



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم: العلوم الاقتصادية
مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي
الميدان: علوم اقتصادية، علوم تجارية وعلوم التسيير
الشعبة: علوم اقتصادية
التخصص: اقتصاد وتسيير المؤسسات
بعنوان

حوكمة إبرام الصفقات العمومية للوقاية من الفساد المالي والإداري

تحت إشراف الأستاذ:
د. طيبي نادية، مشرفة رئيسية
د. العكلي الجيلالي، مشرف مساعد

من إعداد الطالبتين:
- ولد العربي هجيرة
- حمادة ايمان

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 2021/07/15

أمام اللجنة المكونة من السادة الأساتذة:

رئيسا	أستاذ محاضر ب	الدكتور: محمود العوني
مشرفا رئيسيا	أستاذ محاضر ب	الدكتورة: طيبي نادية
مشرفا مساعدا	أستاذ محاضر أ	الدكتور: العكلي الجيلالي
مناقشا	أستاذ محاضر أ	الدكتور: حتماوي توفيق

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّتُ النَّجْمَ
وَالَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ
وَالَّذِي يُنَزِّلُ الْمَطَرَ
وَالَّذِي يُحْيِي الْمَوْتَى
وَالَّذِي يُخْرِجُ الْحَبَّ
وَالَّذِي يُخْرِجُ النَّخْلَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ التَّمْرَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ الزَّيْتُونَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ النَّخْلَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ التَّمْرَ
وَالَّذِي يُخْرِجُ الزَّيْتُونَ

الإهداءات والتشكرات

أما الشكر فإله وحده الذي هداني إلى الصراط المستقيم، فلولا عنايته وتوفيقه لما أتممت هذا العمل، راجية منه عزوجل أن يزيدني من فيض أفضاله وعظيم إحسانه، لأن الشكر أول الزيادة لقوله تعالى في الآية السابعة من سورة إبراهيم "لئن شكرتم لأزيدنكم".

كما نشكر الأساتذة المشرفين على هذا العمل، كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين على دعمهما لي ودعواتهما لي بالتوفيق، وإلى جميع أفراد عائلتي، خاصة أختي الغالية فتيحة.

ولد العربي هجيرة

الإهداءات والتشكرات

في البداية نشكر الله عز وجل على كثير فضله وحسن توفيقه في إتمام هذا العمل
كما نشكر الأساتذة لقبولهم الإشراف على هذا العمل والمساهمين في إتمامه والإشراف
عليه سواء من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعوة صادقة أو ابتسامة مشرقة
كما نتشرف أن نهدي هذا العمل المتواضع:

إلى الوالدين والعائلة الكريمة

إلى روح والدي رحمة الله عليه -حمادة-

إلى سند الحياة الإخوة والأخوات

إلى الأقارب والأصدقاء

إلى كل من تسعه ذاكرتنا ونسيه قلمنا

حمادة إيمان

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداءات والتشكرات	
قائمة المحتويات	ا
قائمة الجداول	ا
قائمة الأشكال	ا
قائمة المختصرات	ا
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية	
مقدمة الفصل	02
المبحث الأول: الحوكمة والصفقات العمومية من الجانب النظري	03
المطلب الأول: الإطار النظري للحوكمة	03
الفرع الأول : تعريف الحوكمة، نشأتها ومحدداتها	03
الفرع الثاني: مبادئ الحوكمة، أهداف، أهمية، وخصائصها	07
الفرع الثالث: الحوكمة والحكم الرشيد	11
المطلب الثاني: الإطار النظري للصفقات العمومية	14
الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية وخصائصها	14
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية	17
الفرع الثالث: المعايير التشريعية للصفقات العمومية وأنواعها	18
المطلب الثالث: إنعكاسات الحوكمة على إبرام الصفقات العمومية	23
الفرع الأول: عقلانية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة	23
الفرع الثاني : حصر أساليب إبرام الصفقة العمومية	25
الفرع الثالث: تعدد آليات الرقابة على الصفقات العمومية	27
المبحث الثاني: الإطار النظري للفساد المالي والإداري	28
المطلب الأول : مفهوم الفساد المالي والإداري	28
الفرع الأول: تعريف الفساد	28

30	الفرع الثاني: الفساد المالي
31	الفرع الثالث: الفساد الإداري
32	المطلب الثاني: أنواع وأسباب الفساد الإداري والمالي
32	الفرع الأول: أنواع الفساد الإداري والمالي
33	الفرع الثاني: أسباب الفساد الإداري والمالي
35	المطلب الثالث: مظاهر الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية
35	الفرع الأول: الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية
37	الفرع الثاني: جريمة إستغلال النفوذ الأعوان العموميون
40	الفرع الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
40	الفرع الرابع: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية
42	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية
44	مقدمة الفصل
45	المبحث الأول: الجانب التطبيقي للصفقات العمومية
45	المطلب الأول: طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية
45	الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية
49	الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
54	المطلب الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية
54	الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة
60	الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته
61	المطلب الثالث: حوكمة النفقات العمومية
61	الفرع الأول: تعريف ترشيد النفقات العمومية
62	الفرع الثاني: أهمية ترشيد النفقات العمومية
63	الفرع الثالث: واقع تزايد النفقات في البلديات
64	الفرع الرابع: دور الحوكمة في ترشيد النفقات العامة
67	المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد لتكريس حوكمة الصفقات العمومية
67	المطلب الأول: حوكمة الصفقات العمومية في ظل القانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06
67	الفرع الأول: التدابير المرتبطة بالتوظيف

69	الفرع الثاني: التصريح بالامتلاكات
72	المطلب الثاني: الآليات الوقائية من الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية
72	الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط
73	الفرع الثاني: تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد
74	الفرع الثالث: الإعلان عن الرغبة في التعاقد
75	المطلب الثالث: الهيئات الرقابية كآلية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية
75	الفرع الأول: دور الهيئات الرقابية الإدارية في حوكمة الصفقات العمومية
89	الفرع الثاني: دور الهيئات الرقابية القضائية في حوكمة الصفقات العمومية
91	المطلب الرابع: العقوبات الخاصة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية
91	الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة
94	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إستغلال النفوذ الأعوان العموميين
95	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين
96	الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية
97	المطلب الخامس: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
97	الفرع الأول: تعريف التعاون الدولي
98	فرع الثاني: الجهود المؤسساتية الدولية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية
102	خلاصة الفصل
	الفصل الثالث: دراسة وصفية تحليلية للدراسات السابقة
104	مقدمة الفصل
105	المبحث الأول: قراءة في الجانب النظري للدراسة
105	المطلب الأول: حوكمة الصفقات العمومية
105	الفرع الأول: تقديمها
111	الفرع الثاني: أهدافها
112	الفرع الثالث: نتائجها
112	المطلب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في إطار إستراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
112	الفرع الأول: تقديمها
114	الفرع الثاني: أهدافها
115	الفرع الثالث: نتائجها

115	المبحث الثاني : قراءة في الجانب التطبيقي للدراسة
115	المطلب الأول :حوكمة الصفقات العمومية،دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة
115	الفرع الأول: تقديمها
119	الفرع الثاني :أهدافها
119	الفرع الثالث : نتائجها
122	المطلب الثاني:دور الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العمومي، دراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة
122	الفرع الأول: تقديمها
124	الفرع الثاني :أهدافها
124	الفرع الثالث : نتائجها
125	خلاصة الفصل
127	خاتمة
131	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص الدراسة

قائمة الجداول

رقم	عنوان الجدول	الصفحة
01	تطور نفقات تسيير الجماعات المحلية إلى نفقات تسيير الدولة	63
02	مصاريف تسيير الجماعات المحلية (البلديات)	64

قائمة الأشكال

رقم	عنوان الشكل	الصفحة
01	محددات الأساسية لتطبيق الحوكمة	06

23	أنواع الصفقات العمومية	02
38	صورة الرشوة وأشكالها طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة	03
65	تطور عدد البلديات العاجزة (2000-2014)	04

قائمة المختصرات :

ص..الصفحة

ط..الطبعة

ص-ص.. صفحات متعددة

ب ط..بدون طبعة

ب س ط...بدون سنة طبع

ج ر..الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المقدمة العامة

المقدمة

تشغل الصفقات العمومية الحيز الأكبر في تجسيد البرامج التنموية الضخمة، فهي تشكل أهم العقود الإدارية التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق مشاريعها في شتى المجالات، وذلك نظرا للاعتمادات المالية الضخمة التي تصرف وتسخر في إطارها، مما ساهم في انتشار واستفحال الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية، والذي يمكن إرجاع سببه الحقيقي إلى شجع وأطماع بعض المسؤولين، انحرافات سلوكية وأخلاقية لبعض الموظفين، لغياب القيم الأخلاقية والوازع الديني؛

لهذا تدخل المشرع المشرع لحماية الصفقات العمومية من التسيير السيئ والفساد، من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، لتطبيق مبادئ الحوكمة في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، بتقوية شفافية الإجراءات، وتعزيز المساواة لحرية الوصول للطلب العمومي.

