و عبر كل مراحلها , و هو ما يحققه الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء في إطار دفاتر الشروط و تمكين كل المترشحين من الاطلاع عليها مسبقا.

و عموما فإن الشروط التي يتضمنها دفاتر الشروط تنقسم إلى شروط عامة تتمثل في دفاتر البنود الإدارية العامة , و دفاتر التعليمات المشتركة و شروط خاصة تتمثل في دفاتر التعليمات الخاصة.

(1) جاء في نص المادة 58 : " انه لا يسمح بأي تفاوض بعد فتح الاظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ماعدا في الحالات المنصوص عليها بموجب هذا المرسوم"

- انظر جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص 151. و كذلك انظر. André de Laubadere. ibid. p.610 -

(2) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 141.

ثانياً: أنواع دفاتر الشروط

طبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإن دفاتر الشروط تشمل:

- ❖ دفاتر البنود الإدارية العامة.
- ❖ دفاتر التعليمات المشتركة.
- ❖ دفاتر التعليمات الخاصة .

حيث جاء في نص هذه المادة العاشرة : " توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تبرم و تنفذ وفقاً للصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- 1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال , و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- 2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المحددة المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال , و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- 3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة".

و من خلال نص هذه المادة يمكن أن نعرف أنواع دفاتر الشروط كما يلي:

دفاتر البنود الإدارية العامة : وهي المطبقة على كل صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات سواء من حيث طرق الإبرام أو الآجال و شروط المشاركة في المناقصة و الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك

دفاتر التعليمات المشتركة: و هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات و الموافق عليها من طرف الوزير المعني

دفاتر التعليمات الخاصة: و هي الدفاتر التي تتضمن الشروط الخاصة لكل صفقة بالتفصيل .

و البنود التي تتضمنها دفاتر الشروط بجميع أنواعها لا يجوز التفاوض بشأنها أو تعديلها و هي من الخصائص التي تتميز بها العقود التي تبرمها الإدارة العامة كما أنها تعد مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة⁽¹⁾ في المقابل أن منع المصلحة المتعاقدة عن

(1) د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص146.

إدخال أي تغيير أو تعديل على شروط أو معايير الانتقاء أو التقييم المعلن عنها و الموضحة في دفاتر الشروط يعكس تطبيق مبدأ المساواة و الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

و قد تضمن قانون اليونسترال قواعد تتعلق بوثائق المناقصة و التي من ضمنها دفاتر الشروط تعزز الشفافية في التعاقد و هي⁽¹⁾ :

- 1- طبقا للمادة 26 من قانون اليونسترال فان الجهة الحكومية أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوفير وثائق و دفاتر الإرشادات و الشروط للموردين و أن يبين في الإعلان عن المناقصة وسائل الحصول على الوثائق و المكان و الثمن.
- 2- يجوز للموردين أو المقاولين طلب أي إيضاحات من الجهة الحكومية المعنية بشأن الوثائق , و إلزامها بالرد في الوقت المناسب و تبليغ جميع الموردين أو المقاولين الذين تسلموا الوثائق لهذه الإيضاحات و هذا طبقا للمادة 27 من قانون اليونسترال.
- 3- كما نصت المادة 28 من قانون اليونسترال أن يتم تبليغ الموردين أو المقاولين الذين تسلموا الوثائق بأي تعديل لهذه الوثائق.
- 4- إعداد محضر من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة عقدها لاجتماع بالموردين أو المقاولين بشأن وثائق المناقصة و بما فيها دفاتر الشروط و توفير هذا المحضر لكل المتعهدين.

إن الإعداد المسبق لشروط المسابقة و الانتقاء الذي اهتم بتنظيمه قانون الصفقات العمومية دليل على حرص المشرع الجزائري على توفير المعلومة المتعلقة بالصفقة العمومية , و جعلها في متناول المتنافسين لما في ذلك من وضوح و شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فان جعل المعلومة في متناول الجميع ممن يهمله أمر التعاقد لتحقيق الشفافية⁽²⁾.

(2) د.حسن عبد الرحيم السيد، مقال سابق، ص 76، 77.

(1) د.حسن عبد الرحيم السيد، المقال السابق، ص 57.

الفرع الثالث: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

بعد قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية و تحديد معايير , و شروط اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان عن الصفقة و هذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة مؤقتا و بالتالي تمكينهم من حق الطعن ضد هذا المنح المؤقت للصفقة العمومية.

فالأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة جاءت بغرض السماح للمتعهدين الذين لم يتم اختيارهم بالطعن ضد ذلك الاختيار و هذا ما يعتبر تطبيق و تكريس لمبدأ الشفافية لاسيما انه ضمن الإعلان عن المنح المؤقت يتم تحديد كل العوامل التي سمحت باختيار صاحب المنح المؤقت للصفقة.⁽¹⁾

و لقد تم النص على المنح المؤقت للصفقة العمومية أول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك في مادته 43.

لذلك اعتبر أن أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي 250/02 مقارنة بالنصوص القانونية السابقة المنظمة للصفقات العمومية هو تكريس لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات الصفقات العمومية من خلال المنح المؤقت للصفقة , و من خلال نشره في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة , و كذلك من خلال تحديد في هذا الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة السعر , أجل الانجاز, و كل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁽²⁾

و بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم , تم تثبيت إجراء المنح المؤقت بنص المادة 49 التي جاءت في فقرتها الثانية : أنه يندرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر و أجل الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

و الأهمية التي تميز إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة تدفعنا إلى تحديد تعريفه ثم تحديد الآثار القانونية الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة .

(1) لوز رياض , المذكرة السابقة, سابق ص 66.

(2) د. ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, , الطبعة 2, لباد للنشر, الجزائر, 2007, ص280.

أولاً : تعريف إعلان المنح المؤقت للصفقة.

هو إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت و غير النهائي لمتعاقد ما , نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي و التقني .⁽¹⁾

و بذلك فإن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة هو احد الإجراءات التي تمر بها إبرام الصفقات العمومية و هو اختيار مؤقت للمتعاقد الذي اختارته الإدارة المتعاقدة معها .

و لقد حددت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية البيانات و العناصر التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن المنح المؤقت و هي:

- ❖ تحديد السعر.
- ❖ أجال التنفيذ.

و كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة من ذلك الجهة المعنية بالتعاقد و موضوع المناقصة , و اسم العرض الفائز المؤقت و أجال التنفيذ...

ثانياً : الآثار القانونية لإعلان المنح المؤقت للصفقة.⁽²⁾

رغم أن هناك من يعتبر إجراء الإعلان عن المنح المؤقت يطيل من إجراءات المناقصة, إلا أن مزاياه جلية من حيث كونه :

- ❖ يوضح معايير اختيار الإدارة للمتعاقد الذي تم منحه الصفقة العمومية مؤقتاً فتكون إجراءات الاختيار هذه في إطار شفاف من جهة .
- ❖ و من جهة أخرى يمكن المتعهدين الذين لم يتم اختيار عروضهم من حق الطعن إمام لجنة الصفقات المختصة.
- ❖ كما انه يبعد الإدارة ذاتها عن مستوى الشبهات .

و بذلك تتلخص أهم الآثار القانونية لإجراء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فيما يلي:

(1) أ، د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية, مرجع سابق، ص180.

(2) د. ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, المرجع السابق , ص 182.
- وكذلك: أ، د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية, مرجع سابق، ص180.

❖ حق الطعن لكل المتعهدين الراغبين في ذلك , و ذلك خلال 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة , و هو ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم التي نصت على انه يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة في اجل 10 أيام من تاريخ المنح المؤقت للصفقة.

❖ و لضمان أكثر حق ممارسة الطعن نصت المادة 114 المذكورة أعلاه على ضرورة أن يشير إعلان المنح المؤقت إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن.

❖ تفعيل الرقابة على الإدارة باختيارها لمتعاقد ما فإعلان المنح المؤقت لا يعني إبرام الإدارة للصفقة العمومية فلا يجوز توقيعها في هذه المرحلة إلا بعد تصديق السلطة المختصة.

و هذه الآثار القانونية للإعلان عن المنح المؤقت تعكس بدورها مدى شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

و من خلال ما تم تبيانه بخصوص مكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية يبدووا واضحا و جليا اهتمام المشرع بشفافية إجراءات الصفقات العمومية عبر كل مراحلها فهو لم يكتفي بإلزام الإدارة باللجوء إلى المناقصة كأصل عام للتعاقد أو بإلزامها بنشر مناقصاتها عبر وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما فيها الوسائل الالكترونية الحديثة أو التحديد المسبق لشروط المشاركة و معايير الانتقاء بل ألزمها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة العمومية بصفة مؤقتة.

خلاصة الفصل الأول

ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل أن مبدأ الشفافية من حيث هو آلية للكشف و الإفصاح عن أعمال الإدارة العامة يشكل سبيل للتنمية و تحقيق المشاركة في إدارة الشؤون العامة و بالتالي الوصول للتوافق العام بين المواطنين و المسؤولين عن إدارة شؤونهم و هو ما تصبوا إليه المجتمعات من خلال اعتناقها مبادئ الحكم الرشيد.

فحرية الحصول على المعلومات و سهولة الاطلاع عليها ووضوحها لاسيما في مجال إنفاق المال العام كما هي حق فهي ضرورة لمكافحة الفساد بكل أشكاله، لاسيما الذي يجد مجال الصفقات العمومية مجالا واسعا لينموا فيه لما قد ينطوي عليه من غموض و إخفاء لبعض الإجراءات التي لو تمت في وضوح و علانية لأمكن تفادي الصفقات المشبوهة التي تهدر و تسرف المال العام.

فإبرام الصفقات العمومية وفق إجراءات علانية واضحة يضمن إمكانية المساءلة ضد من يحاول انتهاك التشريعات و التنظيمات المعمول بها و بالتالي يضمن نزاهة عملية إبرام الصفقة.

و كل هذا يحقق الحفاظ على المال العام و مكافحة الفساد المتفشي في قطاع الصفقات العمومية، هكذا أبرزنا أهمية مبدأ الشفافية إلى جانب أهميته في تفعيل المبادئ الأخرى التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية، فمبدأ حرية المنافسة لا يتحقق إلا بتوفير اكبر قدر ممكن من الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية.

كما أن الإعلان المسبق عن شروط المناقصة وفق قواعد موضوعية محددة مسبقا يجعل الراغبين في التعاقد مع الإدارة على قدم المساواة في تقديم عطاءاتهم دون تمييز أو وفقا لمبدأ المساواة و هو ما تناولناه في المطلب الأول من المبحث الأول لهذا الفصل تحت عنوان تعريف مبدأ الشفافية و أهميته.

أما المطلب الثاني من هذا الفصل فقد بحثنا في الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية على مستوى القانون الدولي و نقصد بذلك المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاءت صريحة في نصها على مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، زيادة على ذلك المادة 2،3 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمحاربة الفساد و كلا الاتفاقيتين صادقت عليهما الجزائر، و هذا دون أن ننسى الإشارة إلى قانون اليونسترال.

أما على مستوى القانون الوطني ذكرنا القانون رقم 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته وما تضمنه من خلال المادة التاسعة منه التي نصت على مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية , كما كان قانون تنظيم الصفقات العمومية واضحا في اعتماده مبدأ

الشفافية بصريح المادة الثالثة منه، بالإضافة إلى مواد كثيرة تضمنت إجراءات تؤكد حرص
المشرع الجزائري على شفافية إجراءات الصفقات العمومية.

و هذه المواد أبرزناها أكثر من خلال عرضنا لمكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات
العمومية و ذلك من حيث أسلوب التعاقد الذي يتمثل في المناقصة التي هي قاعدة عامة
للتعاقد في مجال الصفقات العمومية و ما تتضمنه من إجراءات مختلفة و كثيرة تظهر
تطبيق مبدأ الشفافية إلى جانب ذكرنا للتعاقد الإلكتروني الذي فرضه التطور التكنولوجي
الحاصل في العالم، وما ينطوي عليه من علانية و إفصاح و هو ما تضمنه المطلب الأول
من المبحث الثاني الذي جاء تحت عنوان مكانة مبدأ الشفافية لنتطرق في المطلب الثاني من
هذا المبحث الى علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، هذه العلانية التي حرص المشرع
على توفيرها في مختلف مراحل و إجراءات الصفقة العمومية بدءا من الإعلان عنها
والإعلان المسبق عن شروط المشاركة و الانتقال وصولا إلى الإعلان عن المنح المؤقت
للصفقة.

الفصل الثاني

آليات تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم
الصفقات العمومية الجزائري



هناك عدة آليات لتجسيد و تدعيم الشفافية لكن تنحصر دراستنا في هذا الجزء من البحث على آليات تجسد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية وفقا لما ذكرته النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية.

و تبعا لذلك، فقد عمد المشرع الجزائري لضمان أعلى قدر ممكن من شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلى تكثيف آليات الرقابة عبر مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، فجاءت المادة 116 من المرسوم الرئاسي 262/10 المعدل والمتمم، معلنة أن الرقابة على الصفقات العمومية تكون قبل إبرام الصفقة ، و أثناء التنفيذ و بعد التنفيذ، بل إن المشرع الجزائري افرد بابا كاملا - و هو الباب الخامس - في تنظيم الصفقات العمومية للرقابة و أدرج فيه مجموعة من الأقسام ، فأجهزة الرقابة بحكم أنها أجهزة متخصصة مهمتها المحافظة على المال العام و ضمان حسن استخدامه لاسيما من خلال دورها في التحقق من التزام الإدارة العامة بالقوانين و الأنظمة و التعليمات في أدائها لعملها، و كذلك من خلال مساهمتها في الإعلان والإفصاح عن الأخطاء و التجاوزات المرتكبة في العمل الإداري و عن حالات الفساد في القطاع العام بصفة عامة، فهي بذلك تعد أهم آليات دعم الشفافية.

و ما يؤكد أكثر حرص المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية مواكبته للسياسة العالمية الرامية إلى مكافحة الفساد، و ذلك من خلال القانون رقم 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته.

ففي هذا القانون المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته تشدد المشرع في نصه على المبادئ العام لإبرام الصفقات العمومية بدا من مبدأ الشفافية في المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال مادته التاسعة ، كما رصد عقوبات رادعة لمرتكبي المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومي من خلال مواد 26-27-35 في نصه على جرائم الصفقات العمومية ، تأكيدا على حماية المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، بما في ذلك مبدأ الشفافية وهو ما سيتم عرضه بالتفصيل في هذا الفصل، المنقسم إلى مبحثين :

- المبحث الأول: تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية .
- المبحث الثاني: دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 في تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الأول : تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية.

نظرا لأهمية الرقابة في التنظيم الإداري، خصوصا بعد اتساع نشاط الدولة فقد اتجهت الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة للرقابة على نشاط الإدارة، ووفرت لها من الصلاحيات و الضمانات ما يكفل أداء مهمتها الرقابية , بما يحقق أعلى مستوى من الشفافية في عمل الإدارة العامة.

و تستهدف الرقابة على الأعمال الإدارية التأكيد من حسن سير العمل الإداري بالوحدات الإدارية بعناصره ووظائفه المختلفة للتأكد من تنفيذ السياسات التي تقررت بما يحقق الصالح العام.⁽¹⁾

و بما أن الصفقات العمومية هي المجال الأوسع لإنفاق المال العام ، فكان من الطبيعي تفعيل آليات الرقابة المختلفة في تنظيم هذا القطاع المهم، و الغرض الأساسي من تفعيل هذه الرقابة هو التأكيد من الالتزام بإحكام تنظيم الصفقات العمومية و مبادئ التعاقد خاصة منها مبدأ الشفافية، بالإضافة إلى حرية المنافسة، و مبدأ المساواة بين العارضين.

وتأخذ الرقابة عدة أشكال بحسب تعدد زوايا النظر إلى مصدرها، تقسم إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية، و بالنظر إلى وقت سريانها تقسم إلى رقابة سابقة و رقابة لاحقة⁽²⁾، غير انه و تماشيا مع تصنيف الرقابة على الصفقات العمومية المعمول به فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى الرقابة الإدارية التي حدد أشكالها و هيئاتها المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، بالإضافة إلى الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

(1) د.محمد عيسى الفاعوري، الإدارة بالرقابة، ط1، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان الأردن، 2008، ص29.

(2) د.محمد عيسى الفاعوري، مرجع نفسه، ص64.

- وكذلك بن مرزوق عنترة , مرجع سابق ,ص30 .

المطلب الأول : الرقابة الإدارية.

تعددت تعاريف الرقابة الإدارية و تنوعت آراء الفقهاء فيما بين المشتغلين بعلم الإدارة و المشتغلين بالقانون الإداري ، ومن بين هذه التعاريف:

1. تعرف الرقابة الإدارية " بأنها العملية التي تتم من خلالها مقارنة المعايير بالأداء الفعلي ، و الكشف عن الانحرافات و أسبابها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيحها."⁽¹⁾
2. يقصد بالرقابة " الأنشطة المتعلقة بالتأكد من أن كل عمل يمارس بواسطة العاملين بالمشروع قد تم تنفيذه طبقا للخطة المرسومة، أي التأكد من أن العمليات التنفيذية تتماشى مع الخطة التي سبق وضعها."⁽²⁾
3. الرقابة الإدارية " هي الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها، فهي رقابة ذاتية وتتم صورها بأحد الشكلين، فقد تمارس سلطة الرقابة على القرارات، مثلا الإدارة مصدره القرار ذاته، و قد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية، عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية التي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله، أو تعليق سريانه."⁽³⁾
4. تتمثل الرقابة الإدارية " في العلاقة القائمة بين الأجهزة و الهيئات الإدارية، فيما بينها ، كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية (الولاية مثلا)، فهي إذن رقابة داخلية و ذاتية تمارسها الإدارة العامة على نفسها"⁽⁴⁾
5. الرقابة الإدارية هي مجموعة السلطات التي يمنحها المشرع لسلطة إدارية عليا، لمنع انحراف وتخاذل وإساءة استعمال الهيئات اللامركزية لسلطاتها لتحقيق مشروعية أعمالها وعدم تعارضها مع المصلحة العامة.⁽⁵⁾

(1) د. علي عباس، الرقابة الإدارية على المال و الأعمال، ط1، مكتبة الرائد العلمية، عمان، 2004، ص24.