كما اعتمد على الرقابة كآلية مهمة لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية، التي تعد مظهرا من مظاهر الحوكمة، وذلك بإخضاعها لمختلف أنواع الرقابة باعتبارها الوسيلة الأنجع للسير الحسن لعملية إبرام الصفقات العمومية، ودورها الكبير في حماية المال العام والحفاظ عليه، وآلية مهمة للوقاية من جرائم الفساد وهي متنوعة إلى رقابة إدارية وقضائية، لتوخي أعلى درجات الشفافية، وتفادي استخدام المال لغير ما رصد لأجله، أو توجيهه لجهات لا تستحق الحصول عليه، بالإضافة إلى التأكد من طريقة إنفاقه وفق التشريعات والتنظيمات المعمول بها قانونا؛

كما لا ننسى ما أقره المشرع من عقوبات للجرائم المتعلقة بالفساد وهو ما يعكس نية المشرع الجزائري في تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة وتكريس قواعد ومبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية، من خلال سن مجموعة من القواعد التنظيمية والتشريعية توظف وتنظم سير الصفقات العمومية، للتسيير الحسن للمال العام، وتحقيق الغرض المهم من الصفقات العمومية المتمثل في تنمية الاقتصاد الوطني، وتوفير خدمات للمواطنين وتحسين جودة الحياة لهم، وسند عضده في هذا المجال بالحوكمة، لذلك قمنا بتسليط الضوء على حوكمة إبرام الصفقات العمومية واستخدام آلياتها للوقاية من الفساد المالي والإداري.

الإشكالية:

بناء على ماسبق، فقد تمحورت الإشكالية الرئيسية لهذا العمل فيما يلي:

مامدى نجاح المشرع الجزائري في محاربة الفساد المالي والإداري من خلال حوكمة إبرام الصفقات العمومية؟

حيث يندرج ضمن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما مدى تأثير الحوكمة وآلياتها في الحد من الفساد المالي والإداري؟

- ما مدى فاعلية الإجراءات الحالية في الوقاية من الفساد المالي والإداري؟

- كيف يتم تطبيق الحوكمة على الصفقات العمومية كآلية للرقابة عليها؟

للإجابة المسبقة على الأسئلة الفرعية والإشكالية الرئيسية تم اقتراح الفرضيات التالية:

- عدم تطبيق الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية وبالتالي تفشي الفساد المالي والإداري في هذا النوع من العقود

- تبني آليات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية غير أنها غير كافية للحد من جرائم الفساد المالي والإداري.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في محاولة بيان مدى نجاعة تطبيق مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية، من شفافية الإجراءات والمساواة، وتطبيق الآليات الرقابية، بغية التسيير والاستغلال الأمثل للمال العام، والوقاية من الفساد المالي والإداري للرفع من مستوى الخدمات العمومية وتحقيق أكبر قدر من الجودة والتميز في الأداء من جهة والمحافظة على الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

- أهمية الصفقات العمومية تكمن في صلتها الوثيقة بالخزينة العمومية، سيما مسألة الإنفاق العمومي باعتبارها وسيلة من وسائل إشباع الحاجات العامة في الدولة وتوفير المرافق العامة الضرورية، وتجسيد المشاريع الاستثمارية للاقتصاد الوطني.

أهداف الدراسة:

الدراسة ذات طابع نظري تقاطع فيها القانون مع الاقتصاد وتكاملا في موضوع الصفقات العمومية التي تحتاج في تأطيرها للقانون وفي تنفيذها للاقتصاد الوطني بالنظر لما تحتاجه من مال عام، لذلك كانت هذه الدراسة تسعى لتحقيق الأهداف التالية:

- بيان كيفية حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر من خلال التأكيد على مبادئ تتعلق بالمساواة والشفافية والمنافسة.
- محاولة فهم حوكمة الصفقات العمومية والتعرف على المبادئ المتعلقة بها.
- إبراز دور للهيئات الرقابية في الحفاظ على السير الحسن لعملية إبرام الصفقات العمومية وتكريس مبدأ الشفافية في جميع مراحل الصفقة، كما أن الرقابة تعد آلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية.
- إبراز دور مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية للوقاية من الفساد المالي والإداري.

أسباب اختيار الموضوع:

تتراوح أسباب اختيار الموضوع بين مسببات موضوعية وأخرى شخصية؛ أما الأولى وبالنظر لما أفرزته المحاكمات الأخيرة المتعلقة بالفساد، حيث ارتبطت أغلبها بالصفقات العمومية والإسراف في الإنفاق العام بغية خدمة المصالح الشخصية لفئات محددة، جعلتنا نبحت في طرق حوكمة إبرام هذا النوع من العقود الإدارية.

أما الشخصية فتتعلق برغبتنا في إثراء مكتبة الجامعة بهذا الموضوع الجديد.

الدراسات السابقة:

أولاً: بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - 2017، حيث هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية الصفقات العمومية، باعتبارها من العوامل المحركة للاقتصاد الوطني، كونها مرتبطة ارتباط وثيق بالخرينة العمومية والمال العام، حيث أنها تكلف إعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية، والمشاريع التنموية؛

كما أنها سلطت الضوء على دور المشرع الجزائري في إدراج مبادئ الحوكمة أو مقتضيات الحكم الراشد، لترشيد المال العام ومحاربة مختلف أنواع الفساد وترسيخ آليات المساءلة والشفافية

والمنافسة، وتعزيز أدوات الوقاية من الفساد، الذي يعتبر عقبة رئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، حيث نجده تفتش بين أوساط المجتمع خاصة ضمن فئة رجال الأعمال، هذا الفساد استغل فرصة ضعف الأنظمة القانونية في الإشراف والرقابة، وعليه كان لابد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر بوضع سياسة تنموية جديدة، قائمة على دعائم الحوكمة، في سبيل تطوير السياسات الاقتصادية والاجتماعية المعتمدة سلفا، بالإضافة إلى مواكبة العولمة.

ثانيا: سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر-دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة قسنطينة 2، عبد الحميد مهري، جوان، 2017، إلى هدفت هذه الدراسة إلى محاولة تحديد كيفية حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، وذلك بعد إسقاط الجانب النظري المعتمد على ثلاث محاور رئيسية لحوكمة الصفقات العمومية، والمتمثلة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وسياسة التوظيف، ومحور الرقابة، على الدراسة الميدانية من خلال الاستبيان، استنادا على فرضية أن الحوكمة قابلة للقياس، حيث أن قياسها يساعد على تحسينها، وذلك للتوصل إلى أن المصالح المتعاقدة تركز مبدأ الشفافية، والمساواة، والمنافسة، والمساءلة من غيرها من مبادئ الحوكمة خلال تطبيقها لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: بن أعمار صابرينة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار إستراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي ل تمنغاست، الجزائر، سبتمبر 2015، هدفت هذه الدراسة إلى إبراز مظاهر الحوكمة في المبادئ التي تحكم إجراءات الصفقات العمومية، حيث نلتمس ذلك في مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين، بالإضافة إلى مبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية. كما تبرز مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، حيث تتجلى هذه المظاهر في حقوق والتزامات من جهة الإدارة، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

كما هدفت هذه الدراسة أيضا على تبيان الدور المهم الذي يلعبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك عن طريق تجريمه للأفعال والسلوكيات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة جرائم الفساد بشتى صورته، بهدف تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة، وتكريس الحوكمة في مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة فقد كان من الأنسب لهذه الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، والذي يتناسب مع هذا النوع من البحوث ذات الطبيعة النظرية لتغطية كل جانب الدراسة، وذلك بتحليل ووصف كل ما يتعلق بحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، وجملة الإجراءات الرقابية الرامية لمحاربة الفساد المالي والإداري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247.

صعوبات الدراسة:

إن أول صعوبة واجهناها في إعداد هذه المذكرة صراحة هي طابعها النظري الذي يطغى عليه الجانب القانوني، لكن هذا لا ينف وجود العلاقة الوطيدة بين القانون والاقتصاد، حيث يتشاركان ويتقاطعان ويتكاملان في تأطير الصفقات العمومية.

العائق الآخر يتعلق بالمراجع التي عالجت الموضوع إما من جانبه القانوني أو من شقه الاقتصادي، وهنا كان تحدينا وإصرارنا في المزج بينهما في هذه المذكرة.

أدوات الدراسة:

لتجسيد هذه الدراسة كان حتميا علينا الاستعانة بالمكتبة وما تحتويه من مراجع متنوعة تناولت الموضوع بصورة مباشرة أو غير مباشرة، خاصة وأننا أسلفنا الذكر أن الموضوع ذو طبيعة نظرية أكثر منها عملية لارتباطه الوثيق بالقانون من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة الإستعانة بالإستبيان لتقييم نظام الصفقات العمومية في الجزائر، خاصة أنه متعلق بموضوع الفساد.

هيكل الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول تسبقها مقدمة عامة عامة وتقعها خاتمة عامة، ف جاء الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الحوكمة والصفقات العمومية من الجانب النظري، أما المبحث الثاني شمل الإطار النظري للفساد الإداري والمالي.

في حين جاء الفصل الثاني تحت عنوان الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول خصص للجانب التطبيقي للصفقات العمومية، بينما خصص المبحث الثاني لآليات مكافحة الفساد لتكريس حوكمة الصفقات العمومية.

أما الفصل الثالث فكان تحت عنوان دراسة وصفية تحليلية للدراسات السابقة كحل لاستحالة القيام بالدراسة الميدانية، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصص لقراءة في الجانب النظري للدراسة، بينما خصص المبحث الثاني لقراءة في جانبها التطبيقي.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام
الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تمهيد الفصل الأول:

تعد الصفقات العمومية¹ أداة مهمة لتنفيذ برامج التنمية الضخمة والصغيرة، مما جعلها تحتل مكانة راقية في صيانة المال العام والحفاظ عليه من شتى أوجه التعدي، كما تعتبر الوسيلة الأكيدة لحسن تسيير النفقات العامة في الدولة، لذا كان لزاما مواجهة العراقيل والحواجز التي تواجهها الإدارة لإبرام هذه الصفقات، من خلال مجموعة القواعد والضوابط والآليات التي أفرزتها مبادئ الحوكمة، من شفافية وإفصاح ومساواة، وما يرتبط منها من آثار، بغية القضاء على الفساد المالي والإداري بمختلف صورته، باعتباره العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار في مجال الصفقات العمومية.

وعليه، من أجل بيان مبادئ الحوكمة المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية، رأينا أنه من المفيد تقسيم هذا الفصل بالشكل الذي يمكننا من الإحاطة بالجانب المفاهيمي للموضوع، لما لذلك من أهمية في تحديد الإطار العام للدراسة نظريا، فكان المبحث الأول من هذا الفصل مخصص للحوكمة والصفقات العمومية من الجانب النظري، أما المبحث الثاني فتم ربطه بالإطار النظري للفساد الإداري والمالي، خاصة وأن الفترة الأخيرة أبانت عن ارتباط مباشر بين جرائم الفساد والصفقات العمومية.

¹ تخضع الصفقات العمومية من الناحية القانونية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: الحوكمة والصفقات العمومية من الجانب النظري

تعتبر الصفقات العمومية أداة استراتيجية مهمة لتجسيد مختلف المشاريع التنموية على أرض الواقع، وهذا ما جعلها من أخصب المجالات المعرضة للفساد المالي والإداري، والذي يؤدي إلى إهدار المال العام، مما استلزم ضرورة تطبيق مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية، لذا سيتم تقديم عام حول الحوكمة في (المطلب الأول)، مروراً إلى (المطلب الثاني) للحد من الصفقات العمومية، والتطرق إلى انعكاسات الحوكمة على إبرام الصفقات العمومية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإطار النظري للحوكمة

لقد حظي مفهوم حوكمة الشركات باهتمام كبير من قبل الباحثين خلال العقود القليلة الماضية، خاصة بعد انهيارات الشركات العملاقة، وتعرضها للفضائح المالية، وافتقار إدارتها إلى الممارسة السليمة في الرقابة، وهذا ما جعل حوكمة الشركات ضمن أولويات العديد من المنظمات الدولية، وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحوكمة ونشأتها، محدداً في (الفرع الأول)، ثم مبادئ الحوكمة وأهدافها، أهميتها وخصائصها في (الفرع الثاني)، وصولاً للحكم الراشد في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحوكمة، نشأتها ومحدداتها

أولاً: تعريف الحوكمة :

1. لغة : يعتبر لفظ الحوكمة مستحدثاً في قاموس اللغة العربية وهو ما يطلق عليه النحت في اللغة ويتضمن العديد من الجوانب أهمها ¹ :
الحكمة : وما تقتضيه من التوجيه والإرشاد.
الحكم : وما يقتضيه من السيطرة على الأمور بوضع الضوابط والقيود التي تتحكم في السلوك.
الاحتكام : وما يقتضيه من الرجوع إلى مرجعيات أخلاقية وثقافية وإلى خبرات تم الحصول عليها من خلال تجارب سابقة.
التحاكم : طلباً للعدالة خاصة عند انحراف سلطة الإدارة وتلاعبها بمصالح المساهمين.

¹ علي عبد الصمد عمر، حوكمة المؤسسات بين المحاسبة المالية والتدقيق المحاسبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017، ص ص 31-32.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

2. اصطلاحاً : أما اصطلاحاً، فلا يوجد على المستوى الدولي أو المحلي مفهوم موحد لحوكمة الشركات بين الاقتصاديين والقانونيين والإداريين، ويرجع ذلك لأسباب عدة منها حداثة المصطلح وعدم وجود ترجمة موحدة له¹، غير أنه يمكن في هذا السياق عرض بعض التعاريف الشائعة؛ إذ أُعتبر ترجمة لمصطلح *gouvernance* وعلى الرغم من اختلاف المسميات فهي ترمز لمعنى واحد وهو الطرق والأساليب التي تدار بها الشؤون العامة لدولة ما²؛

كما أُشير إلى أنها نظام يقصد به الأسلوب الذي تمارس به سلطات الإدارة بطريقة جيدة وهذا النظام هو الذي يحكم العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء داخل أي منظمة، كما يشمل النظام المقومات الأساسية لنجاح المنظمة وتقويمها على المدى البعيد³.

أما من ناحية المفهوم المحاسبي، فهي مجموعة الضوابط والإجراءات والمعايير المحاسبية التي تفرض على الشركات لحماية أموال المستهلكين خاصة تلك المتعلقة بالشفافية والإفصاح عن موقف الشركة المالي.

وإلى جانب ذلك، نجد المفهوم الإداري للحوكمة، الذي تُعد وفقه عبارة عن مجموعة القواعد والضوابط والإجراءات الداخلية في المؤسسة التي بدورها توفر ضمانات تحقيق حرص المديرين على حقوق الملاك والمحافظة على حقوق الأطراف ذات المصالح بالشركة⁴.

ثانياً : نشأة الحوكمة

يعود لفظ الحوكمة إلى كلمة إغريقية قديمة تعبر عن قدرة ربان السفينة الإغريقية ومهاراته في قيادة السفينة وسط الأمواج والأعاصير والعواصف وما يمتلكه من قيم وأخلاق نبيلة وسلوكيات نزيهة وشريفة في الحفاظ على أرواح وممتلكات الركاب فإذا ما وصل بها إلى ميناء الإبحار من مهمته سالماً أطلق على هذا الربان *good gouverner* والتي تعني المتحومك الجيد⁵.

¹ سالم بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 18.

² سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر-دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة قسنطينة 2، عبد الحميد مهري، المجلد 02، العدد رقم 04، جوان 2017، ص 736.

³ حياة أحمودة، حوكمة الشركات كأداة لضمان مصداقية القوائم المالية، دراسة حالة (المديرية العمالاتية للإتصالات)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، تخصص تدقيق محاسبي، 2014-2015، ص 12.

⁴ سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 20 - 23.