(2) د. محمود شحماط، المدخل لعلم الإدارة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص38.

(3) د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، ط1، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص30.

(4) د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص26.

(5) jacques dambour: les actes de la tutelle administratif. brux. edition 1956. page 353..

و تماشيا مع قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، تتمثل أشكال الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في:(1)

- ❖ الرقابة الداخلية
- ❖ الرقابة الخارجية.
- ❖ رقابة الوصاية.

و هو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول : الرقابة الداخلية.

الرقابة الداخلية: هي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها، ويتم ممارستها من داخل الوحدة(2)، فهي رقابة توجد في داخل التنظيم ذاته(3)، فهي تمارس من قبل هيئات الإدارة المتعاقدة و التي تتمثل في اللجنة الدائمة لفتح الاظرفة، و اللجان الدائمة لتقييم العروض، كما نظمها المشرع الجزائري في المواد من 120 إلى 125 مكرر من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم , و هو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة:

طبقاً لنص المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، تنشأ لجنة دائمة لفتح الاظرفة على مستوى كل مصلحة متعاقدة و يحدد تشكيلتها بموجب مقرر يصدره مسؤول المصلح المتعاقدة، و بذلك يكون المشرع بإلزامه المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة بتشكيل لجنة دائمة لفتح الاظرفة قد أضاف الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، فبقدر ما يكون العمل جماعياً يكون بعيداً عن إثارة الشبهات بصدده.(4)

(1) دوة محمد , الصفقات العمومية , مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,جامعة البليدة ,2005, ص18.
- وكذلك المواد من 120 إلى 127 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

(2) د. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2004، ص122.

(3) د. هببة سردوك، المرجع السابق ، ص194.

(4) د. عمار بوضياف، - شرح تنظيم الصفقات العمومية الجزائري - ، المرجع السابق، ص166.

و تتمثل اختصاصات اللجنة الدائمة لفتح الاظرفة طبقا لما حددته المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم فيما يلي:

- 1- إثبات و تسجيل العروض في سجل خاص.
- 2- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصولها.
- 3- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- 4- التوقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الاظرفة المفتوحة.
- 5- تحرير محضر يتضمن مجريات الجلسة، يوقعه الحاضرون، و يمكن للجنة تسجيل التحفظات التي تراها مناسبة.
- 6- إمكانية دعوة المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة ، باستثناء التصريح بالاكنتاب و كفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليها في اجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- 7- إرجاع الاظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء.
- 8- تحرير محضر بعدم الجدوى يوقعه جميع الأعضاء الحاضرون – و هذا عند الحاجة - ، و ذلك في الحالات المنصوص عليها في المواد 31، 33، 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم.

إذن فلجنة فتح الاظرفة تتمثل وظيفتها الأساسية في فتح الاظرفة التقنية و المالية، فدورها إعدادي، و بالتالي فاختصاصها مقيد⁽¹⁾، و تعقد لجنة فتح الاظرفة اجتماعها بناء على استدعاء صادر من المصلح المتعاقد في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، في جلسة علنية يحضرها كافة المتعهدين أو ممثليهم الذين يتم إعلامهم مسبقا⁽²⁾.

و هذا ما يكرس مبدأ الشفافية لإبرام الصفقات العمومية، لاسيما في مرحلة تحديد العروض و إثباتها في محاضر رسمية.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص277.

- وكذلك رياض لوز، المذكرة السابقة، ص77-78.

(2) المادة 123 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا : اللجنة الدائمة لتقييم العروض:

طبقا لنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم يتم إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض و ذلك على مستوى كل مصلحة متعاقدة.

ويعن أعضاؤها من طرف المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة، و يشترط فيهم الكفاءة و الخبرة لتحليل العروض ، فمن الضروري بالنظر إلى مهام هذه اللجنة أن تظم عناصر مالية و فنية و قانونية⁽¹⁾، فدورها تقني أكثر من إداري.⁽²⁾

يمكن للجنة أن تستشير و تستعين بكل الكفاءات التي تساعدها على تحليل العروض و تقييمها ، مما يجسد الشفافية و الموضوعية في أداء مهامها، و ما يعزز هذا أكثر أن العضوية في اللجنة الدائمة لتقييم العروض تتنافى و العضوية في اللجنة الدائمة لفتح الاظرفة.

تتمثل مهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض فيما يلي:

تقييم العروض بانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط و المقبولة من الناحية التقنية، و إقصاء كل عرض غير مطابق لدفتر الشروط، و ذلك على مرحلتين:

1- المرحلة الأولى:

الترتيب التقني للعروض المقبولة من الناحية التقنية، و إقصاء كل عرض لم يحصل على الحد الأدنى من العلامة المنصوص عنها في دفتر الشروط.

2- المرحلة الثانية:

- دراسة العروض المالية للمتعهدين، لاختيار المتعامل المتعاقد طبقا لمعيار الأقل ثمنا، إذا تعلق الأمر بخدمات عادية، و معيار العرض الأحسن من الناحية الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني.
- يجوز للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا اثبت انه تعرض على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق و إخلاله بقواعد المنافسة في القطاع المعني وذلك

(1) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص272.

- فاطمة الزهراء فرقان، المذكرة السابقة، ص21.

(2) دوة محمد، المذكرة السابقة، ص19.

بالنص على هذه الحالة في دفتر الشروط ليعلمها كل مشارك في المناقصة و هذا بدوره يعكس حرص المشرع الجزائري على تكوين مبدأ الشفافية في كل إجراءات و مراحل إبرام الصفقة العمومية (1)

ومن أهم المهام التي تقوم بها اللجنة الدائمة و التي تعكس مدى تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية هي تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت الذي سبق تفصيله في موضوع دراستنا هذه (2)

من خلال عرضنا لمهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض يتضح مدى أهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجنة ، فدورها محوري في إجراءات المناقصة ، إذ تقوم بتحديد الشخص الذي تلتزم الإدارة بالتعاقد معه (3) ورغم أن المشرع اهتم بوضع معايير لانتقاء أعضاء اللجنة الدائمة لتقييم العروض إلا انه لم يلزم المصلحة المتعاقدة بتشكيلة محددة . و ذلك ربما مراعاة منه لطبيعة كل هيئة من الهيئات المحددة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل و المتمم ، لكن لطالما ارتبط تشكيل مثل هذه اللجنة بالنظام العام في القوانين المقارنة (4)

فالتشكيل القانوني يؤدي إلى ضمان نزاهة المناقصة وشفافية إجراءاتها (5) كما أنه كان من الضروري نص المشرع الجزائري أن تعقد اللجنة الدائمة لتقييم العروض جلساتها علانية و أن يحضرها المتعاهدين كما فعل بالنسبة للجنة الدائمة لفتح الأظرفة (6) ، وإذا كان سكوته لا يفسر بالمفهوم المعاكس ، لأن الفقرة الأخيرة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، و التي نظمت مهام و إنشاء اللجنة الدائمة لتقييم العروض ، قد أحالت كليات تطبيق هذه المادة إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية . لكن

(1) هناك قرار قضائي بتاريخ 15/06/2007 ملف رقم 014637 غير منشور (عن مؤلف د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 174).

(2) انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.
(3) د. هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 198.

(4) انظر قانون رقم 89/1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري.

(5) د. جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص 203.

(6) المادة 123 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

هذا لا ينفي أن تصريح المشرع بنصه على علانية جلسات لجنة تقييم العروض سيعزز أكثر تكريس مبدأ الشفافية ، لا سيما في مثل هذه المرحلة الهامة من مراحل إبرام الصفقة العمومية ، والتي تتضمن تقييم العروض لتحديد المتعاقد مع الإدارة العامة .

هكذا يبرز دور اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة و اللجنة الدائمة لتقييم العروض في تفعيل آلية الرقابة بما يدعم شفافية إجراءات إعداد وإبرام الصفقة العمومية ، لأن رقابة هاتين اللجنتين تكون أثناء إعداد الصفقة و قبل تنفيذها . أو ما يعرف بالرقابة القبلية ، و التي يصنفها البعض ضمن القواعد التي يقوم عليها مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية(1)

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

ورد ذكر الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في المادة 126 و المادة 126 مكرر من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية كما تم ذكر الهدف منها في نفس المادة 126 و هو تحقيق مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما و التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، وهو ما يتماشى و القول أن وجود مراقبة خارجية ونزينة معروفة بكفاءتها يساعد على الشفافية المالية المحلية .(2)

و تعرف الرقابة الخارجية " بأنها الرقابة التي تمارسها أجهزة إدارية مركزية متخصصة وتسمى رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة " .(3)

كما تعني الرقابة الخارجية " تلك الرقابة التي يعهد بها إلى جهات متخصصة و مستقلة ، وتكون مهمة الرقابة الخارجية هي التأكد من شرعية و قانونية التصرفات ، من خلال ضمان الالتزام بالقوانين المعمول بها" .(4)

و نقصد بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية : هي تلك الرقابة التي تمارس من

(1) د، الطاهر خوضير، المرجع السابق ، ص89 .

- فاطمة الزهراء فرقان ،المذكورة السابقة،ص10.

(2) الشريف رحمانى، أموال البلديات الجزائرية، دار القصبية، الجزائر، 2003، ص131.

(3) د. هيةة سردوك، مرجع سابق، ص203.

(4) د.محمد عيسى الفاعوري، المرجع السابق، ص37.

قبل أجهزة الرقابة المسماة لجان الصفقات العمومية ، وتكون الرقابة الخارجية على عدة مستويات أي على مستوى الوزارة وعلى مستوى الولاية والبلدية و المؤسسات العمومية (1).

و طبقا للمرسوم المذكور سبقا المنظم للصفقات العمومية فقد تم ذكر هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في القسم الثاني من الباب الخامس المخصص للرقابة ، وذلك بدء بالمادة 123 منه و ما يليها، ونتائج هذه الرقابة هو ما سنتناوله بالترتيب التالي :

أولا : هيئات (لجان) الرقابة الخارجية على الصفقات : وتتمثل في لجان الصفقات العمومية التالية :

- اللجنة الوطنية للصفقات العمومية :

نظرا لضخامة الصفقات العمومية التي تختص بها هذه اللجنة ، فقد أفردها المشرع إلى جانب اللجان القطاعية التي استحدثت بموجب المرسوم 23/12 في القسم الفرعي الثاني من القسم الثاني الخاص لهيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية .

و قد بينت المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية تعداد اللجان الوطنية للصفقات و هو :

- 1- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال .
- 2- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم .
- 3- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات .

تشكيل اللجان الوطنية للصفقات العمومية:

ورد ذكر تشكيلة هذه اللجان الوطنية في المواد 149 و150 و151 من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا ، في حين ذكرت المواد من 142 إلى 148 مكرر 1 اختصاصاتها . و كان أفضل من الناحية المنهجية أن يذكر المشرع تشكيلة هذه اللجان قبل ذكر اختصاصاتها (2).

(1) دوة محمد، المذكرة السابقة ، ص20.

(2) أ، د. عمار بوضياف - شرح تنظيم الصفقات العمومية - المرجع السابق، ص290.

- تشكيل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: (1)

تتكون هذه اللجنة من :

- وزير المالية أو ممثله رئيسا .
- ممثل الوزير المكلف بالمالية قسم الصفقات العمومية نائب الرئيس .
- ممثل عن وزير الدفاع .
- ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية .
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية .
- ممثلان عن وزير المالية الأول من المديرية العامة للميزانية والثاني من المديرية العامة للمحاسبة.
- ممثل عن وزير العدل.
- ممثل عن وزير الموارد المائية.
- ممثل عن وزير النقل.
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية.
- ممثل عن وزير التجارة.
- ممثل عن وزير السكن والعمران .
- ممثل عن وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
- ممثل عن وزير الوصي لمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.

تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم (2)

- وزير المالية أو ممثله رئيسا .
- ممثل الوزير المكلف بالمالية قسم الصفقات العمومية نائب الرئيس .
- ممثل عن وزير الدفاع
- ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية .
- ممثلان عن وزير المالية الأول من المديرية العامة للميزانية والثاني من المديرية العامة للمحاسبة.

(2) أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية .

(3) أنظر المادة 150 و 153 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية.

- ممثل عن وزير التجارة.
- ممثل عن وزير الوصي لمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.
- ممثل عن وزير العدل .
- ممثل عن وزير التربية الوطنية.
- ممثل عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي .
- ممثل عن وزير التعليم والتكوين المهني.
- ممثل عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات .
- ممثل عن وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

- تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات (1)

- وزير المالية أو ممثله رئيسا .
- ممثل الوزير المكلف بالمالية قسم الصفقات العمومية نائب الرئيس .
- ممثل عن وزير الدفاع .
- ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية .
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية .
- ممثلان عن وزير المالية الأول من المديرية العامة للميزانية والثاني من المديرية العامة للمحاسبة.
- ممثل عن وزير العدل.
- ممثل عن وزير الموارد المائية.
- ممثل عن وزير النقل.
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية.
- ممثل عن وزير التجارة.
- ممثل عن وزير السكن والعمران.
- ممثل عن وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
- ممثل عن وزير الوصي لمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.
- ممثل عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي

ويتم تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للصفقات العمومية بقرار صادر عن وزير المالية ، و تحدد العضوية فيها بنسبة الثلث كل ثلاث سنوات (1)،

(1) انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية.

- **إختصاصاتها :** و يتلخص اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات فيما يلي:
- 1- مساعدة المصالح المتعاقدة في تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ، وهذه الصلاحية للجان الوطنية للصفقات مستحدثة بموجب تعديل المادة 143 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية .
- 2- المساهمة في إعداد الصفقات العمومية من خلال اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين إبرام الصفقات العمومية ، من خلال إعداد و اقتراح نظام داخلي⁽²⁾ يحكم عمل لجان الصفقات طبقا لنص المادتين 140 و 156 من نفس المرسوم الرئاسي .
- 3- مراقبة صحة إجراءات الصفقات العمومية من خلال دورها الرقابي الذي أكدته المادة 144 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور سابقا ، والذي يبرز من خلال دراستها لمشاريع الصفقات العمومية والملاحق و دفاتر الشروط ، و التي تدخل ضمن اختصاصها و كذلك نظرها للطعون التي يرفعها المتعهدون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد ، أو الطعون التي يرفعها المتعهدون قبل أي دعوة قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة التي تدخل في اختصاص اللجان الوطنية .

ويعقد الاختصاص للجنة الوطنية للصفقات طبقا للمعيار المالي المحدد في المواد 146 ، 147 ، 148 من المرسوم السابق ، أما اختصاصها العضوي فجاء شاملا لكل الإدارات و المؤسسات المذكورة في المادة 02 من نفس المرسوم السابق ، وبالتالي فيمكن القول أن اختصاصها في مجال الرقابة يقوم على معيار وحيد هو المعيار المالي⁽³⁾ .

- اللجان القطاعية :

استحدثت هذه اللجان القطاعية بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل للمرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية ، وطبقا للمادة 142 من هذا المرسوم فإنه تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية ، تنصب من قبل الوزير المعني ، وتنصيبها يكون مانعا لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات .

(1) انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية2

(2) تم صدور النظام الداخلي النموذجي للجان الوطنية للصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 118/11 المؤرخ في: 2011/03/16 في العدد 16 من الجريدة الرسمية، 2011.

(3) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص61.

تشكيل اللجان القطاعية:

وطبقا للمادة 150 من نفس المرسوم الرئاسي تتشكل اللجنة القطاعية من :

- 1- الوزير المعني رئيسا أو ممثله
- 2- ممثل الوزير المعني نائبا .
- 3- ممثلان عن القطاع المعني .
- 4- ممثلان عن وزير المالية .

اختصاص اللجان القطاعية :

اختصاصاتها ذكرتها المادة 143 عند ذكرها لاختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات ، والتي تحدد وفقا للمعيار المالي و العضوي المبين في المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي السابق الذكر .

- اللجنة الوزارية :

تشكيلتها : طبقا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية ، فإن اللجنة الوزارية تتشكل من :

- 1- الوزير المعني أو ممثله رئيسا .
- 2- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- 3- ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية .
- 4- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

وبالنظر إلى تشكيلتها الخالية من العنصر المنتخب فهي تعتبر لجنة تقنية (1).

- **اختصاصاتها :** (2) فهي لا تختلف عن اختصاصات باقي اللجان الأخرى و تتمثل أساسا في :

- 1- المصادقة على دفاتر الشروط طبقا لنص المادة 132 من المرسوم السابق
- 2- المصادقة على مشروع المناقصة طبقا للمادة 133 من نفس المرسوم .
- 3- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة طبقا للمادة 114 من نفس المرسوم السابق .

(1) أ.د. عمار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية - مرجع سابق، ص282.