⁵ وليد ناجي الحياي وحسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، ط الأولى، 2015، ص 23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

كما ازداد الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات في العديد من الدول النامية والمتقدمة إثر الانهيارات الاقتصادية الكبرى¹، إضافة إلى مجموعة من النظريات أهمها :

• **نظرية الوكالة** : عرف جانسين وماكلينغ Jensen & makling نظرية الوكالة على أنها : " تعاقد بين عدة أطراف فيها المالك أو الأصيل (الموكل) يوكل أو يفوض أطرافا آخرين (موكلين) من أجل تنفيذ المهام وبالتفويض تصبح لهم سلطة القرار.²

إن فصل الملكية عن الإدارة تسبب في وجود بعض الصراعات أدت بمختلف الأطراف إلى تحمل ما يعرف بتكاليف الوكالة بأنواعها الثلاثة الرئيسية :

- تكلفة الرقابة : يتحملها الموكل.
- تكلفة الثقة: يتحملها الوكيل الذي بذل جهده ليؤكد أنه شخص موثوق به قادر على الوفاء بوعده.
- تكلفة فائض الخسارة : الفرق أو الهامش الموجود بين القرارات التي يتخذها الوكيل والقرارات التي كان يتعين عليه اتخاذها.³

• **الفضائح المالية** : تعتبر حالات الفساد المالي والإداري بالإضافة إلى غياب أخلاقيات المهنة من أهم أسباب انهيار كبريات المؤسسات في العالم كما أن الخلل في الأنظمة المالية التي أدت إلى حدوث أزمات مالية والتي أثرت على تطور مفهوم الحوكمة إضافة إلى التغيرات في البيئة النظامية للمؤسسات بما في ذلك ظاهرة العولمة الاقتصادية والتوجه نحو الخصوصية مما ينعكس على تركيبها وطرق عملها والتي تؤدي إلى البحث في طرق وأساليب تسييرها والرقابة عليها.⁴

ثالثا: محددات الحوكمة :

إن التطبيق الجيد للحوكمة من عدمه يتوقف على مدى توافر نوعين من المحددات⁵:

كما يوضحها الشكل -1-

¹ حياة أحمودة، المرجع السابق، ص 7.

² فداو يأمينة، دور ركائز حوكمة الشركات في الحد من الممارسات المحاسبية الإبداعية دراسة عينة من شركة المساهمة الفرنسية المسجلة بموجب sbf250، أطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم المالية، تخصص مالية، محاسبة و التسويق في المؤسسة، 2013-2014، صص 28-29.

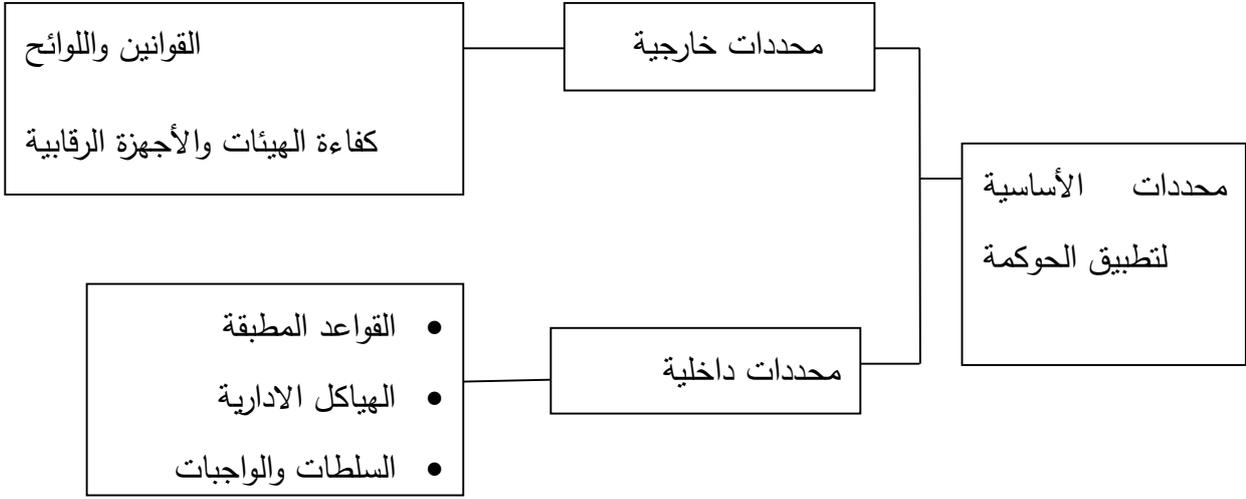
³ حياة أحمودة، المرجع السابق، ص 7.

⁴ وليد ناجي الحياي وحسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع السابق، صص 28-29.

⁵ أمير عبد العالي ومرابطي أحمد، حوكمة الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2019-2020، ص 13.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الشكل (01): المحددات الأساسية لتطبيق الحوكمة



المصدر: أفروخ رانيا، دور حوكمة الشركات في تحسين أداء المؤسسات دراسة حالة شركة أليانس للتأمينات، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية وحاكمة المؤسسات، 2014-2015، ص 24.

➤ **المحددات الخارجية للحوكمة:** وتشير إلى المناخ العام للإستثمار في الدولة، وترجع أهمية المحددات الخارجية إلى ان وجودها يضمن تنفيذ القوانين والقواعد التي تضمن حسن إدارة الشركة، والتي تقلل من التعارض بين العائد الإجتماعي والعائد الخاص،¹ وتتميز بالوضوح والبساطة وتكرس عدم التمييز بين المتعاملين المحليين والأجانب، فالإيطار التشريعي والتنظيمي المناسب يؤدي إلى تقليل المخاطر وزيادة ثقة المستثمرين الأجانب، الذين يهتمون بضمان المعاملة المتعادلة مع المحليين وبقوانين منع مصادرة الملكية وألتأميم والتعويضات في حالة وقوعها، إضافة إلى حق اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات². تتعدد إلى المحددات التالية³:

- **المناخ العام للإستثمار في الدولة مثل:** القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي.
- **كفاءة القطاع المالي في توفير التمويل اللازم للمشروعات ودرجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج.**

¹فدأو ي أمينة، المرجع السابق، ص 57.

²المير عبد العالي ومرابطي احمد، المرجع السابق، ص 13.

³بن أعمارقصبيرينة، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- كفاءة الأجهزة والهيئات الرقابية.
 - وهنا من المفيد الإشارة إلى أن أهمية تلك المحددات الخارجية تكمن في ضمان حسن إدارة الشركة أو المؤسسة .
- **المحددات الداخلية:** وتشير المحددات الداخلية إلى القواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل الشركة بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والتي يؤدي توافرها من جهة وتطبيقها من جهة أخرى إلى تقليل التعارض بين تلك المصالح الثلاثة¹.

ويجدر بنا أن نلاحظ أن هذه المحددات سواء كانت داخلية أو خارجية، فهي بدورها تتعلق بالعوامل المرتبطة بثقافة الدولة، النظام السياسي، مستوى التعليم والوعي لدى الأفراد، فحوكمة الشركات ليست سوى مجرد محيط اقتصادي أكثر ضخامة تعمل في نطاقه الشركات، بل يعتمد إطار الحوكمة أيضا على البيئة القانونية والتنظيمية، إضافة إلى عوامل أخرى كأخلاقيات الأعمال، ومدى إدراك الشركات للظروف البيئية والاجتماعية لمجتمعات التي تعمل بها والتي قد تؤثر على سمعتها ونجاحها في الأجل الطويل².

الفرع الثاني : مبادئ الحوكمة، أهداف، أهمية، وخصائصها

أولا : مبادئ الحوكمة

- إن المبادئ المتعارف عليه والمعمول بها هي المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهي على النحو التالي³:
- **ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركة:** حيث يجب أن تتضمن حوكمة الشركة كلا من تعزيز شفافية الأسواق وكفاءتها، كما يجب أن يكون متناسقا مع أحكام القانون، وان يصاغ بوضوح تقسيم المسؤوليات فيها بين السلطات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية المختلفة .
 - **حفظ حقوق جميع المساهمين:** وتشمل نقل ملكية الأسهم، واختيار مجلس الإدارة، والحصول على عائد في الأرباح، ومراجعة القوائم المالية، وحق المساهمين في المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة .

¹ بن أعمار تصبرينة، المرجع السابق، ص 139.

² فداؤي أمينة، المرجع السابق، ص 58.