(2) ورد في المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم , ذكر اختصاصات اللجنة الوزارية ثم تشكيلتها مما ينطبق عليه نفس الملاحظة بخصوص ضرورة ذكر التشكيلة قبل الاختصاص و المتعلقة باللجنة الوطنية.

و يعقد الاختصاص للجنة الوزارية في مجال الرقابة على معيارين⁽¹⁾ : المعيار العضوي ، والمعيار المالي المحدد في تنظيم الصفقات العمومية كما يلي :

بالنسبة للمعيار العضوي فإن رقابة اللجنة الوزارية تكون على الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية كما هو مذكور في المادة 133 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية السابق الذكر ، و المعيار المالي المحدد في المواد 146 ، 147 ، 148 من نفس المرسوم الرئاسي كما تختص اللجنة الوزارية بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الجهات المذكورة في المادة 134 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم 23 المنظم للصفقات العمومية وهي:⁽²⁾

المؤسسات العمومية الوطنية الواردة في المادة 02 من نفس المرسوم الرئاسي السابق و هي:

- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع التكنولوجي .
- المؤسسات العمومية ذات الطبع العلمي و الثقافي و المهني .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني .
- مراكز البحث و التنمية الوطنية .
- المؤسسة العمومية الاقتصادية .

و يطبق نفس المعيار المالي المذكور في المواد 146 ، 147 ، 148 من المرسوم السابق .

- لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة:

- **تشكيلتها :** نصت المادة 128 على انه يتم تشكيل هذه اللجنة من طرف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة مثال رئيس المجلس الشعبي الوطني او رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

والاعتراف لرئيس هذه الهيئات بحق تشكيل أعضاء لجنة الصفقات الخاصة بها يرجع إلى كون هذه الهيئات لا تخضع لأية وصاية فهي هيئات مستقلة، و كان من الأفضل أن يعلن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن الصفقات

(1) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص59.

(3) د. عمار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية- مرجع سابق، ص286.

العمومية، عن تشكيلة لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة على غرار باقي اللجان تفاديا لأي إشكال قانوني. (1)

اختصاصاتها: و تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في:

- دراسة دفاتر شروط المناقصات التي تدخل ضمن اختصاصها، و هذا حسب الإطار المالي المحدد في المواد 146، 147، 148 من المرسوم الرئاسي السابق.
- دراسة ملف الصفقة المبرمة من طرف الهيئة الوطنية المستقلة و منح التأشير بشأنه.
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة المبرمة من طرف الهيئة الوطنية المستقلة.

و ينعقد الاختصاص للهيئة الوطنية المستقلة متى توفر المعيار العضوي المتمثل في إبرام الصفقة من طرف هيئة وطنية مستقلة، و كذلك توفر المعيار المالي المحدد في المواد 146، 147، 148 المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن الصفقات العمومية. (2)

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الاقتصادية: (3)
- تشكيلتها : طبقا للمادة 134 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن الصفقات العمومية، فان هذه اللجنة تتشكل من:
ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو مدير الشركة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية.

(1) أ.د. عمار بوضياف - شرح تنظيم الصفقات العمومية- مرجع سابق، ص 273.
(2) راجع المادة 128 التي تحيل على المادة 135 و هذه الأخيرة بدورها تحيل على المواد 146 ، 147 ، 148 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(3) راجع في ذلك : رياض لوز ، المذكرة السابقة، ص 86 ، 87 .
- فاطمة الزهراء فرقان ، المذكرة السابقة، ص 38 ، 39 ، 40 .

- ممثل عن وزير الموارد المائية.
- ممثل عن وزير التجارة.
- **اختصاصاتها :** و تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في:
- دراسة دفاتر شروط مناقصات هذه الجهات المعنية طبقا للحد المالي المحدد في المواد 146،147،148 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر.
- دراسة ملف الصفقة التي تبرمها هذه الجهات و منح التأشيرة.

غير أن هذه اللجنة لا تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة التي تدخل ضمن اختصاصها، و هذا طبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي السابق.

و ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للمعيار العضوي المتمثل في إبرام الصفقة من طرف هذه الجهات، و كذلك المعيار المالي المحدد في المواد 146،147،148 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن الصفقات العمومية.

- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية المحلية:

طبقا للمادة 138 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فان لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية المحلية تختص بصفقات المؤسسات العمومية (البلدية)، و لهذا الغرض تنشأ لجنة بلدية، و إذا كانت صفقة عمومية ولائية تنشأ لجنة صفقات ولائية⁽¹⁾.

- **تشكيلتها :** و تتشكل هذه اللجنة من:

ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال إذا كانت مؤسسة بلدية أو ولائية.

ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

- ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة المحلية المعنية ، أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي.

(1) فاطمة الزهراء فرقان ، المذكرة السابقة، ص 41 وما بعدها .

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، احدهما من مصلحة المالية و الآخر من مصلحة المحاسبة.

- **اختصاصاتها:** و تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في:
- دراسة دفاتر شروط مناقصات المؤسسة المحلية الولائية أو البلدية ضمن الإطار المالي المحدد في المواد 136 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر.
- دراسة ملف المناقصة، و تمنح التأشير بشأنه.
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

و يتحدد اختصاص هذه اللجنة طبقا للمعيار المالي المحدد في المواد 136،146،147،148 مكرر 148 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر ، و المعيار العضوي و الذي نقصد به أن تكون الصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية تابعة للبلدية أو تابعة للولاية .

- **اللجنة الولائية للصفقات:**
- **تشكيلتها :** طبقا للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية، تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من:
 - الوالي رئيسا أو مثله.
 - ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
 - ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
 - مدير التخطيط و تهيئ الإقليم بالولاية.
 - مدير الري للولاية.
 - مدير الأشغال العمومية للولاية.
 - مدير التجارة للولاية.
 - مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.
 - مدير المصلح التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

(1) المادة 113 من قانون الولاية 09/90 .

- وكذلك : دوة محمد، المذكرة السابقة، ص 56 .

- **اختصاصاتها:** و ذكر المشرع في المادة 136 من المرسوم الرئاسي السابق اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات و التي تتمثل في:

- دراسة مشاريع الصفقات التي تيرمها الولاية (1) و المصالح غير الممركزة للدولة طبقا للحد المالي المبين في المادة 136 و المادتين 148 و 148 مكرر، و كذلك الصفقات التي تيرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم، و مبلغ 2.000.000 دج لصفقات الدراسات.
- دراسة الطعون الناتج عن إعلان المنح المؤقت للصفقة التي تدخل ضمن اختصاص اللجنة الولائية للصفقات طبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي السابق.

اللجنة البلدية:

- **تشكيلتها:** طبقا للمادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية، فان اللجنة البلدية للصفقات تتكون من:
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
 - ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - منتخبين من المجلس الشعبي البلدي.
 - ممثلين 02 عن الوزير المكلف بالمالية.
 - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

و يتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات و مستخلفيهم من قبل إداراتهم وبأسمائهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد , ماعدا من عين منهم بحكم وظيفته.

اختصاصاتها: و نفس المادة تكلمت عن اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات التي تيرمها البلدية (1) و المؤسسات الموضوعة تحت وصايتها، و ذلك متى توفرت العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي السابق و تتمثل هذه الاختصاصات طبقا للمادة 132 من نفس المرسوم الرئاسي في:
- ممارسة رقابتها القبلية قبل الإعلان عن الصفقة، و ذلك بدراسة مشاريع الصفقات و دفاتر الشروط، و تقوم بمنح التأشيرة.

(1) انظر المادة 189 من قانون البلدية رقم 10/11 .

- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، و التي ترفع من المتعهدين طبقا للمادة 114 السالف الذكر.

و بالنسبة لقواعد سير لجان الصفقات العمومية، فقد أخضعها المشرع لأحكام مشتركة تضمنتها المادة 157 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و كذلك ما تضمنه المرسوم التنفيذي 118/11 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

والمهم أن أعمال لجان الصفقات العمومية تتوج بمنح التأشيرة أو رفضها.

و بالرجوع إلى نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر فقد جاء فيها أن لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات و هي من تسلم التأشيرة، و لا يمكن أن نتصور إبرام صفقة عمومية دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

و قد أكدت المادة 166 من نفس المرسوم إجبارية التأشيرة، فهي تفرض على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف⁽¹⁾ كما أكدت على ذلك المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 .

و في حالة رفض منح التأشيرة يجب أن يكون قرار اللجنة مسيبا⁽²⁾ ، غير أن المشرع في المادتين 170،171 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سابقا، قد اعترف للأشخاص المذكورين على سبيل الحصر أن يتجاوزوا التأشيرة بقرار معلل و هم الوزير المعني، الوالي، و رئيس المجلس الشعبي البلدي، و مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة كلا حسب اختصاصه و هذا بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ، و تسليم نسخة من مقرر التجاوز إلى اللجنة الوطنية للصفقات و لجنة الصفقات المختصة ، ووزير المالية و لمجلس المحاسبة .

و بما أننا بصدد إبراز دور الرقابة على الصفقات العمومية في تكريس و حماية مبدأ شفافية إجراءات الصفقات العمومية فانه من الضروري ذكر الإشكال الذي يثور بشأن مقرر التجاوز، لاسيما إذا كان اختصاص لجنة الصفقات برفض التأشيرة يكون

(1) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 217.

- فاطمة الزهراء فرقان، المذكرة السابقة، ص 32 .

(2) انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- وكذلك المادة 24 من المرسوم التنفيذي 118/11.

بناء على مخالفة الصفة للتنظيم المعمول به، بما في ذلك مخالفة المبادئ الأساسية لإبرامها و التي ينص عليها تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 و المعدل والمتمم

فنص المادة 171 جاء مؤكداً أن مقرر التجاوز يتخذ في حالة رفض التأشير لعدم مطابقة إجراءات إبرام الصفة للأحكام التنظيمية لاسيما إذا قارنا هذه المادة بنص المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي تجرم مخالفة التنظيم المعمول به في الصفقات العمومية .

حيث تنص على: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج : كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقداً أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

و بذلك يكون الاعتراف للجهات المذكورة على سبيل الحصر باتخاذ مقرر التجاوز عند رفض لجنة الصفقات المختصة منح التأشير لعدم مطابقة إجراءات الصفة للتنظيم المعمول به ، فيه انتقاص لدور لجان الصفقات و استخفاف كبير بعملها. (1)

فنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر لا يخدم مبدأ الشفافية الذي ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث : رقابة الوصاية .

لقد ذكر المشرع رقابة الوصاية في المادة 117 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك عند تعداد أشكال الرقابة على الصفقات العمومية، و هي الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية و الرقابة الوصائية (2) ، ثم خصص نص المادة 119 من نفس المرسوم للرقابة الوصائية و التي جاء فيها: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.

(1) أ.د. عمار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية- مرجع سابق، ص306.

(2) المادة 117 تنص: " تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة وصائية".

البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، و الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك أثناء نفس السنة المالية .

و يجب أن تنشر نفس المعلومات السالفة الذكر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة .

تعفى من هذا الإجراء الصفقات التي تكتسي طابعا سريريا."

و في نفس المرسوم الرئاسي السالف الذكر تم إفراد القسم الفرعي الثالث المتضمن المادة 127 لرقابة الوصاية، حيث نصت هذه المادة " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع.

وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقييمي عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

و يرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، و كذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة " .

و بذلك يظهر قصد المشرع الصريح في ذكر رقابة الوصاية على الصفقات العمومية مستقلة عن بقية أشكال الرقابة الأخرى. رغم أن الثابت في فقه القانون العام أن الوصاية الإدارية ماهي إلا نوع من أنواع الرقابة الإدارية الخارجية ، و ربما يرجع السبب إلى أن رقابة الوصاية لا تمارس إلا إذا نص عليها القانون صراحة .

و هذا حماية لاستقلال الهيئات اللامركزية، كما أن رقابة الوصاية غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية، و إنما تمارس في الحدود التي يرسمها القانون.(1)

و هناك من يعرف رقابة الوصاية بفصل معنى رقابة عن معنى الوصاية، فيقصد بمصطلح رقابة مراجعة ملائمة خدمة أو منتج بالنسبة لنظام مرجعي، و يشير مصطلح " وصاية " إلى سلطة مساعدة أو شخص ثالث في تسيير أمواله.(2)

(1) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 202.

(2) الشريف رحماني، مرجع سابق، ص 130.

و هناك بعض الفقهاء من يرفض استخدام اصطلاح الوصاية بحجة أن الوصاية من أنظمة القانون الخاص، ومن ثمة يتعين استبداله بأخر هو " الرقابة الإدارية " لان العلاقة التي تربط السلطات المركزية بالهيئات المحلية تختلف في جوهرها عن العلاقة التي تربط الوصي بالموصي له في القانون الخاص .

غير أن غالبية الفقه مازال يستخدم اصطلاح الوصاية الإدارية لوضوح مدلولها بالمقابلة مع اصطلاح الرقابة الإدارية و هو مصطلح له مدلول عضوي يشير إلى احد أجهزة الرقابة في الدولة. (1)

و يقصد بالوصاية الإدارية " مجموع السلطات المقررة قانونا و التي تمارسها السلطات المركزية تجاه الأشخاص اللامركزية بقصد المحافظة على وحدة العمل الإداري. (2)

أو هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية. (3)

و بالرجوع إلى المادة 119 و المادة 127 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فرقابة الوصاية تمارس بعد تنفيذ الصفقة العمومية , فبعد التسليم النهائي تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير يسمى **تقريراً تقييمياً** تصف فيه بدقة ظروف انجاز المشروع و كلفته المالية و يرسل هذا التقرير، حسب طبيعة نفقة الصفقة إلى الوزير أو الوالي و إلى هيئة الرقابة الخارجية و نقصد بها لجان الصفقات، وبذلك الرقابة الوصائية هي رقابة بعدية . (4)

و أسست هذه الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية بغرض التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد، و التأكد من كون موضوع الصفقة يدخل ضمن البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع.

(1) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف , الإسكندرية، 2004، ص 198.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994 ، ص 215.

(3) د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص 201.

(4) انظر: لوز رياض، مرجع سابق، ص 89،
- و د/ الطاهر خوضير، المقال السابق ، ص 89 .

فرقابة الوصاية بهذا المعنى تهدف إلى احترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعة للوصاية ، و من جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية. (1)

بالإضافة إلى أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة أن تعد قبل بداية كل سنة قائمة الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة و السنة الحالية و المتعهدين المستفيدين منها، ثم نشر هذه المعلومات إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي (2)، ونشرها في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة.

و في هذا النشر تجسيدا لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية كما يعكس دور الرقابة في دعم شفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية .

يقصد بالرقابة القضائية ، الرقابة التي تمارسها المحاكم على أعمال الإدارة العامة بهدف حماية حقوق وحرريات الغير من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها ، فهي تمثل ضمانا فعلا من ضمانات تقيد السلوك الإداري داخل الإطار الذي يحدده القانون ، ومعاينة الانحرافات التي قد تصدر عن هذا السلوك بسلطة الجزاءات القانونية التي تقوم هذه المحاكم على فرضها وتطبيقها. (3)

والرقابة القضائية هي رقابة خارجية مقارنة بالرقابة الإدارية وذلك من حيث أنها تمارس من الجهات القضائية المختصة التي تتمتع بالاستقلالية التامة التي تعنى الخضوع لما يمليه القانون دون أي اعتبار آخر (4) ، وهذه الاستقلالية مضمونة بنص الدستور الجزائري في مادته 138 .

كما أن الرقابة القضائية ذات طابع عام إذ تطل جميع أعمال الإدارة العامة ، المركزية واللامركزية (المرفقية والإقليمية) (5) ، هذه الخصائص المميزة للرقابة القضائية

(1) فاطمة الزهراء فرقان ،المذكرة السابقة ،ص 46.

(2) المادة 119 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر ر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(3) د.محمد عيسى الفاعوري، المرجع السابق، ص59.

(3) د. عمار بوضياف، القضاء الإداري، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص12.

(5) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص32.

تجعلها آلية فعالة لضمان احترام الالتزام بقانون تنظيم الصفقات العمومية وكل الإجراءات المتعلقة بها على مختلف مراحلها .

وما يؤكد أكثر فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية أنها تتضمن جميع المنازعات المتعلقة بتكوين العقد (الصفقة) أو بصحته أو بتفسيره أو بتنفيذه أو بفسخه... ، ففي هذا الإطار يمارس القاضي سلطته الشاملة (1) .

والحديث عن دور الرقابة القضائية في حماية و تجسيد مبدأ الشفافية يقودنا إلى التعرض إلى منازعات الصفقات العمومية والتي تشمل منازعات الإبرام ومنازعات التنفيذ كما هو محدد في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، مبرزين اختصاص القضاء الاستعجالي المستحدث بالقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ودور القضاء الإداري سواء القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء وما يثار من إشكالات بهذا الخصوص ، دون أن نتجاهل دور التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية ، وذلك في الفروع التالية

الفرع الأول : المنازعات الناتجة عن الإبرام .

تخضع المنازعات التي تثور في مرحلة إبرام الصفقات العمومية لأحكام خاصة تتماشى وطبيعة الإجراءات في هذه المرحلة لاسيما إجراءات الإشهار والمنافسة وكذلك إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد .

فقد استحدثت المشرع الجزائري المادتين 946 و 947 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهدف التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية خاصة ما يتعلق منه بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ، و المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.(2) وبقصد تحقيق هذا الهدف عمد المشرع الى

بسط رقابة القضاء الإداري الاستعجالي(3) على المنازعات التي تحدث بسبب الإخلال بالتزامات المتعلقة خاصة بالإعلان عن المنافسة .

(1) -George vedel. Ibid.p245.

(2) د.بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، دار بغدادي للطباعة و النشر، الجزائر، 2009، ص479.

(3) د. محمد الصغير بعلي - الوسيط في المنازعات الإدارية - ، المرجع السابق ، ص245.
- وكذلك: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2009 ، ص 335 .

أما الاختصاص الإقليمي في هذه الحالة فينقصد للمحكمة الإدارية التي يوجد بها مكان إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها طبقاً للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبالرجوع لنص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية والذي قد تضرر من الإخلال بإجراءات الصفقة العمومية وكذلك للممثل للدولة على مستوى الولاية- وهو الوالي- إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة ويمكن لهذه الأخيرة أن :

1- تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .

2- الحكم بغرامة تهديديه تسرى من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .

3- تأمر وبمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً .

ولتفادي تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المطروحة أمامها في أجل عشرين (20) يوماً من تاريخ رفعها ، وهذه الأحكام المتميزة بالطابع الاستعجالي تعتبر ضماناً للالتزام بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، ومدى حرص المشرع الجزائري على تفعيل آليات الرقابة القضائية في تنظيم الصفقات العمومية خاصة في مرحلة إبرامها لما لهذه المرحلة من أهمية بالغة⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : المنازعات الناتجة عن التنفيذ .

تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم ، على "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها

غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة .

(1) المشرع الجزائري خصص الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات".

وفى حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة ، ويصبح هذا القرار نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية .

يمكن للمتعاقل المتقاعد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة أمام اللجنة الوطنية للصفقات أو اللجنة القطاعية المختصة ، التي تصدر مقررًا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن .

يسرى هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 314-91 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق ل 7 سبتمبر سنة 1991 و المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين " .

إذن وبغرض حل المنازعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية فان المادة 115 المذكور نصها أعلاه قد بينت وحددت :

أولا : الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ. (1)

فإذا تم الاتفاق بين طرفي الصفقة العمومية على حل النزاع (الذي يحدث في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة بينهما حلا وديا، فان هذا الاتفاق يثبت بمقرر يصدره إما الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ذلك حسب طبيعة النفقات المتعلقة بالصفقة محل النزاع .

وبهذا الحسم الودي تتم مواصلة تنفيذ الصفقة كما يتم تنفيذ المشروع في آجاله المحددة وهو ما يتماشى والهدف من تنظيم قطاع الصفقات العمومية بما يخدم المصلحة العامة ، وتحافظ على المال العام ، ويضمن حسن إنفاقه .

وإذا كان المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري قد تبنى مبدأ الحل الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ فقد أعلن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه ، وذلك في نفس المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم ومن هذه الضوابط :

(1) عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ، ص414 .

- أن يراعى الحل الودي تحقيق التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين .
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- التوصل إلى تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة .

كما نصت نفس المادة على ضرورة أن تحترم المصلحة المتعاقدة التشريع والتنظيم الجاري به العمل وان لا تخالفه ، فكل اتفاق لحسم نزاع بطريق ودي يتعارض مع أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما يقع باطلا ، ولا يترتب أي اثر بالنسبة لأطرافه(1) .

ثانيا : الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات أو اللجنة القطاعية المختصة(2) .

لقد نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، على انه يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، أمام اللجنة الوطنية للصفقات أو اللجنة القطاعية المختصة .

وبذلك فإن إجراء الطعن أمام اللجنة الوطنية أو القطاعية المختصة هو إجراء جوازي أي انه يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يتجاوز إجراء التظلم ويرفع دعواه أمام القضاء مباشرة .

وهذا التوجه الذي انتهجه المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الجزائي يتماشى والقاعدة العامة التي اقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية(3) ، والتي تقضى بعدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسط إجراءات الدعوى الإدارية(4) ، وان كان هناك من يرى في عرض النزاع على اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية المختصة قبل اللجوء إلى القضاء يحقق مزايا للمتعاقل المتعاقد أهمها(5) :

(1) أ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية، ص315.

(2) تم استحداث اللجان القطاعية بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل للمرسوم الرئاسي 236/10.

(3) تنص المادة 830 على: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ."

(4) د.بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص433.

و كذلك : عيد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 415 .

(5) أ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، مرجع سابق، شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية، ص317.

- أن المشرع وضع قيد زمني لنظر الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات أو اللجنة القطاعية المختصة بما يخدم مصلحة المتعامل المتعاقد وهو اجل (30) ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ إيداع النظم .
 - إن النزاع وبموجب تقديم التظلم أمام اللجنة المختصة فقد أحيل على هيئة مختصة تضم كفاءات ذات مؤهلات وخبرة عالية كما سبق وبيننا في تشكيلة لجان الصفقات
- وقد ألزم المشرع الإدارة المتعاقدة بالتقيد بالنتيجة التي تصل إليها اللجنة الوطنية للصفقات أو اللجنة القطاعية المختصة ، وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم .

ثالثا : طرح منازعات التنفيذ على القضاء .

يكون طرح منازعات التنفيذ على القضاء إما بواسطة دعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الإلغاء⁽¹⁾.

وتعرف دعاوى القضاء الكامل على أنها مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفقة القانونية والمصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية و الإدارية المختصة ، في ظل مجموعة الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة بهدف المطالبة من هذه السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة وتقرير ثانيا ما إذا كان قد إصابتها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار، ثم تقدير وتقرير التعويض الكامل اللازم لإصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة ، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض⁽²⁾، أو هي الدعاوى التي يطلب فيها من القاضي إصلاح ضرر⁽³⁾ ، ودعاوى القضاء الكامل متعددة فهي تتعلق بالمنازعات الانتخابية والضريبية والصفقات العمومية...⁽⁴⁾.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص303.

(2) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ج2، ص299.

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص151.

(4) د. عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، الجزائر، 2010، ص66.

وكل الدعاوى الرامية لطلب التعويض تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل وتكون سلطات القاضي في هذه الدعاوى واسعة أما الإلغاء فهي دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة لغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا⁽¹⁾.

ويعرفها الأستاذ أحمد محيو " بأنها الدعاوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة " ⁽²⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة تعقد الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل تأسيسا على أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية والقضاء الكامل قضاء شخصي أو ذاتي يرتبط بالحقوق المكتسبة المعدة في إطار العلاقة العقدية⁽³⁾ ، غير إن القضاء الإداري ممثلا فيما اقره مجلس الدولة الفرنسي ، منح قاضي الإلغاء دور في منازعات الصفقات العمومية من "نظرية القرارات الإدارية المنفصلة" وهى النظرية التي يؤسس عليها اختصاص قضاء الإلغاء بنظر منازعات الصفقات العمومية .

وتبعا لذلك سنعرض اختصاص القضاء الكامل بمنازعات الصفقات العمومية ثم اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات الصفقات العمومية كما يلي :

أ- اختصاص القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية .

إن منازعات العقود الإدارية بصفة عامة بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية هي من الاختصاص الأصلي للقضاء الكامل ، غير انه من الضروري تحديد طبيعة الصفقة ليتم تحديد الجهة القضائية التي يعقلها اختصاص النظر في منازعاتها .

وإذا كان لا يوجد غموض بالنسبة للصفقات التي يبرمها أشخاص القانون العام المحددين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية كون كل المنازعات التي يكون احد هذه الأشخاص طرفا فيها فانه يعقد اختصاص النظر فيها للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي ،

(1) أ.د.عمار بوضياف،- دعوى الإلغاء - ، المرجع السابق، ص48.

(2) د.أحمد محيو، مرجع سابق، ص151.

(3) لامية بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، دعوى الإلغاء نموذجا ، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة عنابة ، 2007 ، ص96.

لكن إشكالية تصادم هذه المادة مع المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وغيرها من الأشخاص المذكورة في المادة الثانية من المرسوم السابق الذكر ، وغير المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدعو بإلحاح لضرورة تحديد طبيعة هذه الصفقات التي تبرمها ، فهناك من يعتبر عقودها عقودا خاصة ما لم تتضمن شروطا غير مألوفة في قواعد القانون الخاص⁽¹⁾

وهذا ما يجعل القاضي الناظر للمنازعة التي تثور بشأن الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات العمومية ، يكون متذبذبا في تحديده لطبيعة هذه الصفقات هل هي من العقود الإدارية أم من العقود الخاصة لتحديد الاختصاص القضائي بنظر هذه المنازعات⁽²⁾

وسيتم التعرض لهذا الإشكال في دراستنا اللاحقة وفي بحثنا عن أهم تطبيقات دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالصفقات العمومية ، وجدناها كثيرة جدا فهي تشمل كل المنازعات المترتبة على العلاقة العقدية القائمة في إطار إبرام الصفقة العمومية طبقا لقانون تنظيم الصفقات العمومية نذكر منها ما يلي :

- الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة⁽³⁾ .
- المنازعات الناتجة عن الأشغال الإضافية⁽⁴⁾ .
- الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة⁽⁵⁾ .
- الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار⁽⁶⁾ .

(1) د.ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، المراجع السابق، ص126.

(2) لامية بزاحي، المذكرة السابقة ، ص96.

(3) قرار مجلس الدولة بتاريخ 20-01-2004، بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء و توفير الخدمات، ملف رقم 013565، فهرس رقم 83 غير منشور، و كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 15-04-2003 مقابلة الأشغال العمومية للزرع ميلود ضد بلدية تنس، ملف رقم 008072، فهرس غير منشور.

(4) قرار مجلس الدولة بتاريخ 12/05/2005، الغرفة الأولى، فهرس رقم 927 ف/ع ن ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

(5) محمد حاجي ، سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة ، 2011، ص139 ، 140.

(6) د . عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص437 ، 450.

ب - اختصاص قرار الإلغاء في مجال الصفقات العمومية .

يبرز دور قضاء الإلغاء في نظر منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ ، عندما تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية ، فلا يكون لهذا القرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة أو القرارات الإدارية المنفصلة .

وقد نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال في بداية القرن العشرين على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي في الفترة بين 1903 – 1906 سلسلة من الأحكام القضائية كانت الأصل و حجر الأساس لوجود نظرية القرارات المنفصلة⁽¹⁾ .

فالقرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود الإدارية يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا ، بقصد إحداث أثر قانوني ، وتحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له ، يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد ، هي قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها أن كان لهذا التعويض محل⁽²⁾ .

إذن فالقرارات التي اعتبرها الفقه قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء ، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي ينطوي عليه القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ، مثل مخالفة لقواعد الاختصاص أو مخالفة للإجراءات والأشكال أو عيب السبب وغيرها .

و سلطة قاضي الإلغاء تنحصر في إلغاء القرار المطعون فيه دون أن يتعداه إلى القضاء ببطلان العقد ، في هذه الحالة فسلطات القاضي في دعوى الإلغاء محددة وضيقة في المقابل سلطاته متعددة وواسعة في دعاوى القضاء الكامل التي تدخل ضمنها دعاوى العقود

(1) د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا للأحكام قانون المزايدات والمناقصات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002،

ص 116، 117.

(2) - وكذلك : د . عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 451 .

الإدارية ، ومن أمثلة تطبيقات القضاء الإداري في القانون المقارن والتي فصل فيها على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التطبيقات التالية(1) :

- القرارات الإدارية السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية والتي تتعلق بعمليات وإجراءات تحضير عملية إبرام وانعقاد العقود الإدارية مثل القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد .
 - قرارات الإعلان عن المناقصات العامة .
 - قرارات تعيين أو تحديد لجان المناقصات العامة .
 - قرارات إرساء المناقصات العامة .
 - قرارات منع البعض من المشاركة في المناقصات العامة .
- كذلك إلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص بتعديل الصفقة(2) .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المادة 800 وكذلك المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية والمادة الثانية منه يثار إشكال كبير فيما يخص الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية إذا ما تعلق الأمر بمنازعات صفقة عمومية يبرمها احد الأطراف المذكورة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم, وغير مذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكرت اختصاص المحاكم الإدارية في نظر الدعاوى التي يكون احد أطرافها " الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية ، أو احد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية "(3)

فنص هذه المادة كان صريحا وواضحا في تحديد صنف واحد من المؤسسات هي المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية دون سواها بينما المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية ورد فيها العديد من المؤسسات العمومية فالى جانب المؤسسات العمومية الإدارية ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ، أو ما يسمى بالمؤسسات العمومية

(1) د . عمار عوابدي، مرجع سابق، ص450.

(2) محمد حاجي، المذكرة السابقة ، ص144.

(3) عبد الرزاق زاعف, الاختصاص القضائي في المادة الإدارية, مجلة المحاماة , نقابة باتنة, 2008 , ص191 و ما بعدها .

الخصوصية⁽¹⁾، كما ذكرت في نفس المادة مراكز البحث , بل امتد الأمر ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ، فقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي السالف الذكر .

فالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية ذكرت مؤسسات عمومية لم تذكرها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأخضعتها لأحكام المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية بما في ذلك اعتبار صفقاتها عمومية ونزاعاتها في مجال الصفقات العمومية تخضع للقضاء الإداري هذا ما يستخلص من نص المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر ، لكن بما أن قواعد الاختصاص النوعي مقيدة ، فلا يجوز له بذلك تجاوز نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعلى هذا الأساس هناك من يرى⁽²⁾ أن الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية موزع بين القضاء الإداري والقضاء العادي أو بين المحاكم الإدارية إذا تعلق الأمر بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها كل من الإدارات المركزية (الوزارات) والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي أوردها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية والمحاكم العادية إذا تعلق الأمر بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية (E.P.I.C) ، وكذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية (E.P.E) ذلك أن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بفض منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، دون باقي أنواع المؤسسات العمومية الأخرى .

وفى هذا السياق نذكر قرار مجلس الدولة رقم 003889 بتاريخ 2002/11/05 ز - ش , ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق .

(1) أ.د. عمار بوضياف ، مرجع سابق، شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية ، ص.267.
- وكذلك : فاطمة الزهراء فرقان ، المذكرة السابقة، ص 39 .
(2) د/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص 247، 248.

من جهة أخرى هناك من يرى⁽¹⁾، ضرورة تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما ينسجم والمادة 02 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية ، فهذا المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم ، حين أقحم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة بل نظر أكثر إلى تمويل الصفقة كون أنها ممولة من ميزانية الدولة لذا شفع لها هذا الجانب أو هذا المعيار ، فعدت حين إذن صفقة عمومية مضمولة بقواعد المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وان تعلق الأمر بمؤسسة عمومية صناعية تجارية .

وطالما عدت الصفقة المبرمة من قبل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري صفقة عمومية خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 شريطة أن تكون ممولة من خزينة الدولة ، فانه يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنظر بمنازعتها فمن غير الطبيعي أن يطبق القاضي العادي قواعد الصفقات العمومية التي تنطوي على طابع إداري محض .

كما أن القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في المادتين 55، 56 منه ذكر خضوع منازعات هذه الأخيرة للقانون الإداري ، وهو ما يتماشى والمادة الثانية من القانون المنظم للصفقات العمومية من حيث خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عند إبرامها لصفقات عمومية ممولة من ميزانية الدولة لتنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾ .

وما يؤكد تذبذب القاضي في نظره لمنازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وإشكالية تحديد طبيعة الصفقة ليتمكن القاضي من تحديد الاختصاص القضائي القرارات العديدة التي صدرت عن محكمة التنازع للفصل في هذا الإشكال من ذلك نذكر⁽³⁾ :

1- قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13 ، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، إبرام صفقة عمومية (قضية من "ق.ج" ضد الشركة

(1) أ.د.عمار بوضياف ، مرجع سابق، شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية ، ص.267.
(2) د.عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ط12، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 31، 32.
(3) بخصوص هذان القرار، راجع مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، 2010.

الجزائرية للتأمين SAA) ، تنازع سلبي من جهتين قضائيتين بعدم الاختصاص
(1)

2- قرار محكمة التنازع رقم 45 بتاريخ 2007/12/09 ، التنازع بناء على الإحالة ،
صفحة عمومية ، نزاع مع البلدية (قضية "ب.ك.ع" ضد بلدية زمورة) (2) ،

ومن المهم الإشارة انه عندما يختص القضاء الإداري في نظر منازعات الصفقات
العمومية فان الاختصاص يؤول للمحاكم الإدارية حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة
مركزية ، لان المشرع اخرج منازعات الصفقات العمومية من ولاية مجلس الدولة بعنوان
قضاء ابتدائي ونهائي(3) ، فهو في هذا الإطار يتولى مهمة الرقابة القضائية على الصفقات
العمومية بوصفه هيئة استئناف أو جهة قضاء درجة ثانية وذلك طبقا للمادة 152 من
الدستور(4) ، فإذا اصدر عن المحاكم الإدارية قرارا ابتدائيا في مجال الصفقات العمومية
جاز الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 01/98
المتعلق بمجلس الدولة ، والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لكن مجلس الدولة يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية
المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات
المركزية المبينة في المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

على أن يؤسس قاضي الإلغاء حكمه على أوجه الإلغاء المتمثلة أساسا في " عيب
الاختصاص ، عيب الشكل والإجراءات ، انعدام السبب ، مخالفة القانون ، الانحراف
بالسلطة"(5) .

(1) مجلة مجلس الدولة , العدد رقم 09 , سنة 2009 , ص 147 .

(2) مجلة مجلس الدولة , العدد نفسه , ص 150 .