³ حياة أحمودة، المرجع السابق، صص 21-22.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- **الحفاظ على المعاملة المتساوية للمساهمين:** وذلك من خلال ضمان التأكيد على المعاملة المتساوية لكافة المساهمين، بحيث تتاح الفرصة لهم من الحصول على تعويض فعال عند انتهاك حقوقهم. من المعلوم أن ثقة المستثمرين سوف تتعزز عند شعورهم بأن رأس المال الذي يقدمونه ستم حمايته من إساءة الاستخدام من قبل مديري المصرف، أو مجلس الإدارة، أو من قبل المساهمين ذوي النسب العالية، حيث قد يعمل هؤلاء على زيادة مصالحهم الخاصة على حساب المساهمين ذوي النسب الصغيرة، وإحدى الطرق التي يمكن للمساهمين أن ينفذوا حقوقهم هي قدرتهم على اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية ضد إدارة المصرف ومجلس الإدارة.
- **دور أصحاب المصالح:** وتشمل احترام حقوقهم القانونية، والتعويض عن أي انتهاك لتلك الحقوق، وكذلك آليات مشاركتهم الفعالة في الرقابة على الشركة، وحصولهم على المعلومات المطلوبة. ويقصد بأصحاب المصالح البنوك والعاملين وحملة السندات والموردين والعملاء .
- **الإفصاح والشفافية:** تبرز أهمية الإفصاح المحاسبي للقواعد المنظمة لحوكمة الشركة في الفهم السريع والدقيق لكافة البيانات المتعلقة بالأجور المادية للشركة بما في ذلك الموقف المالي والأدائي وحقوق الملكية والرقابة على الشركة، كما ينبغي أن يكفل إطار القواعد المنظمة لحوكمة الشركات تحقيق الإفصاح السريع في الوقت المناسب لكافة المسائل المتعلقة بتأسيس الشركة ومن بينها الوضعية المالية، الأداء، الملكية، والرقابة على الشركة .
- **مسؤوليات مجلس الإدارة:** يجب أن يتيح أسلوب ممارسة حوكمة الشركات الإرشادية الإستراتيجية لتوجيه الشركات، كما يجب أن يكفل المتابعة للإدارة التنفيذية من قبل مجلس الإدارة، وأن يضمن مساءلة مجلس الإدارة من قبل المساهمين.

لا ريب أن هذه المبادئ هي بمثابة نقاط مرجعية تضم عددا من العناصر المشتركة في ضوء حدوث تغييرات كبيرة في الظروف والتي تعد أساسا لحوكمة الشركات، وتحديد الحقوق والواجبات القانونية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وكيفية اختيارهم وأعضاءه ودور الإشراف المناط بهم على الإدارة التنفيذية وأصحاب المصالح ولجنة المراجعة¹.

¹ علي فلاق وطبني مریم، دور حوكمة الشركات في محاربة الفساد المالي والإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية، منشور بمقال منشور بمجلة الاقتصاد والتنمية -مخبر التنمية المحلية المستدامة -جامعة المدينة، المجلد 03، العدد 04، جوان 2015، ص 171.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

ثانياً: أهداف حوكمة الشركات

يساعد الأسلوب الجيد لحوكمة الشركات في دعم الأداء الاقتصادي والقدرات التنافسية وجذب الاستثمارات للشركات والاقتصاد بشكل عام من خلال الوسائل التالية :

✚ تدعيم عنصر الشفافية في كافة معاملات وعمليات الشركات وإجراءات المحاسبة والمراجعة المالية على النحو الذي يمكن من ضبط عناصر الفساد في أي مرحلة.

✚ تحسين وتطوير إدارة الشركة ومساعدة المديرين ومجلس الإدارة على بناء إستراتيجية سليمة وضمان اتخاذ قرارات الربح أو السيطرة بناء على أسس سليمة بما يؤدي إلى رفع كفاءة الأداء.

✚ ضمان التعامل بطريقة عادلة بالنسبة للمساهمين والعمال والدائنين والأطراف الأخرى ذوي المصلحة في حالة تعرض الشركة للإفلاس.

✚ حماية أصول الشركة وكذا حماية حقوق المساهمين وغيرهم من أصحاب المصالح وتعزيز دورهم في مراقبة أداء الشركة.

✚ تمكين الشركات من الحصول على تمويل من جانب عدد أكبر من المستثمرين المحليين والأجانب.¹

ثالثاً: أهمية الحوكمة

إن حوكمة الشركات هي أداة تستخدم داخل إدارة الشركة، تساهم في تحقيق جملة من أهداف المؤسسة المتمثلة في دعم المركز التنافسي، وتحسين أدائها مع المحافظة على حقوق المساهمين والتسيير الأمثل لأموالهم، وعدم السماح لاستخدامها لأغراض خاصة أوجهات أخرى مالم تستخدم في صالح الملاك.² وتتمثل أهميتها في:

✚ محاربة الفساد الداخلي في الشركات وعدم السماح بوجوده أو استمراره بل القضاء عليه وعدم السماح بعودته مرة أخرى.

✚ تضيق وضمان النزاهة والاستقامة لكافة العاملين في الشركة بدءاً من مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين إلى أدنى عامل فيها.

¹ طيبي نادية، الحوكمة في ظل النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الجزائرية، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة الأفراد والمنظمات، 2010-2011، ص 27.

² بن عيشي بشير ويزيد تفرات، حوكمة الشركات من منظور محاسبي، المكتب الجامعي الحديث، الجزائر، 2017، ص 36-37.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- ✚ تحقيق السلام والصحة وعدم وجود أي خطأ أو انحراف متعمد أو غير متعمد ومنع استمرار هذه الأخطاء أو القصور.
- ✚ محاربة الانحرافات وعدم السماح باستمرارها خاصة تلك التي يشكل وجودها تهديد للمصالح.
- ✚ تقليل الأخطاء إلى أدنى قدر ممكن بل استخدام النظام الحماسي الوقائي الذي يمنع حدوث الأخطاء وبالتالي يجنب الشركات تكاليف وأعباء هذا الحدث.
- ✚ تحقيق الاستفادة القصوى الفعلية من نظم المحاسبة والرقابة الداخلية فيما يتصل بعمليات الضبط الداخلي.
- ✚ تحقيق أعلى قدر للفاعلية من مراجعي الحسابات الخارجية خاصة وأنهم على درجة مناسبة من الاستقلال وعدم خضوعها لأي ضغط من جانب مجلس إدارة الشركات وأجانب المديرين التنفيذيين بين العاملين فيها.
- ✚ لقد اكتسبت حوكمة الشركات أهمية أكبر بالنسبة للديمقراطيات الناشئة نظرا لضعف النظام القانوني الذي لا يمكن معه إجراء تنفيذ العقود وحل المنازعات بطريقة فعالة.¹

رابعا : خصائص الحوكمة

- أكد الباحثون في مجال الحوكمة وتطبيقاتها المعاصرة (jacqueline.l.doylejohn , george.m. logan , colley في مؤلفهم المعنون ب: " ماهي حوكمة الشركات" أن نموذج حوكمة الشركات الناجح يتطلب توافر الخصائص التالية²:
- ❖ مجلس إدارة يتمتع بالقوة والفاعلية في صياغة وتوجيه القرارات ويؤدي مسؤولياته بأمانة.
 - ❖ رئيس تنفيذي مؤهل يتم اختياره من طرف مجلس الإدارة تفرض له السلطات والصلاحيات لإدارة أعمال الشركة.
 - ❖ القرارات التي يتم اتخاذها من قبل الرئيس التنفيذي يجب تنفيذها في إطار من التشاور والموافقة من مجلس الإدارة.
 - ❖ نموذج عمل جيد يتم اختياره من قبل الرئيس التنفيذي وفريق الإدارة مع الاستعانة باقتراحات مجلس الإدارة وموافقته.
 - ❖ توفير محيط ملائم يتسم بالإفصاح والشفافية حول أداء الشركة ووضعها المالي لجمهور المساهمين والمجتمع المالي.

¹مصطفى يوسف الكافي، الأزمة المالية الاقتصادية العالمية وحوكمة الشركات، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2013، ص 215.

²طبيبي نادية، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

وتصنف مؤسسة "Truth" للإستشارات الاقتصادية أن الحوكمة الجيدة تستدعي توافر الخصائص التالية¹:

- **الانضباط** : اتباع السلوك الأخلاقي المناسب والصحيح.
- **الشفافية**: تقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث.
- **الإستقلالية** : لا توجد تأثيرات وضغوط غير لازمة للعمل.
- **المساءلة** : إمكانية تقييم وتقدير أعمال مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية.
- **العدالة** : المسؤولية أمام جميع الأطراف ذوي المصلحة في الشركة.
- **المسؤولية** : يجب احترام حقوق مختلف المجموعات أصحاب المصلحة في الشركة.
- **المسؤولية الإجتماعية** : النظر الى الشركة كمواطن جيد.