(3) انظر معاشو عمار , تشكيل و اختصاصات مجلس الدولة , مجلة مجلس الدولة , العدد رقم 05 , 2004 , ص 51.

(4) محمد حاجي , المذكرة السابقة , ص 137.

(5) محمد حاجي , المذكرة السابقة نفسها , ص 145 , 146.

- و لمياء بزاهي , المذكرة السابقة , ص 144.

رابعاً : طرح منازعات الصفقات العمومية على التحكيم

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم وتقترن أحكام المحكمين وقراراتهم بالعدالة وحرية الرأي , والتحكيم قديم في نشؤه حيث عرفه القدماء في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة.

أما في الجزائر فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق – الصادر بموجب الأمر 154/66- على التحكيم في المادة 442 وما بعدها دون حصره في الميدان التجاري فحسب , كما منع الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أي الدولة وتفرعتها والشركات والمؤسسات الاقتصادية الوطنية , من اللجوء إلى التحكيم ماعدا في الميدان التجاري والدولي , وهذا القانون لم يفرق بين التحكيم الداخلي والخارجي إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي أدخل مفهوم التحكيم الدولي تأثراً بالمحيط القانوني الدولي الذي أخذ هذا المنحى.⁽¹⁾ وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/09 الذي كرس مفهوم الطرق البديلة لتسوية النزاعات وضمنها في الكتاب الخامس منه وأدخل ضمنها التحكيم .

حيث ولأول مرة أجاز إلى أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية.⁽²⁾

حيث نصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيماً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر , وفي مادة الصفقات العمومية "

(1) د. عبد السلام ديبب, المرجع السابق , ص 419 .

- وكذلك : أ. بكيلي نور الدين , نظام التحكيم التجاري في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد, مجلة المحاماة نقابة باتنة, 2008, ص 213 .

(2) أ. د. عمار بوضياف, شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية, المرجع السابق , ص 325.

- وكذلك : أ. بكيلي نور الدين , المقال نفسه , ص 215 .

وطبقا لهذه المادة وموازاة مع التزامات الدولة مع الخارج وكذا لإضفاء أكثر مرونة لتجاوز الخلافات التي من شأنها أن تمس بمبدأ الشفافية في الإجراءات و الحق في ممارسة كل طرق الطعن و التسوية، فقد أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاع في الصفقات العمومية⁽¹⁾ وتبعاً لذلك يمكن للخصوم أن يلجؤوا إلى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع في حقوق لهم مطلق التصرف فيها و في هذه الحالة عليهم أن يطرحوا النزاع بشأن تنفيذ الصفقة على محكمين لهم السمعة و النزاهة و المؤهلات الفنية , لذلك كان من المهم تحديد تعريف التحكيم وإطاره القانوني كآلية لفض منازعات الصفقات العمومية.

أولاً: تعريف الحكيم

التحكيم لغة مصدر حكمه في الأمر والشيء: أي جعله حكماً، وفوض الحكم إليه. وحكمه بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم. فهو حكم ومحكم. وحكمه في ماله تحكيماً: إذا جعل إليه الحكم فيه⁽²⁾.

لقد ورد تعريف التحكيم من قبل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما سنورده ضمن التعريف التشريعي ثم نعرض التعريف الفقهي للتحكيم

01 - التعريف التشريعي :

نظم المشرع الجزائري مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 بمقتضى المواد من 1006 إلى 1065 .

وعرف المشرع الجزائري التحكيم حسب المادة 1007 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد

(1) محمد حاجي، المذكرة السابقة، ص 137،

- وكذلك: أ. بكيلي نور الدين , المقال السابق , ص 214.

(2) راجع:- الرازي ، مختار الصحاح , دار الكتب العربية , بيروت , ص 148.

- د عبد الرحمن بربارة ، - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- المرجع السابق , ص 539,540.

- و د. عبد السلام ذيب, المرجع السابق, ص 424.

على التحكيم". كما ذكرت المادة 1011 من نفس القانون تعريف اتفاق التحكيم "هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" (1)

02- التعريف الفقهي :

يعرف التحكيم على أنه: "هو اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات التحكيم و هذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع. ولا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه، كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها..." (2).

وللتحكيم نوعان هما : (3)

التحكيم الاختياري: يكون التحكيم اختياريًا عندما تكون الأطراف المتعاقدة الحرة في اللجوء إليه، سواء بالاتفاق العقدي أو بالاشتراط التحكيمي، والغاية من هذا النظام هو توسيع نطاق الانتفاع به. وهو مانصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أ- **التحكيم الإجباري:** وهو أن يكون فيه الإجماع عن طريق اختيار المحكمين، أو الجهة التي تتولى التحكيم، ويترك للأطراف حرية تنظيم الإجراءات، أو أن قانون التحكيم هو الذي ينظم إجراءاته،

و من بين أهم المؤسسات الدولية لتسوية نزاعات العقود الإدارية الدولية كعقود الأشغال العامة أو عقود التوريدات:
غرفة التجارة الدولية في باريس، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جهاز تسوية المنازعات الدولية بمنظمة التجارة الدولية، الغرفة الدولية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار ومقرها واشنطن.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 354.

(2) أ. حسن بن أحمد الغزالي، التحكيم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة بالرياض، المملكة العربية السعودية، 1991، ص 17.

(3) محمد حاجي، المذكرة السابقة، ص 138.

ثانياً: الإطار القانوني لطرح منازعات الصفقات العمومية على التحكيم.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 أصبح من الجائز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، والذي أحدث نقلة نوعية فيما يخص التحكيم، بأن أباح للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب إجراء التحكيم، بالنسبة للنزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وهذا طبقاً لنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالرجوع الى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وبالضبط الى نص المادة 115 منه التي جاء فيه أنه: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها..."، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الجزائري فتح باب التحكيم أمام منازعات الصفقات العمومية.

ففي حالة عدم التوصل إلى حل ودي بين طرفين الصفقة العمومية بشأن نزاع يثور بينهما يمكن للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في هذه النزاعات. ولا سيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية

ومن بين أهم المؤسسات الدولية لتسوية نزاعات العقود الإدارية الدولية كعقود الأشغال العامة أو عقود التوريدات:

غرفة التجارة الدولية في باريس، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، جهاز تسوية المنازعات الدولية بمنظمة التجارة الدولية، الغرفة الدولية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار ومقرها واشنطن. (1)

غير أنه بمقابلة المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمادة 800 من نفس القانون والمادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يثار إشكال كبير

حيث أنه يفهم أن التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يسمح به إلا للأشخاص المعنوية العامة المذكورين في نص المادة 800 وهم الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (2). بينما المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد ذكرت أطراف آخرين من ذلك مراكز البحث والتنمية - المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ...

(1) محمد حاجي، المذكرة السابقة، ص 138.
- وكذلك: أ. بكيلي نور الدين، المقال السابق، ص 214 وما بعدها.

(2) أ. د. عمار بوضياف، شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 334,335

والذين يشملهم تنظيم الصفقات العمومية فهل يعني ذلك أن هذه الجهات لا يمكن اللجوء للتحكيم بشأن منازعات صفقاتها العمومية أم أن ضرورة تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرح نفسها من جديد لتتماشى والنصوص الإجرائية الأخرى

المبحث الثاني: دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06

في تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية .

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالاً حيويًا للفساد بكل صوره وبما أن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية من أهم آليات مكافحة الفساد فإن المشرع الجزائري اهتم بحماية هذا المبدأ بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك تماشياً مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد .

وتبعاً لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من: المادة 26 فقرتين 1 و 2 التي جاءت تحت عنوان " الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" والمادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية " إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون والمتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد، وكذا تحديد أساليب المتابعة والتحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

وما يؤكد أكثر حرص المشرع الجزائري على حماية مبدأ الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية وتشدده في تجريمه المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية لما تمثله من انتهاك لهذا المبدأ وللبادئ العامة التي تنظم الصفقات العمومية نصت المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 على القواعد والمعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وهي نفس المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 .

بل أن المشرع الجزائري في هذا القانون وسع من نطاق تطبيق مبدأ الشفافية في القطاع العام والخاص⁽¹⁾ .

(1) راجع المادة 13 / 03 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 .

فبعد نصه في المادة 9 على قواعد ومعايير إبرام الصفقات العمومية نص في المادة 10 على الشفافية في تسيير الأموال العام بصفة شاملة كما نص في المادة 11 من نفس القانون على الشفافية في التعامل مع الجمهور .

وهذا بدوره يعكس مدى قناعة المشرع الجزائر بأهمية مبدأ الشفافية وضرورة تكريسه لحماية المال العام ومكافحة الفساد .

لقد تضمن هذا المبحث مطلبين وهما كالآتي :

- المطلب الأول : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 يدعم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية .
- المطلب الثاني : تجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 .

المطلب الأول : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 يدعم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية

نظرا لان ظاهرة الفساد المالي والإداري انتشرت في كل الدول وإن كانت بنسب متفاوتة فان خطرها أدى إلى تكثيف الجهود الدولية لمحاربة هذه الآفة , ولأن ظاهرة الفساد تتمركز أكثر في القطاع العام لاسيما مجال الصفقات العمومية فقد جاءت المادة التاسعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (1)

تكرس في مضمونها قواعد الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والتي تأثرت بها غالبية التشريعات المحلية لدول العالم من ذلك الجزائر التي أصدرت قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 فكان لهذا القانون إطار دولي يستمد منه نصوصه وهو ما سنوضحه قبل التطرق للمبادئ العامة التي تضمنها هذا القانون في مجال الصفقات العمومية لاسيما منها مبدأ الشفافية وذلك في الفرعين التاليين:

(1) راجع الأساس القانوني لمبدأ الشفافية على المستوى الدولي في المطلب الثاني من المبحث الأول , من الفصل الأول من هذه الدراسة .

الفرع الأول : الإطار الدولي لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 لسد الفراغ القانوني في مجال مكافحة الفساد ، وتكثيف التشريع الوطني مع الاتفاقات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر، ومحاربة مظاهر الفساد على مختلف المستويات ، وتمت المصادقة عليه بتاريخ 2006/01/03، وصدر بالجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006 الصادرة في 2006/3/08،⁽¹⁾ وتضمن 74 مادة تمحور أهمها حول تكريس قواعد ضمان النزاهة و الشفافية في تسيير الشؤون العامة، وقد أشار هذا القانون إلى المرجعيات في إصداره ، فبعد الدستور أشار إلى مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003. وهذه الاتفاقية كانت الجزائر قد أنظمت إليها وصادقت عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 الصادر في 2004/4/19 ، وقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 مجموعة من التدابير تهدف أساسا إلى الوقاية من الفساد وتعزيز قواعد النزاهة والشفافية ودعم التعاون الدولي من أجل الوقاية من الفساد.⁽²⁾ ونصت المادة الأولى منه على الأهداف المتوخاة من إصدار هذا القانون كما يلي: "يهدف هذا القانون إلى ما سيأتي :

- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته

- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص

- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات ."

وبمقارنة بسيطة لنصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 مع نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يتضح أن هذه الأخيرة تعتبر مرجعية لهذا القانون لاسيما فيما تعلق بالمادة التاسعة منه ، والتي سيأتي تفصيلها في الفرع الموالي والمادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽³⁾

(1) د. حسن فريجة ، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، 2011 ص 49.

(2) راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني – الفصل الأول – من هذه الدراسة بخصوص المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

(3) فاطمة الزهراء فرقان ، المذكرة السابقة ، ص 82.

غير أنه لا يكفي وضع القوانين ولكن لابد من إرادة قوية وصارمة لتطبيق هذه القوانين بهدف حماية الصفقات العمومية ومنه الأموال العمومية⁽¹⁾

الفرع الثاني : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 يعزز مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

لقد أرسى قانون الوقاية من الفساد جملة من المبادئ تتعلق بالتعاقد في مجال الصفقات العمومية على نحو يكرس الشفافية التامة , حيث جاء في نص المادة التاسعة من هذا القانون : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص الشفافية في المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

وبذلك كان المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 صريحا بنصه على أنه يجب أن يحترم في إجراءات الصفقات العمومية معايير وقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، ومن هذه الإجراءات خاصة : (2)

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة العمومية

- توضيح شروط المشاركة في الصفقة العمومية و انتقاء المتعاملين بصفة موضوعية وحيادية .

- السماح للمشاركين في الصفقات العمومية بممارسة طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة العمومية.

(2) تم نشر المرسوم ونص الاتفاقية بالجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 2004/04/25.

(1) د. حسن فريجة , المقال السابق, ص 53.

- التعامل مع الجمهور عن طريق تبسيط الإجراءات الإدارية وتمكين الجمهور من الحصول على المعلومات اللازمة والرد على عرائض المواطنين بسبب القرارات الصادرة في غير صالحهم .

وكما أشرنا سابقا فإن هذه القواعد تتماشى والقواعد التي نص عليها قانون تنظيم الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والتي حاولنا تبينها ضمن مختلف أجزاء هذه الدراسة , وكذلك تتماشى والمعايير والقواعد التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لاسيما المادة التاسعة منها⁽¹⁾ .

المطلب الثاني : تجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06

قصد الحفاظ على المال العام من الفساد فقد تشدد المشرع في توفير الحماية الجنائية للصفقات العمومية وذلك من خلال المواد 26-27-35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 التي نصت على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تتمثل في:

- جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
- جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

ويعتبر توفير الحماية الجنائية للصفقات العمومية من خلال النصوص الردعية التي تضمنتها المواد المذكورة أعلاه المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية من أهم الضمانات لتطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بشفافية الإجراءات لاسيما أن تنظيم الصفقات العمومية لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه⁽²⁾ . وبالرجوع إلى المادة 177 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن قانون الصفقات نجدها تنص "يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "

وبما أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 كان مفصلا لجرائم الصفقات العمومية في إطار ما وضعه من تدابير وقائية لمكافحة الفساد فسنعرض لهذه الجرائم كما يلي :

(1) عمر بوجوط, مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد في الجزائر مع الاتفاقية الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته , مجلة الفكر البرلماني , العدد 19 , سنة 2008 , ص 51 وما بعدها
(2) فاطمة الزهراء فرقان , مرجع سابق , ص 82.

الفرع الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية" جنحة المحاباة".

نصت على هاته الجريمة المادة 26 من القانون 01 / 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على "يعاقب بالحبس من سنتين (2 0) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا واتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير

2 - كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصف 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 الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين "

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم جنحة المحاباة والتي تقوم على 03 أركان

1- أركان الجريمة.

- **صفة الجاني:** وفقا لنص المادة 26 من قانون الفساد المذكورة أعلاه يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون.⁽¹⁾

لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد.

طبقا للمادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فالموظف العمومي هو:

(1) د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط2، الجزائر، دار هومه، ج2، ص 91. وكذلك عمر بوجوط، المقال السابق، ص 54 وما بعدها.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ 19 أبريل 2004 (1) وهو يختلف عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06 / 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بموجب المادة الرابعة منه التي تنص على " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"

وبهذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد وسع من مفهوم الموظف العمومي (2) كما أنه حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن هذا المفهوم وهي 04 فئات، تتمثل في :

- الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:
- الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية

المحلية

- الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات

رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية

(1) انظر نص المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
- وكذلك : أ. فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد وفقا للتعديلات ، ط 2007، منشورات البغدادي ، الجزائر، ص49.

(2) حنان براهيم ، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 05 ، سنة 2011 ، جامعة بسكرة ، ص 140

- الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف

هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، والتي يتحدد

بموجبها مفهوم الموظف العمومي

ومن جهة أخرى شمل العقاب كل تاجر أو حرفي أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص طبقا للفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك حين ثبوت ارتكابهم لفعل الاستفادة من سلطة وتأثير نفوذ أعوان الدولة من أجل الزيادة في الأسعار أو من أجل التعديل في نوعية المواد والخدمات بما يحقق لهم المصلحة الخاصة⁽¹⁾.

ويجب أن تتوفر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص لكي يمكن نسبة الجريمة إليه، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية.⁽²⁾

- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير

- الركن المعنوي:

جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم

والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة، ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة

(1) د. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 344.

(2) أ. فايزة ميموني، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سنة 2011، جامعة بسكرة، ص 230.

مؤسسة عمومية، كما لايؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية⁽¹⁾.

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم .

2- قمع الجريمة.

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء.

أ - المتابعة.

كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية⁽²⁾.

وورد ذكر أساليب التحري الخاصة في نص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد كما يلي "من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة."

وعليه فهذا النص يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وتتمثل أساليب التحري من خلاله في-: التسليم المراقب- الترصد الالكتروني- الاختراق⁽³⁾.

(1) د.أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 102.

(2) د. حسن فريجة , المقال السابق , ص 49.

(3) أ. أمال يعيش تمام , صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05 , سنة 2011 , جامعة بسكرة , ص 102.

❖ التسليم المراقب.

هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون الفساد، وذلك من خلال المادة 02 فقرة ك- منه والتي تعرف أسلوب التسليم المراقب بأنه 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.

❖ الترصد الإلكتروني.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا إلكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

❖ الاختراق.

لم ينص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على تعريفه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات، وعرفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 والتي تنص على " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف."

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.⁽¹⁾

وكذلك نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على التعاون الدولي واسترداد الموجودات و تجميد الأموال وحجزها في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة.

(2) أ. فضيل العيش، المرجع السابق، ص58.

ووفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 / 01 يمكن للقاضي أو السلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ب- الجزاء.

هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تطبق على مرتكب جنحة المحاباة⁽¹⁾.