وترى ذات المؤسسة أن تركز حوكمة الشركات على ثلاثة ركائز هي :

➤ **السلوك الأخلاقي** : أي ضمان الإلتزام السلوكي من خلال التقيد بأخلاقيات وقواعد السلوك المهني الرشيد، والتوازن في تحقيق مصالح كافة الأطراف المرتبطة بالشركة، والشفافية عند عرض المعلومات المالية.

➤ **تفعيل دور أصحاب المصلحة**: مثل الهيئات الإشرافية العامة كهيئة سوق المال، وزارة الاقتصاد، سوق الأوراق المالية، البنك المركزي، والأطراف المباشرة للإشراف والرقابة هي المساهمون، مجلس الإدارة، لجنة المراجعة، المراجعون الداخليون، المراجعون الخارجيون، والأطراف الأخرى المرتبطة بالشركة : الموردون، العملاء، المستهلكون، المودعون، المقرضون.

➤ **إدارة المخاطر** : من خلال وضع نظام لإدارة المخاطر والإفصاح وتوصيل المخاطر إلى المستخدمين وأصحاب المصلحة.²

الفرع الثالث: الحوكمة والحكم الراشد

لبيان أفضل لهذه المفاهيم، رأينا أنه من المناسب أولاً تعريف الحكم الراشد، ثم تبيان مبادئه.

أولاً : تعريف الحكم الراشد

¹ طيبي نادية، المرجع السابق، صص 28-29.

² طيبي نادية، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحكومة إبرام الصفقات العمومية

تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: "هوممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية، إدارة شؤون الدولة على المستويات كافة الآليات والعمليات، والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم، ويمارسون حقوقهم القانونية ويوفون بالتزاماتهم ويقبلون الوساطة لحل خلافاتهم"¹.

كما تعرفه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: OCDE على أنه: "يمثل مجموع العلاقات بين الحكومة والمواطنين، سواء كأفراد أو كجزء من المؤسسات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية." "

من خلال التعاريف الواردة نستطيع أن نميز أن الحكم الراشد لا يركز على فعالية المؤسسات فقط وإنما يشمل كذلك مجموع العلاقات والثقافة السلوكية والقيم التي يجب أن تلتزم بها المؤسسات، مثل الرقابة والمساءلة والنزاهة².

ثانيا : مبادئ الحكم الراشد

أهم مبادئ الحكم الراشد حسب البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة :من أهم مبادئ الحكم الراشد الذي نص عليها البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة نجد³:

- **الشفافية**transparency:ونعني بها سهولة الحصول على المعلومات، والانفتاح في العلاقة بين الحكومة والمواطنين.
- **المساءلة**Accountability :تحمل الالتزامات وتبعات المسؤوليات، وإيجاد جهات وسبل متعددة وفعالة للرقابة والمساءلة.
- **سيادة القانون**: خضوع جميع المواطنين والمؤسسات في الدولة للقانون.
- **مكافحة الفساد**: اتخاذ الخطوات والإجراءات الآزمة للوقاية من مظاهر الفساد المختلفة كالرشوة واستغلال السلطة والنفوذ وردع تلك المظاهر.

¹ أمينة بن جدو، الحكم الراشد كآلية للحد من الفساد- دراسة حالة الجزائر للفترة 1997- 2017، مقال منشور بمجلة نور للدراسات الاقتصادية، جامعة برج بوعريبيج، المجلد 06، العدد 10، جوان 2020، ص 489.

² بن عيسى فائزة، إستراتيجية مكافحة الفساد لتأسيس الحكم الراشد بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة أكلي محند أو لحاج - البويرة، كلية العلوم والحقوق السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2015-2016، ص 8.

³ طكوشصبرينة وفاضل صباح، واقع الحكم الراشد في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم التجارية، الصادرة عن مدرسة الدراسات العليا التجارية، المجلد 17، العدد 01، ديسمبر 2018، ص ص 5-6.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- **العدالة Equity**: فيقصد بها " تبني سياسات وقوانين تضمن التعامل مع المواطنين على قدم المساواة ودون تمييز وفقا للنوع أو الدين أو الطبقة الاجتماعية أو المناطق الجغرافي... الخ.
- **الاستجابة Responsiveness**: التفاعل مع احتياجات ومتطلبات المواطنين بمختلف فئاتهم ومجالاتهم والاستجابة لها.
- **المشاركة participation**: أي الاشتراك في العملية السياسية والتنمية من خلال إبداء الرأي والاشتراك في التخطيط والتنفيذ والتقييم.
- **الفعالية efficeience**: جودة الخدمات، ورضا المواطنين عنها.
- **الكفاءة Effectiveness**: تسعى معظم الشركات إلى تحقيق نتائج جيدة وفقا لحاجتها المسطرة مع ضرورة أخذها بعين الاعتبار الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة .
- **الرؤية الإستراتيجية strategic vision**: وتتطلب امتلاك صناع القرار أفقا بعيدة لتحقيق الحكم الرشيد والتنمية البشرية.

ثالثا : الأطراف الفاعلة

للحكم الراشد مكونات وأطراف تتمثل فيما يلي¹ :

أ-**الدولة**: والمطلوب من الدولة في هذا الإطار، كطرف من أطراف الحكم الرشيد، أن توفر الإطار التشريعي الملائم الذي يسمح بالمشاركة في القوانين التي تشكل المنظمات غير الحكومية، وإعطاء صلاحيات إدارية ومالية مناسبة لهيئات الحكم المحلي لتقوم بوظائفها، وإلى خلق الأطر الحوارية بين جميع هذه الأطراف، والمؤسسات الرسمية، مثل: المجلس النيابي، أو المجلس الاقتصادي، أو الاجتماعي حول السياسات العامة، وفي ظل الشروع في هذه الخطوات لا بد من احترام الحريات العامة واحترام حقوق الإنسان، وسن التشريعات التي تضمن حرية الإعلام، وتطبيق مبدأ حكم القانون، وإصدار تشريعات وقوانين تهدف إلى تشجيع المشاركة السياسية.

ب-**القطاع الخاص**: يستطيع القطاع الخاص أن يلعب دور كبيرا في الإدارة فهو يستطيع أن يسهم مع منظمات المجتمع المدني في دعم نشاطاته، كما أنه يستطيع توفير الخبرة والمال والمعرفة اللازمة لعمليات تنمية بالشراكة مع المجتمع المحلي، أو أجهزة الدولة الرسمية ومنظمات المجتمع المدني، من الضروري أن يكون هناك إطار للتفاعل والحوار بين القطاع الخاص ومؤسسات الدولة فيما يخص التنمية من أجل إنجاح السياسات العامة في هذا الشأن، كما يستطيع القطاع الخاص

¹ أمينة بن جدو، المرجع السابق، ص 489.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

أن يؤمن الشفافية في الكثير من القطاعات لقدرته على نشر وتسهيل الحصول على المعلومات وإصدار الإحصاءات الدورية¹.

ج- المجتمع المدني : تعمل مؤسسات المجتمع المدني على إشراك الأفراد والناس في الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية، وتعمل على تنظيمهم في جماعات ذات قوة للتأثير في السياسات العامة، والحصول على حق الدخول للموارد العامة، وبشكل خاص للفئات الفقيرة، لذا نجد أن مؤسسات المجتمع المدني وفي مقدمتها المؤسسات الغير حكومية، تساعد على تحقيق إدارة أكثر ترشيده للحكم من خلال علاقتها بين الفرد والحكومة، من خلال تعبئتها لأفضل الجهود الفردية والجماعية، ويمكن استخدامها وفق الآليات التالية²:

-التأثير على السياسة العامة، من خلال تعبئة جهود قطاعات من المواطنين وحملها على المشاركة في الشأن العام.

- تعميق المساءلة والشفافية عبر نشر المعلومات والسماح بتداولها على نطاق واسع.

-مساعدة الحكومة عن طريق العمل المباشر أو التمويل أو الخبرة على أداء أفضل للخدمة العامة وتحقيق رضا المواطنين.

-العمل على تحقيق العدالة والمساواة أمام القانون، وحماية المواطنين من تعسف السلطة.

-تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية من خلال اكتساب أعضائها قيم الحوار وقبول الآخر، والاختلاف ومساءلة القيادات والمشاركة في الانتخابات.