❖ العقوبات الأصلية.

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 / 01 على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000 دج. وتشدّد العقوبة طبقا لنص المادة 48 من قانون الفساد فعقوبة الحبس تصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد وهم:

-القضاة - الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة -الضباط العموميون - أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 فقرة من قانون الفساد- ضباط و أعوان الشرطة القضائية- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية - موظفو أمانة الضبط.

وتخفف العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 / 01 إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

وطبقا لنص المادة 2/54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 / 01 لا تتقدم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق إ ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا .

(1) د.أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 102.

❖ العقوبات التكميلية.

تنص المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06 / 01 بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾

والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.

- تحديد الإقامة.

- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: حيث تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على مايلي " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية."

- إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات والترخيص: وذلك من خلال المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاءت تحت عنوان " آثار إفساد " حيث جاء فيها:

"كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات⁽²⁾

(1) د.أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 102.
- وكذلك : أ. أمال يعيش تمام , المقال السابق , ص 97 .

(1)

الفرع الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

إن الرشوة ظاهرة موجودة في كل أجهزة الدولة , ولا يمكن لأحد نكرانها , وأن أكبر قطاع إستفحلت فيه هذه الظاهرة في الجزائر هو قطاع الصفقات العمومية⁽¹⁾.

و بإعتبار أن الرشوة هي من أخطر مظاهر الفساد وكونها تتم في الخفاء فغياب الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يسهل انتشارها بشكل واسع , ذلك أن الشفافية تكبح الرشوة وتشجع الإدارة الحسنة⁽²⁾ وتعرف الرشوة بأنها " أن تدفع مبلغا من المال نقدا أو عينا لقاء تسيير أمر أو معاملة قانونية أو غير قانونية لدى موظف عام "⁽³⁾.

أما المعنى المتعارف عليه للرشوة هو " الاتجار بأعمال الوظيفة العمومية لتحقيق مصلحة خاصة " ⁽⁴⁾.

و طبقا للمادة 27 من القانون 01/ 06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص 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"

(2) د. حسن فريجة , المقال السابق , ص 49.

(3) مختار شلبي,مكافحة الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي, مذكرة ماجستير, جامعة البليدة , 2004,ص 30.

(4) د. محمد خالد المهائني , مكافحة أعمال الرشوة , الملتقى العربي الثالث بالمملكة المغربية , منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية , 2008,ص 171.

(4) راجع كل من :

- الأخصر دغو , الحماية الجنائية للمال العام , مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة باتنة, 2000, ص45.
- محمد الصالح قشي , جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 , مذكرة ماجستير, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة قسنطينة , 2011, ص23.
- د:أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص48.

1- أركان الجريمة: فتتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي: (1)

- صفة الجاني- الركن المادي - الركن المعنوي.

- **صفة الجاني:** حسب نص المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها فيما سبق

-**الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة، بل و يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

- **الركن المعنوي:** لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يجب توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة. (2)

2 - قمع الجريمة .

جاء في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن يعاقب مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد أحالت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكررمه .

(1) حنان براهيمى ,قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , مجلة

الاجتهاد القضائي , العدد 05 , سنة 2011, جامعة بسكرة , ص 140.

(2) راجع كل من :

- حنان براهيمى , المقال السابق ,ص 136.

- د:أحسن بوسقيعة , المرجع السابق ,ص48.

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة وهذا ما يؤكد إدراك المشرع لخطورة هذه الجريمة وأثارها على الجهاز الإداري للدولة⁽¹⁾.

مع ضرورة الإشارة إلى اختلاف هذه الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عن تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع اعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وطبقا لنص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية"

غير أن ما يلاحظ على المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 والتي انطلقا منها كان سعينا لتحليل ودراسة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أنها لم تذكر جميع الجهات المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المنظم للصفقات العمومية والتي تخضع جميعها لقانون الصفقات العمومية المذكور مما يؤثر على النطاق العضوي لجريمة الرشوة ويشكل عدم توافق صريح بين النصين أي نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 والمادة 2 من تنظيم

(1) محمد الصالح قشي , المذكرة السابقة , ص 123.

الصفقات العمومية مما يتطلب ضرورة تعديل المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06⁽¹⁾.

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

طبقا لنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 التي جاء فيها يعاقب بالحبس من سنتين (02) 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. " ويطلق عليها في التشريع المصري مصطلح " جريمة التربح."⁽²⁾

وطبقا للمادة 35 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية : صفة الجاني- الركن المادي- الركن المعنوي.

- **صفة الجاني:** حصرت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات ، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.⁽³⁾

- **الركن المادي:** أن الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هو إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته ، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

وقد عدت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

-العقود

-المناقصات

-المزايدات

(1) أ. د. عمار بوضياف , شرح قانون تنظيم الصفقات العمومية , المرجع السابق , ص 346,347.

(2) د. محمد خالد المهاني , المقال السابق , ص 17.

(3) أ. أمال يعيش تمام , المقال السابق , ص 73.

-المقاولات

- **الركن المعنوي**: يشترط لقيام الركن المعنوي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة: أي أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف، وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالماً بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، وعالماً بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق و أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل.

قمع الجريمة.

تنص المادة 35 من قانون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير صفة قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية و إبطال العقود والصفقات ، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري.

ونظراً لأهمية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 في تعزيز الشفافية ليس فقط في مجال الصفقات العمومية بل أنه شمل قطاع تسيير الأموال العامة دون استثناء وذلك بالنص الصريح في مادته العشرة وكذلك نص على الشفافية في التعامل مع الجمهور في مادته الحادية عشر – فقد صدرت مراسيم تطبيقية له تدعم دوره في مكافحة الفساد بصفة عامة وتدعم التدابير الوقائية التي جاء بها لحماية المال العام بصفة خاصة والتي منها :

-المرسوم الرئاسي 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها.

-المرسوم الرئاسي 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن نموذج التصريح بالممتلكات .

- المرسوم الرئاسي 415/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن كفاءات التصريح بالممتلكات.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال تطرقنا في هذا الفصل إلى آليات تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية يتبين مدى حرص المشرع و تشدده في حماية و ضمان مبدأ الشفافية عبر كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، فقد عمد إلى تكثيف الرقابة بكل أشكالها على الصفقات العمومية و ذلك من خلال الكم الهائل من المواد التي رصدها للتخصيص على الرقابة، كما فصل في هيئات الرقابة المتمثلة خاصة في لجان الصفقات التي تعرضنا لها وفق ما أورده المشرع في المرسوم 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بالإضافة إلى ذكر أنواعه، و في كل مرة كنا نشير إلى أهم أنواع و إجراءات الرقابة التي تركز الشفافية .

كما تم تبيان دور الرقابة القضائية هي الأخرى في تكريس مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية عبر كل مراحلها، بما في ذلك تميز منازعتها بأحكام خاصة تضمن إبرام الصفقات العمومية في إطار من الشفافية، فكان تخصيص المبحث الأول من هذا الفصل للمبحث في دور الرقابة سواء الإدارية أو القضائية في تكريس مبدأ الشفافية، فتم عرض الرقابة الإدارية في المطلب الأول ، ثم عرض الرقابة القضائية في المطلب الثاني.

و خصص المبحث الثاني من هذا الفصل و الذي تضمن مطلبين هو الآخر للتطرق إلى دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 في تكريس مبدأ الشفافية، و ذلك من خلال نصه في المادة التاسعة على مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، بالإضافة إلى توفيرها الحماية الجنائية للصفقات العمومية من خلال تجريمه لمخالفات الصفقات العمومية و التي تناولناها باهتمام قصد إبراز دور المشرع العقابي في حماية تكريس مبدأ الشفافية و حماية أحكام و قواعد تنظيم الصفقات العمومية من الانتهاك متأثرا في ذلك بالسياسة الدولية لمكافحة الفساد.

الخلاصة



الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نصل إلى القول أن الشفافية هي عكس السرية والغموض , هي آلية فعالة لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية والتطور , وهي أهم مقومات الحكم الراشد وتزداد الشفافية أهمية إذا ما عدت من المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية هذا القطاع الهام الذي يعكس السياسة العامة للدولة في الإنفاق , وكون المشرع نص عليه صراحة في المادة الثالثة من المرسوم رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية قد جعلنا نتساءل عن آليات تجسيده

وتم البحث في هذا الموضوع عبر فصلين الفصل الأول عالجنا فيه الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية وذلك بتحديد مفهومه في المبحث الأول ونقصد به تعريف مبدأ الشفافية لغويا واصطلاحا فاستنتجنا أنه رغم تعدد التعاريف إلا أنها تتفق في تطابق المعنى اللغوي والاصطلاحي لمبدأ الشفافية من حيث هي الوضوح والإفصاح وعلانية أنشطة الإدارة بما فيها قيامها بإبرام الصفقات العمومية فكان هذا في المطلب الأول الذي تناولنا فيه كذلك أهمية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

وحاولنا حصر هذه الأهمية في جانبين الأول من حيث أهميته في الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية إذ أن هذا القطاع أكثر القطاعات العامة إنفاقا للمال العام وبالتالي فهو أكثر المجالات انتشارا للفساد المالي والإداري غير أن وضوح وعلانية إجراءات ومراحل عقد الصفقة العمومية يضمن الكشف عن بؤر الفساد من تلاعب ورشوة وتحايل فنتحقق الغاية المرجوة وهي الحفاظ على المال العام وإنفاقه في ما يحقق المصلحة العامة كذلك أهمية مبدأ الشفافية تكمن في علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية، فمبدأ حرية المنافسة لا يتحقق إلا بتوفير أكبر قدر ممكن من الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية , كما أن الإعلان عن شروط المناقصة مسبقا يجعل الراغبين في التعاقد مع الإدارة على قدم المساواة في تقديم عطاءاتهم دون تمييز أو وفقا لمبدأ المساواة

وقد خصصنا المطلب الثاني من هذا الفصل للأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية على مستوى القانون الدولي و نقصد بذلك المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، زيادة على ذلك المادة 02, 03 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمحاربة الفساد و كلا الاتفاقيتين صادقت عليهما الجزائر، و تمت الإشارة إلى قانون اليونسترال.

و على مستوى القانون الوطني فقد ذكرنا القانون رقم 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته , وبالضبط المادة التاسعة منه التي جاءت صريحة في نصها على مبدأ الشفافية

ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية كذلك قانون تنظيم الصفقات العمومية فقد كان واضحا في اعتماده مبدأ الشفافية بصريح المادة الثالثة منه، بالإضافة إلى مواد كثيرة تؤكد على شفافية إجراءات الصفقات العمومية عبر كل مراحل إبرامها .

أما المبحث الثاني من الفصل الأول فقد تضمن مكانة مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية و ذلك من حيث أسلوب التعاقد الذي يتمثل في المناقصة التي هي قاعدة عامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية و ما تتضمنه من إجراءات مختلفة و كثيرة تجسد مبدأ الشفافية إلى جانب التعاقد الإلكتروني و ما يتضمنه من علانية و إفصاح لإجراءات التعاقد بفضل استعمال الوسائل الإلكترونية كالانترنت هذا ما تضمنه المطلب الأول لخصص المطلب الثاني لعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، هذه العلانية التي تتجسد في كل مراحل إجراءات الصفقة العمومية بدءا من الإعلان عنها والإعلان المسبق عن شروط المشاركة و الانتقال إلى الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و الذي يعكس بحق تطبيق شفافية الإجراءات .

أما الفصل الثاني فتضمن آليات تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري و المتمثلة أساسا في تفعيل آليات الرقابة وكذلك دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 في تكريس مبدأ الشفافية و التي عالجناها من خلال مبحثين , الأول تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية

فعالجا فيه الرقابة الإدارية في مطلب أول ثم الرقابة القضائية في مطلب ثاني حيث عمل المشرع على تكثيف الرقابة بكل أشكالها على الصفقات العمومية كما نص على هيئات الرقابة المتمثلة خاصة في لجان الصفقات التي تعرضنا لها وفق ما أورده المشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بالإضافة إلى ذكر أشكال الرقابة الإدارية ، و في كل مرة كنا نشير إلى أهم أنواع و إجراءات الرقابة التي تتركس الشفافية .

وقد تعرضنا إلى دور الرقابة القضائية في تكريس مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية عبر كل مراحلها، و استخلصنا تميز منازعتها بأحكام خاصة تضمن إبرام الصفقات العمومية في إطار من الشفافية، و تضمن المبحث الثاني من الفصل الثاني مطلبين هو الآخر تعرضنا فيه إلى دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 في تكريس مبدأ الشفافية، حيث نص في المادة التاسعة منه على مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، كما نص على تجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية

و التي تناولناها باهتمام قصد إبراز دور المشرع العقابي في حماية و تكريس مبدأ الشفافية و حماية أحكام و قواعد تنظيم الصفقات العمومية من الانتهاك و تشدده في هذا الجانب نتيجة تأثره بالسياسة الدولية لمكافحة الفساد .

وبذلك تبدو رغبة المشرع الجزائري في توفير الآليات اللازمة لتجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية فهو نص على هذا المبدأ صراحة في المادة الثالثة من قانون تنظيم الصفقات العمومية المعمول به كما خصص مواد كثيرة لتكثيف الرقابة على الصفقات العمومية بالإضافة إلى الدور المهم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01 /06 في توفير الحماية الجنائية للصفقات العمومية ونصه هو الآخر على مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية.

غير أن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية كما سبق تبينها في هذه الدراسة تجعلنا نقول أن ما وفره المشرع الجزائري لتكريس هذا المبدأ يعتبر غير كافي لذلك نتقدم بهذه الاقتراحات التالية :

- عدم الاكتفاء بمادة واحدة فقط لنص على المبادئ العامة للصفقات العمومية بل أن كل مبدأ يستحق مواد خاصة به تفصل فيه وفي آليات حمايته و ضمان تطبيقه .
- التكثيف من الآليات القانونية والقضائية التي تجسد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.
- تفعيل أكثر المواد العقابية التي تضمن حماية الصفقات العمومية و التشدد في معاقبة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية .
- إنشاء منظمات وطنية ترعى مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية و تعمل على تعزيزه في كل القطاعات.
- نشر ثقافة الشفافية و مكافحة الفساد في المجتمع .

الملاحق

الملحق رقم: 01- بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2009

الملحق رقم: 02 بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2010

الملحق رقم: 03 بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2011

الملحق رقم: 04 بيان حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2012

الملحق رقم 01 : بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2009

ليست هناك إي منطقة في العالم محصنة ضد مخاطر الفساد، هذا ما تقوله منظمة الشفافية العالمية في تقريرها السنوي الذي صدر الثلاثاء 17 نوفمبر/تشرين الثاني 2009 .

المنظمة حذرت من أن حجم الفساد حول العالم، والذي يشمل الرشاوى والغش، والتلاعب بالأسعار من قبل الكارتلات بالإضافة الضغوط التي تتعرض لها المؤسسات العامة والهيئات الحكومية، يكلف الدول مليارات الدولارات ويعرقل جهود العالم الرامية لتحقيق نمو اقتصادي قابل للاستمرار.

وتقول منظمة أن البلدان التي تعاني من بيئة سياسية وأمنية مضطربة مثل اليمن وإيران والعراق تأتي في مقدمة الدول التي تقل فيها الشفافية وينتشر فيها الفساد، ويرى التقرير أن بلدانا أخرى مثل المغرب ومصر ولبنان لا تزال تعاني من درجة عالية من الفساد رغم أن حكوماتها تعلن محاربتها للفساد.

ويظهر تصنيف المنظمة تحسن مراتب كل من قطر والإمارات وعمان والبحرين والأردن . ماهي صور الفساد التي تواجهك أنت ك فرد؟ كيف تتعامل مع هذه الظاهرة عندما تمسك أنت شخصيا؟ هل تشعر أن مجتمعك يرفض ويدين فكرة دفع الرشاوى مثلا لانجاز معاملة رسمية؟ أم على العكس، ترى انه لا خيار أمامك إلا المشاركة في الفساد؟

تقرير الشفافية: النزاعات تعرقل مكافحة الفساد في الشرق الأوسط

الفقر والحروب تزيد نسبة الفساد

قالت منظمة الشفافية الدولية في تقريرها السنوي 2009 الذي أصدرته في برلين الثلاثاء إن المجتمع الدولي يجب أن يبتكر طرقا فعالة لمساعدة البلدان التي مزقتها الحروب على تطوير مؤسساتها وضممان استمرارها.

وأشارت المنظمة إلى أن من الواضح أن لا منطقة في العالم محصنة ضد مخاطر الفساد في ظل مواجهة بعض البلدان نزاعات مستمرة وما تجلبه من حالة اللاستقرار.

وفيما يخص ترتيب البلدان العربية من حيث مستوى الشفافية، جاءت قطر في المرتبة الأولى (المصنفة في المرتبة 22 عالميا) ثم تلتها الإمارات العربية المتحدة (30) وسلطنة عمان (39) والبحرين (46) والأردن (49) والسعودية (63) وتونس (65) والكويت (66)

والمغرب (89) والجزائر (111) ومصر (111 مكرر) واليمن (154) والعراق (176) والسودان (176 مكرر) والصومال (180).

وتذهب المنظمة إلى أن هذه النتائج المسجلة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا تظهر أن النزاعات وحالة اللاستقرار التي تميز المنطقة تعيق بشكل جدي الجهود المبذولة لمكافحة الفساد.

وتستطرد قائلة إن التهديدات التي تحيط بالبنى المؤسسية والسياسية في المنطقة" تسلط الضوء جزئياً على الفجوة القائمة في الحكم الجيد في حين أن عوامل أخرى مثل قلة الشفافية والاستقرار وأموال النفط لا تزال تغذي الفساد."

اضطراب الوضع السياسي

وتقول منظمة الشفافية أن البلدان التي تعاني من بيئة سياسية وأمنية مضطربة مثل اليمن وإيران والعراق تأتي في مقدمة الدول التي تقل فيها الشفافية وينتشر فيها الفساد. ويمضي التقرير قائلاً إن البلدان المذكورة تواجه تحديات بناء مؤسسات متينة وشفافة مع اعتماد آليات ملائمة للمساءلة.

ويرى التقرير أن بلدانا أخرى مثل المغرب ومصر ولبنان يُنظر إليها على أنها لا تزال تعاني من درجة عالية من الفساد رغم أن حكوماتها تعلن محاربتها للفساد بشكل مفتوح باعتباره عائقاً رئيسياً أمام جهود التنمية وقضية تعزيز النزاهة والمساءلة في القطاعات العامة والخاصة.

ويظهر تصنيف منظمة الشفافية تحسن مراتب كل من قطر والإمارات وعمان والبحرين والأردن. ويخلص التقرير إلى أن تحسن سجل الإمارات على وجه التحديد يُعزى إلى مقاضاة المتورطين في الفساد ومنهم بعض المسؤولين التنفيذيين الإماراتيين، إضافة إلى تعزيز دور هيئة الرقابة المالية هناك.

وينتهي التقرير إلى أن التأثير السلبي للأزمة المالية أبرز أهمية تحسين شروط الحكم الجيد في هذه المنطقة.

خلصت المنظمة إلى أن النزاعات المستمرة تؤدي إلى انتشار الفساد.

وقالت مديرة المنظمة، هوكيت لايبيل "في الوقت الذي اتجه العالم إلى اعتماد إجراءات التحفيز الاقتصادي على نطاق واسع وتخصيص الميزانيات العامة للإنفاق على بعض المؤسسات المالية وبذل جهود لتأمين السلام، فمن المهم تحديد المجالات التي أعاق فيها الفساد أصول الحكم الجيد والمساءلة بهدف كسر هذه الدائرة."

وأضافت مديرة المنظمة أن القضاء على الفساد يتطلب اضطلاع الهيئات التشريعية (البرلمانات) بدورها في فرض رقابة قوية على المؤسسات وتولي الهيئات القضائية والرقابية ووكالات تنفيذ القانون ومكافحة الفساد مهامها بشكل جيد ومستقل.

تصنيف دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من حيث مستوى الشفافية

- 1- قطر (المصنفة 22 عالميا)
- 2- الإمارات العربية المتحدة (30)
- 3 - إسرائيل (32)
- 4 - سلطنة عمان (39)
- 5 - البحرين (46)
- 6 - الأردن (49)
- 7 - السعودية (63)
- 8 - تونس (65)
- 9 - الكويت (66)
- 10 - المغرب (89)
- 11 - الجزائر (111)
- 11 - جيبوتي (111 مكرر)
- 11 - مصر (111 مكرر)
- 14 - سورية (126)
- 15 - لبنان (130)
- 15 - ليبيا (130 مكرر)
- موريتانيا - (130 مكرر) (لا تعتبر من ضمن دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا)
- 17 - اليمن (154)

18. - إيران (168)

19. - العراق (176)

20. - السودان (176 مكرر)

21. - الصومال (180).

وتابعت قائلة إن هناك حاجة إلى اعتماد الشفافية في صرف الميزانيات العامة وتوفير فضاء مستقل للإعلام لكي يؤدي دوره الرقابي ووجود مجتمع مدني نشط.

و شغلت البلدان غير المستقرة والغارقة في النزاعات المراتب الدنيا وتشمل الصومال (المرتبة 180 والأخيرة عالميا) وأفغانستان (المرتبة 179 عالميا) وبورما (المرتبة 178 عالميا) والعراق (المرتبة 176 مكرر عالميا) والسودان (المرتبة 176 مكرر).

وجاءت معظم البلدان الغربية وبلدان أخرى في المراتب الأولى إذ احتلت نيوزيلندا المرتبة الأولى على السلم العالمي من حيث نصاعة سجلها في سلم الشفافية وتلتها الدنمارك (المرتبة 2 عالميا) وسنغافورة (المرتبة 3 عالميا) والسويد (المرتبة 3 مكرر) وسويسرا (المرتبة 5 عالميا).

وترى منظمة الشفافية أن هذه النتائج تبين أن البلدان التي "تعاني من نزاعات طويلة الأمد وتصعد بعض آليات الحكم الرشيد هي البلدان ذاتها التي يستشري فيها الفساد على نطاق واسع. إذ عندما تضعف مؤسسات الدولة أو تتعدم من الأساس، يخرج الفساد عن نطاق السيطرة ومن ثم تُهدر الموارد العامة. ويؤدي هذا الوضع إلى حالة اللااستقرار وشيوع ثقافة الإفلات من العقاب."

انحسار الثقة وتضييف المنظمة أن انتشار الفساد يؤدي أيضا إلى انحسار ثقة أفراد الشعب في مؤسسات الدولة والحكومات الناشئة التي يُفترض أنها تحمي استمرار الدولة واستقرارها.

ولاحظت المنظمة أن من الأسباب التي تدعو إلى القلق البالغ استمرار شبخ الفساد عندما تعم حالة اللاشفافية في الممارسات العامة وتحتاج المؤسسات إلى دعم ومساندة وتعجز الحكومات عن تطبيق الآليات القانونية لمكافحة الفساد.

وتقول المنظمة إن حتى البلدان الصناعية لا تستطيع الشعور بالرضا والادعاء بأنها تخلو من الفساد إذ أن ممارسات الفساد من رشي وسواها عادة ما تنتشر في الشركات الدولية

الكبرى. وكذلك، فإن أصحاب رؤوس أموال مشبوهة عادة ما يبيضونها ثم يهربونها إلى بلدان غنية بهدف توطينها هناك.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المنظمة أن ما بين 1990 و 2005، كُشف النقاب عن أكثر من 283 شركة دولية كبرى تورطت في ممارسات الفساد مما كلف دافعي الضرائب نحو 300 مليار دولار.

ويُذكر أن منظمة الشفافية تنشر كل سنة ومنذ عام 1995 مؤشرا للفساد بناء على تصنيف 180 دولة في العالم وفقا لتحليل مجموعة دولية من رجال الأعمال والخبراء والجامعيين.

المصدر: الموقع الإلكتروني لمنظمة الشفافية الدولية. <http://www.transparency.org>

الملحق رقم 02: بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2010"

تقرير منظمة الشفافية الدولية يعتبر 75 بالمئة من دول العالم دولا فاسدة

أصدرت منظمة الشفافية الدولية غير الحكومية تقريرها السنوي للعام 2010 الذي يرصد مستوى الفساد في دول العالم استنادا إلى تقييمات واستطلاعات للرأي تقوم بها جهات

ومنظمات متخصصة ومستقلة. ويفيد التقرير بأن 75 بالمائة من الدول تصنّف باعتبارها شديدة الفساد .

أصدرت منظمة الشفافية الدولية غير الحكومية تقريرها السنوي للعام 2010 الذي يرصد مستوى الفساد في دول العالم استنادا إلى تقييمات واستطلاعات للرأي تقوم بها جهات ومنظمات متخصصة ومستقلة. ويفيد التقرير بأن 75 بالمائة من الدول تصنّف باعتبارها شديدة الفساد.

وتضمنت القائمة ترتيبا لمستوى الفساد معتمدة على تعامل الحكومات مع المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في بلدانها. وتمنح نقاط المؤشر من 0 إلى 10 بحسب درجات الفساد.

وتصدرت الدانمرك ونيوزلندا وسنغافورة ترتيب الدول الأكثر شفافية في العالم حيث حصلت على 9.3 من 10 محافظة على نفس ترتيب السنة الماضية، في حين احتلت أفغانستان وكذلك دولتان عربيتان وهما العراق والصومال المراتب الأخيرة في ترتيب الدول الأكثر فسادا مما يفسر بتأثير الحروب والمشاكل الأمنية على شفافية هذه الدول.

تقرير هذه السنة أبرز تراجع بعض الدول إلى ما بعد الـ20 على غرار الولايات المتحدة الأمريكية التي تحتل هذه السنة المرتبة الـ22 جراء تزعزع الثقة في الولايات المتحدة على خلفية الفضائح المالية والسياسية التي عصفت بها خلال 2009 ومنذ الكشف عن فضيحة برنار مادوف

وتناول التصنيف مستوى الفساد في الدول العربية ودول الشرق الأوسط حيث تحتل بعض دول الخليج العربي مراتب متقدمة في التقرير، على غرار قطر التي تتمركز في المرتبة الـ19 بمؤشر 7.7 على 10 والإمارات بـ6.3 على 10 مما قد يفسر بمستوى العيش والثراء الاقتصادي والاستقرار السياسي في هذه الدول خلافا لدول أخرى تزرع تحت وطأة المشاكل الديمغرافية والاقتصادية والسياسية كاليمن ومصر وسوريا التي مُنحت علامات متدنية وصلت إلى 1.5 على 10 للعراق مثلا.

المصدر: الموقع الإلكتروني لمنظمة الشفافية الدولية. <http://www.transparency.org>

الملحق رقم: 03- بيان "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية 2011"

صدر عن المنظمة العربية لمكافحة الفساد "حول تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية" البيان التالي:

أصدرت منظمة الشفافية الدولية تقريرها السنوي للسنة الـ16 على التوالي حول مؤشر مدركات الفساد للعام 2011 وقد شمل المؤشر هذا العام 183 بلداً من بينها 20 دولة عربية.

وبحسب هذا المؤشر الذي يتراوح ما بين صفر (الفساد الأقوى) و10 تستند منظمة الشفافية غير الحكومية إلى معطيات جمعتها 13 مؤسسة دولية بينها البنك الدولي والمصارف الآسيوية والأفريقية للتنمية أو المنتدى الاقتصادي العالمي، فقد تقاسمت الصومال وكوريا الشمالية المرتبة 182 الأخيرة في هذا التصنيف وهما بالتالي الدولتان اللتان تعتبران الأكثر فساداً مع علامة 1.0. وفي الجانب الآخر من القائمة تحتل نيوزيلندا المرتبة الأولى مع حصولها على 9.5 نقاط متقدمة على الدول الاسكندنافية الثلاث، الدنمارك (9.4) و فنلندا (9.4) و السويد (9.3)، إلى جانب سنغافورة (9.2). أما الدول العربية وللأسف فقد احتلت بغالبيتها القسم الأدنى في التصنيف مع علامات تقل عن 4. وقبل الربيع العربي اعتبرت منظمة الشفافية أن «الاستبداد والفساد مرسخان في الحياة اليومية إلى حد أن قوانين مكافحة الفساد القائمة لا تملك أثراً كبيراً».

بهذه المناسبة تود المنظمة العربية لمكافحة الفساد جذب الانتباه إلى موقع الدول العربية في جدول مؤشر الفساد في هذا التقرير والتي أغلبيتها تقع في مؤخرة الدول التي يعترىها الفساد.

ومع أهمية هذا التقرير في الكشف على مواقع الفساد في دول العالم، إلا أن المنظمة العربية لمكافحة الفساد كانت دائماً متحفظة على اعتماد هذا المؤشر في قياس الفساد وذلك بسبب اعتماده على الإدراك وبالتالي لا يأخذ بالأبعاد الكمية في تحديد وقياس الفساد.

والمنظمة إذ تنبه إلى إن الموقع المتخلف للدول العربية في ترابية هذا الجدول الذي يبين أن وضع دولة عربية أفضل من أوضاع دول عربية أخرى، ليس ذو فائدة كبرى ، فالأهم من التصنيفات و الترتيب في هذا الأمر هو كشف مواقع الفساد في الدول العربية وتحديد القطاعات التي يتعلق فيها الفساد.

كما تؤكد المنظمة بأن الفساد المستشري في الدول العربية لا يقتصر على الفساد المالي أي الفساد الناتج عن الصفقات المالية و عقود التجهيز وما إلى ذلك، إنما يسجل أيضاً الفساد السياسي المستشري في معظم الدول العربية حيث تصعب الرقابة والمساءلة والمحاسبة الفاعلة ، وفقدان الحكم الرشيد والديمقراطية، والتأثير السلبي في ذلك على مسيرة التنمية المستدامة في الدول العربية والتي هي تبقى الوسيلة الأنجع في تحقيق التغيير والإصلاح المنشود.

وما يدعم توجه المنظمة العربية لمكافحة الفساد في هذا الشأن، إن الحراك السياسي والاجتماعي إلي تشهده في المنطقة العربية منذ ما يقارب السنة يتوجه نحو تحقيق الإصلاح وإرساء قواعد الحكم الرشيد ومحاربة الفساد والتأسيس لنظم الرقابة والمساءلة والمحاسبة.

و مع ذلك، إنما يبقى لتقرير منظمة الشفافية الدولية أهمية في التنبيه والإشارة إلى موضوع
مكافحة الفساد وتقويض بنيانه الخطير على المستوى العالمي وبالأخص في الدول العربية.
1

* مكتب الإعلام، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت في 12 كانون الأول 2011
تقرير منظمة الشفافية الدولية عن الفساد (اليمن والعراق وإيران في مقدمة الدول الأكثر
فسادا

¹ - المصدر: الموقع الإلكتروني لمنظمة الشفافية الدولية. <http://www.transparency.org>

Note de synthèse: le Principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics Algériens

Que peut-on déduire de ce chapitre que le Principe de transparence en termes de mécanisme est de détecter et de divulguer l'œuvre de l'administration publique est un moyen de développer et de réaliser participer à la gestion des affaires publiques et ainsi atteindre l'état de consensus entre les citoyens et les responsables de la gestion de leurs propres affaires et c'est ce aux communautés par adopter les principes de bonne gouvernance.

Liberté d'accès à l'information et facile à visualiser et de clarté, notamment dans le domaine de dépenser l'argent public comme ils ont raison ils ont besoin pour lutter contre la corruption sous toutes ses formes , en particulier qui trouve le domaine des marchés publics amplement d'espace pour eux de grandir comme pouvant être impliqué dans l'ambiguïté et de cacher certaines des mesures si elle était dans la clarté et ouvertement transactions suspectes pourraient être évitées en gaspillant l'argent public et vont trop loin . transactions publiques, conformément aux procédures claires et publiques afin d'assurer la reddition de comptes contre toute tentative violation des lois et règlements en vigueur et assure ainsi l'intégrité de la conclusion du processus de transaction.

Et tout cela pour réaliser l'entretien des deniers publics et la lutte contre la corruption rampante dans le secteur des marchés publics , ainsi mis en évidence l'importance du principe de la transparence ainsi que son importance dans l'activation d'autres principes qui sous-tendent l'organisation des marchés publics, principe de la liberté de la concurrence ne peut être atteint en fournissant le plus gros montant possible de la transparence dans les procédures transactions publiques .

L'annonce préalable des conditions d'appel d'offres conformément aux règles objectives prédéfinies rend souhaitant contrat avec la direction sur un pied d'égalité à soumettre leurs offres sans discrimination ou selon le principe de l'égalité et c'est ce dans la première exigence de la première section de ce chapitre sous le titre de la définition du principe de la transparence et de son importance .

La deuxième exigence de ce chapitre a discuté de la base juridique du principe de transparence dans l'organisation des marchés publics au niveau du droit international et nous signifie que l'article 09 de la Convention des Nations Unies contre la corruption , qui était explicite dans le texte sur le principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics , l'augmentation de l'article 3 , 2 de la Convention de l'Union africaine sur la lutte contre la corruption et les conventions ratifiées Algérie, et ce, sans oublier la référence à la loi de la CNUDCI .

Au niveau du droit national mentionné la loi n ° 01/06 contenant la prévention et la lutte contre la corruption et garantis par celui-ci IX article, qui énonce le principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics, comme ce fut la loi régissant les marchés publics et clair à l'adoption du principe de transparence expressément son article III , en plus de de nombreux matériaux inclus procédures confirment désireux de législateur algérien sur la transparence des procédures de passation des marchés publics.

Ces matériaux plus grâce à notre offre de l'état du principe de transparence dans l'organisation des marchés publics et en fonction de la méthode de passation de marchés, ce qui est dans l'offre , ce qui est la règle générale de contrat dans le domaine des marchés publics et les dispositions des procédures différentes et beaucoup montrent l'application du principe de transparence ainsi que nous l'avons mentionné traitance Email imposée par le développement technologique passe dans le monde , et fait intervenir publiquement et de divulgation et il est garanti par la première exigence de la deuxième section la position intitulé du principe de transparence pour toucher la deuxième exigence du présent article à l' information du public concernant la transaction, cette ouverture d'esprit qui législateur vif fournies dans les différentes étapes et procédures de l'affaire publique de la publicité et annonce préalable sur les conditions de participation et la sélection vers le bas à l'annonce de l'accord de subvention provisoire.

Grâce parlé dans ces mécanismes de chapitre à consacrer le principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics montre comment désireux législateur et de rigueur dans la protection et garantir le principe de la transparence à toutes les étapes de l'affaire publique, il délibérément à intensifier toutes les formes de censure sur les transactions publiques et par avalanche substances que la surveillance de marques sur la censure , comme un chapitre dans les organes de contrôle représenté , en particulier dans les comités offres qui nous étions elle, selon le rapport par le législateur dans le décret 10/236 modifiée et complétée compris l'organisation des transactions publiques en plus de sortes Homme , et à chaque fois que nous soulignons le plus important types et les procédures de contrôle qui perpétuent la transparence .