المطلب الثاني: الإطار النظري للصفقات العمومية

لقد مر تشريع الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل عديدة³، بداية من إصدار أول تشريع للصفقات العمومية الاستقلال بموجب الأمر 67-90 وصولا إلآخر تشريع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.لذا سيتم الحديث عن تعريف الصفقة العمومية وخصائصها(الفرع الأول)، ثم تبيان المبادئ التي تحكمها (الفرع الثاني)، ثم إلى المعايير التشريعية لها وأنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية وخصائصها.

سيتم التطرق إلى تعريف الصفقات العمومية وتبيان خصائصها.

¹ بن عيسى فائزة، المرجع السابق، ص 11.

² أمينة بن جدو، المرجع السابق، ص 490.

³ زقاويحميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، 2018-2019، ص 101.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

أولا : تعريف الصفقات العمومية

إنه من الأهمية تحديد مفهوم الصفقة العمومية لما تحظى به من خصوصية لكونها الأداة والوسيلة التي تمكن السلطات العمومية من تنفيذ سياساتها التنموية وبلوغ الأهداف المتوخاة منها¹، لذا سوف نتطرق إلى مفهوم الصفقة لغة واصطلاحا وبعدها التعريف التشريعي للصفقات العمومية.

1- التعريف اللغوي

إن كلمة صفقة لغة : هي العقد أول البيع ويقال: " صفقة رابحة و صفقة خاسرة"، وكلمة صفقة بالفتح مأخوذة من الفعل (صفق) بمعنى: ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه.²

2- التعريف الاصطلاحي

إن كلمة صفقة دلالة على نقل السلع أول الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم انه صيغة تجارية بحتة احتكرته اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال³. وتعرف بأنها عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد.⁴

3- التعريف التشريعي

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15- 247 الصفقة العمومية بأنها" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".⁵

يمكن تلخيص ما جاء به المرسوم الجديد فيما يلي:

-النص صراحة الصفقات العمومية تتم بمقابل أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة.

¹ قاصدي فايضة، المعايير البيئية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019، ص 53.

² عرياوي حورية، علاقة الصفقات العمومية بدينامية السوق السياسي المحيط دراسة حالة مديرية الموارد المائية بولاية البيض، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة محلية، 2018-2019، ص 25.

³ قاصدي فايضة، المرجع السابق، ص 53.

⁴ عرياوي حورية، المرجع السابق، ص 26.

⁵ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-الصفقة تتم وصف الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم: يتم إبرام الصفقة وفقا للشروط

وبالإجراءات التي حددها المرسوم الرئاسي أي تنظيم الصفقات العمومية.¹

-اهتمت المادة 2 هذه أيضا بذكر مجالات الصفقات، وعددها على أساس أنها أربع مجالات وهي الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

- الصفقة عقد مكتوب: بالنظر لأهمية الصفقة وما يمكن أن ينتج عنها من نزاعات اشترطت المادة هذه عنصر أو شكلية الكتابة في البنود التي تحدد الالتزامات المتبادلة للأطراف المتعاقدة.²

إذن فالصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب، كما أن إبرامها لا يرجع إلى هوى الإدارة، وإنما هي خاضعة إلى إجراءات محددة تضمن نزاهة الإختيار وشفافية المعاملة.

ثانيا : خصائص الصفقات العمومية

إن الصفقة العمومية تحمل العديد من الخصائص تميزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى نوجزها فيما يلي:

أ. أحد أطراف العقد إدارة عمومية: تعد الصفقات العمومية من العقود الإدارية بامتياز، فمن البديهي أن تكون الإدارة طرفا جوهريا في العملية التعاقدية، فلا يمكن أن نتصور صفقة عمومية، بدون وجود طرف يمثل إرادة الإدارة العمومية.

ب. إتباع أساليب القانون العام أو ما يعرف بالبنود غير المألوفة:تعتبر قواعد القانون العام، من بين الركائز الأساسية التي يعتمد عليها في تسيير شؤون الإدارة، فلقد وضعت معظم هذه القواعد، لتحكم نشاط الإدارة العامة بإستمرارية، ففي مجال الصفقات العمومية، فالإدارة المتعاقدة تتخذ أساليب القانون العام، في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.³

ج. ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية: إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه

¹عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017 ص، ص72-73.

²النوي خرشى، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2019، صص 15-16.

³عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، تخصص قانون منازعات الإدارية، 2017-2018، ص ص 17-18.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الصفة الا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية.¹

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وهي المنافسة، والمساواة بين العارضين إضافة إلى شفافية الإجراءات المتبعة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية.²

أولاً: مبدأ المنافسة

ويقصد به فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.³ بحيث تقف المصلحة المتعاقدة موقف الحياد الايجابي، في مواكبة عملية الإبرام لاحترامها لمبدأ المنافسة بين المترشحين . فهي ليست حرة في اختيار من تتعقد معه، دون احترام مبدأ المنافسة وحماية لهذا المبدأ، يقتضي الأمر إرساء الصفقة المتحصل عليها، وفقا لنتائج المنافسة الحرة بين المترشحين، على أساس تقييم العروض المقدمة دون انحراف في استعمال السلطة، وإلا أصبحت العملية مشبوهة بغيب المشروعية، ويؤول هذا إلى خلق منازعات حول عملية إبرام الصفقات.⁴

ثانياً: مبدأ المساواة بين العارضين

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين في مجال إبرام الصفقات العمومية، هو تحقيق المساواة بين جميع المرشحين المشاركين في العملية بعد تقديمهم للعروض، بحيث يجب التعامل مع ملفاتهم بدرجة احترام والمساواة في المعاملة بينهم، على أساس تكافؤ الفرص في كل المعاملات دون تمييز عرقي أو جهوي أو انحياز إلى جهة أو طرف معين.⁵

فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترها للشروط يناسب على المقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، وأن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها. فهذا بلا شك يخل

¹ كانون إيمان، زروقي نسيم، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر دراسة حالة اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية، ولاية بومرداس، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية دولية، 2016-2017، ص 6.

² المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 78.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 28.

⁵ المرجع نفسه، ص 29.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

بمبدأ المساواة.¹ يجب أن يكون معامل التميز في الاختيار، تبنى على معايير موضوعية مثل التأهيل والخبرة والكفاءة والمهارات، وكل هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، حيث اتسع هذا المصطلح بالخصوص في مجال الصفقات العمومية، بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية من بداية الإبرام إلى نهايته،² ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة.

ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في انجاز مشروع عام بعنوان الصفقة وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة معقولة للتضير، وتطلعهم على الفائز في المنافسة وتمكنهم من ممارسة حق الطعن.³ إن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى تشويه عملية إبرام الصفقات وبالتالي يفتح المجال أمام ظاهرة الفساد وتبديد أموال عمومية لذا أقر المشرع الجزائري، على ضرورة اتخاذ التدابير لازمة لتعزيز احترام مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية. وعليه من الواجب احترام وتطبيق القواعد التالية:

- علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل التي تمر بها إجراءات الصفقات العمومية
- الشفافية والعلانية في اتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن المخولة قانونا في حالة عدم احترام لمبدأ الشفافية⁴

الفرع الثالث: المعايير التشريعية للصفقات العمومية وأنواعها

تحكم الصفقة العمومية معايير حددها المشرع وذلك لتمييزها عن مختلف العقود، وقد بين لنا المشرع أنواع العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المعايير التشريعية للصفقات العمومية (الفرع الأول) وأنواع الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

أولا: المعايير التشريعية للصفقات العمومية

الرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام يمكننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقات

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص 81.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص ص 84-85.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

العمومية فيما يلي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي، إضافة إلى معيار خامس محل اختلاف وهو معيار الشرط الغير المؤلف¹.

1- المعيار العضوي

طرفا الصفقة العمومية لا يخرجان عن واحد من الوصفين التاليين:

أ- المصلحة المتعاقدة:

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في النص طرفا أساسيا فيها،² أو بمعنى آخر وجوب كون احد أطراف الصفقة العامة شخصا من أشخاص القانون العام³ فالعقد الذي لا تكون احد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.⁴ علما أن المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت للجهات التالية كمتعامل عمومي:

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.⁵

ب- المتعامل الاقتصادي: من نصوص قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حصر طرفي الصفقة العامة في شخص معنوي عام كطرف أول والذي يسمى المصلحة المتعاقدة وشخص أوعده أشخاص كطرف ثاني والذي اصطلح عليه بمصطلح المتعامل الاقتصادي مع الإدارة العامة وهو غالبا شخص من أشخاص القانون الخاص.⁶

2- المعيار الشكلي

¹ عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 (المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها)، مقال منشور بمجلة اقتصاديات المال والأعمال، جامعة أدرار، المجلد 2، العدد 2، جوان 2018، ص 227.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 101.