A été également illustrer le rôle de la surveillance judiciaire sont également en renforçant le principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics à travers toutes ses étapes , y compris la distinction dispositions du Privat assurer la conclusion des marchés publics dans le cadre de la transparence , a été attribué la première section de ce chapitre pour discuter du rôle de la censure, qu'elle soit administrative ou le renforcement du principe de la transparence judiciaire , et a été la présentation du contrôle administratif dans la première condition, puis d'afficher du contrôle judiciaire à la deuxième exigence .

Et consacré la deuxième partie de ce chapitre et qui comprenait autre est d'examiner le rôle de la loi de prévention de la corruption et de la lutte contre le n ° 06/ 01 dans le renforcement du principe de transparence , et à travers le texte de l'article IX sur le principe de la transparence dans l'organisation des marchés publics, en plus de fournir la protection pénale des marchés publics à travers la criminalisation des irrégularités relatives aux marchés publics , dont nous avons traité avec intérêt afin de mettre en évidence le rôle du législateur de protéger le caractère punitif consacré le principe de la transparence et de la protection des dispositions et des règles régissant les marchés publics de la violation de sa politique internationale de lutte contre la corruption.

Summary memorandum of the principle of transparency in the organization of the public procurements Algerian

What can be deduced from this chapter that the principle of transparency in terms of the mechanism is to detect and disclose the work of public administration is a way to develop and achieve participate in the management of public affairs and thus reaching the consensus year between citizens and responsible for managing their own affairs and is what to communities through embrace the principles of good governance.

Freedom of access to information and easy to view them and clarity, especially in the field of spending public money as they are right they need to fight corruption in all its forms, especially who finds the field of public procurements ample room for them to grow it as may be involved in the ambiguity and hide some of the measures if it was in the clarity and openly suspicious transactions could be avoided by wasting public money and go overboard.

public transactions in accordance with clear publicly and procedures to ensure accountability against trying violation of legislation and regulations in force and thus ensures the integrity of the conclusion of the transaction process.

And all this to achieve the maintenance of public money and the fight against rampant corruption in the public procurement sector , thus highlighted the importance of the principle of transparency as well as its importance in the activation of other principles underlying the organization of the public procurements , principle of freedom of competition can only be achieved by providing the largest possible amount of transparency in the procedures public transactions

The pre-announcement of the tender conditions in accordance with objective rules predefined makes wishing to contract with management on an equal footing in submit their bids without discrimination or according to the principle of equality and is what in the first requirement of the first section of this chapter under the title of the definition of the principle of transparency and its importance.

The second requirement of this chapter has discussed the legal basis of the principle of transparency in the organization of the public procurements at the level of international law and we mean that Article 09 of the United Nations

Convention against Corruption, which was explicit in the text on the principle of transparency in the organization of the public procurements , increased in Article 3 , 2 of the African Union Convention on the fight against corruption and both conventions ratified them Algeria , and this without forgetting the reference to the law of UNCITRAL . At the level of national law mentioned Law No. 06/01 containing the prevention and combating of corruption and guaranteed by Article IX thereof, which stipulates the principle of transparency in the organization of the public procurements , as was the law regulating public procurement and clear in the adoption of the principle of transparency expressly Article III thereof , in addition to many materials included procedures confirm Algerian legislature keen on transparent public procurement procedures.

These materials more through our offer of the status of the principle of transparency in the organization of the public procurements and in terms of the method of contracting , which is in the tender, which is the general rule of contract in the field of public procurement and the Provisions of the different procedures and many show the application of the principle of transparency as well as we mentioned contracting Email imposed by technological development happening in the world, and involves it publicly and disclosure and is guaranteed by the first requirement of the second section titled position the principle of transparency for touching the second requirement of this section to the public information regarding the transaction , this openness that keen legislator provided in the various stages and procedures of the deal public from advertising and pre-announcement about the conditions of participation and the selection down to the announcement of the provisional grant deal.

Through talked about in this chapter mechanisms to embody the principle of transparency in the organization of the public procurements shows how keen legislator and rigor in protecting and ensuring the principle of transparency across all stages of the deal public , it deliberately to intensify all forms of censorship on public transactions and through avalanche substances that monitoring of marks on Censorship, as a chapter in oversight bodies represented , especially in committees deals that we were her , according to the report by the legislator in the decree 10/236 amended and supplemented included organizing public transactions in addition to Male kinds, and every time we point out the most important types and control procedures that perpetuate transparency.

Was also illustrate the role of judicial oversight are also in reinforcing the

principle of transparency in the organization of the public procurements through all its stages , including the distinction provisions of the Private ensure the conclusion of the public procurements in the framework of transparency , was allocated first section of this chapter to discuss the role of censorship , whether administrative or reinforcing the principle of judicial transparency , and was the presentation of administrative control in the first requirement , then display of judicial control in the second requirement .

And devoted the second part of this chapter and which included other is to address the role of the law of corruption prevention and combating No. 06/ 01 in reinforcing the principle of transparency, and through the text in Article IX on the principle of transparency in the organization of the public procurements , in addition to providing Criminal protection of public procurements through the criminalization of public procurement irregularities , which we have dealt with interest in order to highlight the role of the legislature to protect the punitive devoted to the principle of transparency and the protection of the provisions and rules governing public procurements of the violation of his international policy to combat corruption.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

-الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996

الاتفاقيات الدولية

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003
- 2- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.
- 3- قانون التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 .
- 4- القانون النموذجي للمشتريات الحكومية في مجال السلع و الخدمات و الصادر بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 09 ديسمبر 1994.

القوانين

- 1- القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998، جريدة رقم 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998، الصفحة 3، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 2- قانون 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988، جريدة رقم 2 مؤرخة في 13 يناير 1988، الصفحة 30، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية
- 3- القانون رقم: 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية -
- 4- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- 5- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
- 6- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 7- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.

الأوامر:

- 1- الأمر 156-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
- 2- الأمر 155-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .
- 3- الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 4- الأمر 32/69 المؤرخ في 22/05/1969 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 5- الأمر 57/70 المؤرخ في 06/08/1970 يعدل الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 6- الأمر 12/72 المؤرخ في 08/04/1972 يتم الامر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 7- الأمر 09/74 المؤرخ في 30/01/1974 يتم الامر 90/67 المتضمن مراجعة الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 8- الأمر 85/84 المؤرخ في 17/09/1984 يتم الامر 09/74 المتضمن مراجعة الامر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 9- الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.
- 10- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، جريدة رقم 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003، الصفحة 25، يتعلق بالمنافسة.

المراسيم:

- 1- المرسوم 103/64 المؤرخ في 26/03/1964 المتضمن ا نشاء اللجنة المركزية للصفقات .
- 2- المرسوم 53/80 المؤرخ في 01/03/1980 المتضمن إحداث المفتشة العامة للمالية.
- 3- المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.
- 4- المرسوم 51/84 المؤرخ في 25/02/1984 يعدل ويتم المرسوم 145/82.
- 5- المرسوم 72/88 المؤرخ في 27/03/1988 يعدل ويتم المرسوم 145/82.
- 6- المرسوم رئاسي 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 7- المرسوم رئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250-02 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- 8- المرسوم رئاسي 338/08 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250-02 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 9- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 10- المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236-10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية
- 11- المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236-10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 12- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 13- المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات.
- 14- المرسوم التنفيذي 187/94 المؤرخ في 20 جوان 1994 المعدل والمتمم للمرسوم 434-91.
- 15- المرسوم التنفيذي 87/98 المؤرخ في 07 جويلية 1998 المعدل والمتمم للمرسوم 434-91.
- 16- المرسوم التنفيذي 118/11 المؤرخ في 16 مارس 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الصفقات العمومية.

-القرارات الوزارية:

- 1- القرار الوزاري الصادر في 1964/11/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة.
- 2- القرار الوزاري الصادر في 1974/11/11 المتضمن النظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات.
- 3- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/23 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.
- 4- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/23 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم
- 5- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/23 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- 6- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/28 يحدد كفايات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

- 7- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/28 يحدد كيفية الإقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
- 8- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/28 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة.
- 9- قرار وزير المالية الصادر في 2011/03/28 يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها.

القوانين الأجنبية

- 1 - قانون رقم 89 / 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري .
 - 2 - قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري 2005 .
- الأمر عدد 3018 لسنة 2009 مؤرخ في 19 أكتوبر 2009 المتضمن قانون -2- الصفقات العمومية التونسي.

المؤلفات باللغة العربية

- 1- د/ أحمد محيو المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- 2- د/ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً للأحكام قانون المزايدات والمناقصات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
- 3- الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، 2001
- 4- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 2، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، 2006 .
- 5- الشريف رحمان، أموال البلديات الجزائرية، دار القصة، الجزائر، 2003 .
- 6- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994 .
- 7- ابن منظور، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، 2000
- 8- د/ بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 9- د/ جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004
- 10- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 11- رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007
- 12- د/ سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط1، دار كنوز المعرفة، عمان، 2007 .
- 13- د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 14- د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008
- 15- د/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- 16- د/ عمار بوضياف، القضاء الإداري، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- 17- د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

- 18- د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 19- د/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 20- د/ عبد العزيز سعيد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2006 .
- 21- د/ عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 79 لسنة 1998، النشر الذهبي للطباعة والنشر، 2000 .
- 22- د/ علي عباس، الرقابة على المال والأعمال، الطبعة 1، مكتبة الرائد العلمية، عمان، 2004 .
- 23- علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، المكتب الفني للإدارات القانونية، مصر، 2008
- 24- د/ عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو الجزائر، 2010
- 25- د/ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ط 12، دار هومه الجزائر، 2010 .
- 26- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009.
- 27- د/ عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
- 28- د/ عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود، دار النهضة العربية، بيروت، 2003
- 29- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2004
- 30- . فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد وفقا للتعديلات لأخيرة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2007
- 31- أ/ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
- 32- د/ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر، الحجار، عنابة، 2005،

- 33- د/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم والنشر، الحجار، عنابه, 2009 .
- 34- د/محمود شحماط, المدخل لعلم الإدارة العامة, دار الهدى , عين مليلة, الجزائر, 2010 .
- 35- د/محمد عيسى الفاعوري, الإدارة بالرقابة, الطبعة 1, دار كنوز المعرفة العلمية, عمان , الأردن, 2008 .
- 36- د/محمد أنس قاسم جعفر, العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات , مصر , 1999.
- 37- د/ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2009.
- 38- د/ناصر لباد, القانون الإداري, الجزء 2, الطبعة 1, لباد للنشر, الجزائر, 2004 .
- 39- د/ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, , الطبعة 2, لباد للنشر الجزائر, 2007.
- 40- نبيل صقر, الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية , دار هومة , الجزائر 2009
- 41- هاتف كاضم جاسم الموسوي, حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة , الطبعة 1, منشورات الحلبي بيروت, 2009.
- 42- د/هيبة سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, الطبعة 1, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية, مصر. 2009.

المراجع باللغة الفرنسية

- 1- André de Laubadere et Autres: Traité de Droit Administratif, Tome01 : Droit Administratif Général, 15 éditions, L.G.D.J, paris, 1999.
- 2-George vedel. Droit administratif. 9eme edition presses universitaire de France 1976
- 3- jacques dambour: les actes de la tutelle administratif. brux. edition 1956.
- 3- Mireille barbari :marche publics :4-la reforme a travers la jurisprudence.le meniteur. Paris .2001

الرسائل و المذكرات الجامعية.

باللغة العربية

- 1- الأخصر دغو , الحماية الجنائية للمال العام , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة باتنة , 2000 .
- 2- الشاذلي بو طبة , عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2009 .
- 3- أ . حسن بن أحمد الغزالي , التحكيم في الفقه الاسلامي , مذكرة ماجستير , كلية الشريعة بالرياض , المملكة العربية السعودية , 1991 .
- 4- رياض لوز , دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 250/02 , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2007 .
- 5- ريم عبيد طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة تبسة , 2006 .
- 6- عنتر بن مرزوق , الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية-دراسة ميدانية لولاية برج بوعريريج- مذكرة ماجستير , كلية العلوم السياسية والإعلام , جامعة الجزائر , 2008 .
- 7- فاطمة الزهراء فرقان , رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2007 .
- 8- كمال بن خريف , تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية , مذكرة ماجستير , جامعة الجزائر , 1999 ,
- 9- لامية بزاحي , رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية , دعوى الإلغاء نموذجا , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة عنابة , 2007 .
- 10- محمد دوة , الصفقات العمومية , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة البليدة , 2005 .
- 11- محمد حاجي , سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة تبسة , 2011 .
- 12- محمد الصالح قشي , جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة قسنطينة , 2011
- 13- مختار شبيلي , مكافحة الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة البليدة , 2004
- 14- وليد خلاف , دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة قسنطينة , 2010 .

باللغة الفرنسية:

1-Dr BENNADJI CHERIF: Evolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat, faculté de droit, université d'Alger; 1991.

2-Docteur Mohamed KOBTAN, Introduction à l'étude du droit des marchés publics, revue conseil d'état n° 03, Algérie, année 2003.

3-Ramdan babadji le droit administratif en algerie mutation et evolution these de doctorat d etat de paris 1sorbone 1989.

البحوث المتخصصة:

1- د, الطاهر خوضير , المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد 236/10, مجلة الفكر البرلماني العدد 27 سنة 2011.

2- أ. أمال يعيش تمام , صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05 , جامعة بسكرة ,

3- بوضياف مليكة , الإدارة بالشفافية: الطريق للتنمية والإصلاح الإداري, مجلة الاجتهاد القضائي, العدد 05 , 2011 .

4- أ. بكيلي نور الدين , نظام التحكيم التجاري في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد, مجلة المحاماة نقابة باتنة, 2008 .

5- د, حسين عبد الرحيم السيد , الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر , مجلة الشريعة والقانون العدد 39 سنة 2009 جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.

6- د: حسين فريجة , المجتمع الدولي ومكافحة الفساد , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05, جامعة بسكرة , 2011 .

7- حنان براهيم , قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05 , جامعة بسكرة.

8- فايزة ميموني , السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد , مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05, جامعة بسكرة.

- 9- محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، المنظمة العربية للتنمية الادارية، 2008.
- 10- 7 - محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، المملكة المغربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.
- 11- محمد قريشي و د.موسي عبد الناصر، مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي، مجلة الباحث - عدد09 , سنة2010 , جامعة بسكرة .
- 12- محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008

المجلات

- 1 - مجلة الفكر البرلماني العدد 27 سنة 2011
- 2 - مجلة مجلس الدولة العدد 09 سنة 2009 .
- 3- مجلة مجلس الدولة العدد 07 سنة 2005
- 4 - مجلة مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004
- 5- مجلة الشريعة والقانون العدد 39 سنة 2009 جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة
- 6- مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008
- 7- مجلة الاجتهاد القضائي , العدد 05, جامعة بسكرة .
- 8- مجلة الباحث - عدد09 , سنة2010 , جامعة بسكرة
- 9- مجلة المحاماة , عدد خاص , نقابة باتنة , 2008 .

التقارير

- 1- تقرير المنظمة الدولية للشفافية لسنة 2009 .
- 2 - تقرير المنظمة الدولية للشفافية لسنة 2010
- 3 - تقرير المنظمة الدولية للشفافية لسنة 2010

4 - الملخص التنفيذي للتقرير الثالث رقم 25/97 بتاريخ 2010-03-23، لجنة الشفافية و النزاهة، جمهورية مصر العربية، 2010

المواقع الإلكترونية

1. www.transparency.org : المنظمة الدولية للشفافية
2. www.unistral.org. القانون النموذجي للمشتريات الحكومية – اليونسترال-
3. www.Arab Organization for Transparency and Integrity.org
المنظمة العربية للشفافية والنزاهة.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري. .	10
المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية	11
المطلب الأول: تعريف مبدأ الشفافية وأهميته	12
- الفرع الأول: تعريف مبدأ الشفافية	12
- الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية	17
المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.	27
- الفرع الأول : على مستوى القانون الدولي .	27
- الفرع الثاني: على مستوى القانون الوطني.	31
المبحث الثاني: مكانة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات لعمومية.الجزائري	35
المطلب الأول: من حيث أسلوب التعاقد.	36
- الفرع الأول: المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.	38
- الفرع الثاني: التعاقد الإلكتروني.	46
المطلب الثاني: من حيث علنية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية	50
الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية.	51
- الفرع الثاني: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء	57
- الفرع الثالث: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.	61
خلاصة الفصل الأول	65

- 67 الفصل الثاني:آليات تجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري .
- 69 المبحث الأول: تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية.
- 70 المطلب الأول:الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
- 71 - الفرع الأول: الرقابة الداخلية.
- 75 - الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.
- 88 - الفرع الثالث: رقابة الوصاية
- 91 المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.
- 92 - الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن الإبرام.
- 93 - الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن التنفيذ
- المبحث الثاني: دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 في تجسيد مبدأ الشفافية
- 109 في تنظيم الصفقات العمومية.
- المطلب الأول : مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية
- 110 من الفساد ومكافحته رقم 01/06.
- 110 - الفرع الأول : الإطار الدولي لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06
- الفرع الثاني : قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 يعزز مبدأ
- 112 الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.
- المطلب الثاني :تجريم المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قانون الوقاية
- 113 من الفساد ومكافحته رقم 01/06.
- الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات
- 114 العمومية" جنحة المحاباة
- الفرع الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 121 - الفرع الثالث : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 124
- 127 خلاصة الفصل الثاني
- 128 الخاتمة .

131

الملاحق.

140

قائمة المراجع

148

الفهرس