³ عبود ميلود، تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص 227.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 101.

⁵ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁶ عبود ميلود، تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص 228.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نجد أنها عرفت صفقات العمومية بـ " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم... " وعليه نجد أن المشرع قد أكد على مبدأ الشكلية في عقود الصفقات العمومية لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين عمومية في الجزائر وفي كل المراحل منذ 1967 إلى 2015 يعود لثلاث أسباب هي:

- 1- أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- 2- إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.
- 3- إن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات لجهاز المركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة.¹

3- المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد. ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقدة معه، ويشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال، اللوازم والخدمات، والدراسات.

4- المعيار المالي

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدى لاعتبار العقد الصفقة عمومية.² فجاءت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15- 247 بعبارة فورد فيها: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12000000 دج أو يقل عنه للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار 6000000 دج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقه عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب". وبناء عليه إذا كانت القيمة المالية للصفقة تساوي أو تقل عن المبالغ المشار إليها أعلاه، لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.³

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 123.

² عبود ميلود، تيقاوي العربي، المرجع السابق، صص 228-230.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

5- معيار الشرط الاستثنائي غير المألوف

لا يكون العقد إداريا حسب فقهاء القانون الإداري إلا إذا تضمن ما يعرف بالبند الغير المألوف في العقود الخاصة¹، ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف أدرج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو احدهما حقوقا أو يحملها التزامات²، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف القوانين وتنظيمات الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص³؛

وقد حاول الفقه تحديد هذه الشروط غير المألوفة فيما يلي:

- امتياز الإدارة في فرض عقوبات مختلفة على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء كالعقوبات المالية.

- امتياز سلطة الإدارة في فسخ العقد من جانب واحد.

- امتياز سلطة طريقة تنفيذ العقد بفرض أعباء جديدة على المتعاقد مثلا وغيرها من البنود التي تشكل شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.⁴

ثانيا: أنواع الصفقات العمومية

لقد نصت المادة التاسعة والعشرون من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مايلي: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- انجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم.

- انجاز الدراسات.

- تقديم الخدمات.⁵

1- صفقات انجاز الأشغال العامة

¹عرباوي حورية، المرجع السابق، ص45.

²عبود ميلود، المرجع السابق، ص230

³عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص137.

⁴عرباوي حورية، المرجع السابق، ص45.

⁵المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تنصب على انجاز مختلف أنواع الأشغال العمومية من مرافق عمومية كبناء العقارات والسكنات أو أشغال الهندسة المدنية التي تلجا إليها المصلحة المتعاقدة لسد حاجاتها وكذا تجديد أو صيانة أو تهيئة أو ترميم أو هدم منشآت عمومية ... الخ وصفقات الأشغال العمومية تختص فقط العقارات دون سواها¹

2- صفقات اقتناء اللوازم (عقد التوريد)

قدم الفقه تعريفات كثيرة لعقد التوريد منها: " أنه اتفاق بين الإدارة و احد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من منقولات. وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه ويقصد تحقيق مصلحة عامة"²؛ وهنا نشير أن موضوع صفقة اقتناء اللوازم ينصب دوما على أشياء منقولة كاللبضائع بمختلف أنواعها (مواد حربية، مواد غذائية)، ولا يمكن أن يكون محل الصفقة عقارا³.

3- صفقات انجاز الدراسات

جاءت المادة 29 الفقرة 10 لتبين الهدف من عقد الدراسات بقولها : " تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية "⁴ ينصب موضوع صفقات الدراسات في انجاز خدمات فكرية من المخططات التقديرية المحتملة، والتصميمات، والمراقبة التقنية أو الجيوتقنية، ويمكن تعيين مكتب دراسات ليتكفل بمهمة متابعة ومراقبة تنفيذ المشروع على مايرام .وكل هذه الدراسات هدفها سد حاجيات المصلحة المتعاقدة.⁵

رابعا: صفقات تقديم الخدمات

يمكن تعريف عقد الخدمات على انه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي،⁶ وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل صفقة تقديم الخدمات بسيطا ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم⁷ من تلك الخدمات نذكر مثلا النقل الجامعي، الإطعام الجامعي، خدمات النظافة في الجامعة ... الخ.⁸

¹قاصدي فايذة، المرجع السابق، ص77.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص179.

³قاصدي فايذة، المرجع السابق، ص80.

⁴عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص184.

⁵عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص26.

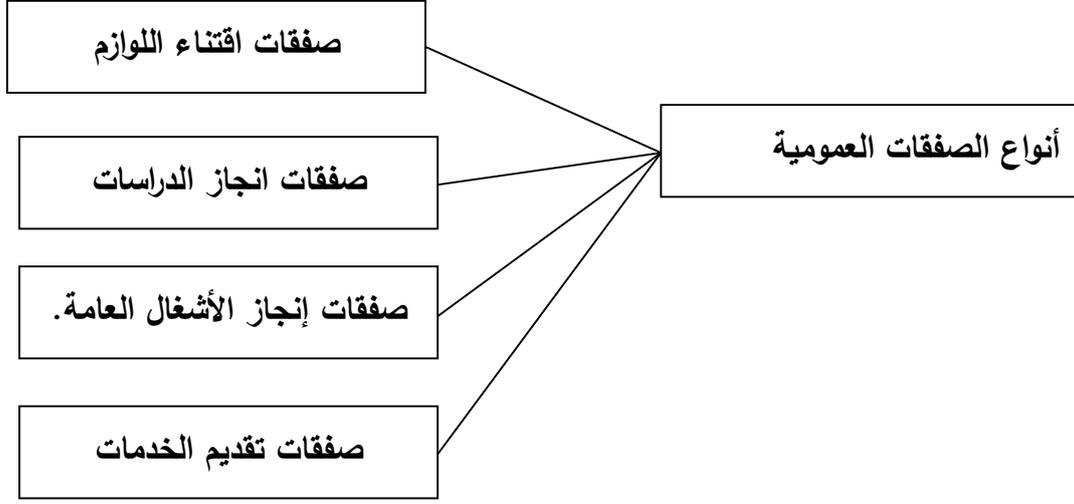
⁶عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص188

⁷قاصدي فايذة، المرجع السابق، ص81.

⁸عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص26.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الشكل رقم 02- يوضح أنواع الصفقات العمومية:



المصدر: من إعداد الطالبتين بناء على تعريف الصفقات العمومية الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر الرئاسي 247/15.

المطلب الثالث: انعكاسات الحوكمة على إبرام الصفقات العمومية

بعد تطرقنا إلى الإطار النظري لكل من الحوكمة والصفقات العمومية، سيتم تبيان انعكاسات الحوكمة على إبرام الصفقات العمومية، وذلك في عقلانية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، ثم حصر أساليب إبرام الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، ثم تعدد آليات الرقابة على الصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقلانية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

أفضت بعض التقارير المقدمة من طرف الهيئات الرقابية، أن ثمة وجود تبذير في الأموال الخزينة العمومية، من حيث الأغلفة المالية المخصصة للصفقات العمومية، وبالأخص في مرحلة التنفيذ الصفقات. لهذا السبب أصر المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، على إلزامية تحديد الحاجيات تحديدا دقيقا،¹ تلتزم الإدارة المتعاقدة بتحديد لحاجياتها مسبقا، فهي تدرك إدراكا واقعيًا، متطلبات المجتمع من الحاجيات، التي تسمح لها بالوصول إلى تحقيق أهدافها، بشكل لائق من حيث النوعية والكمية المطلوبة تلبّي أيضا حاجياتها الخاصة كمرفق عام. من هنا فمسار

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 19

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تحديد الحاجيات، يسلك أشواط مختلفة، يبدأ بإحصاء الحاجيات، ثم تحليل المعطيات، تليها مرحلة ضبط الحاجيات بدقة وتمعن.¹

فقد تم تدارك النقائص التي عانت منها المصلحة المتعاقدة في التقنيات السابقة النظام الصفقات العمومية بأن أولت أهمية بالغة لجانب تحديد الحاجات موضوع الصفقات، ومعاييرها في انتقاء المتعامل المتعاقد²، لكن المثير للاهتمام أن المرسوم الجديد لم يعالج موضوع البرامج التوقعية بالشكل المطلوب رغم أهميتها في توعية وتثوير المواطنين المتتبع الأول للسياسات العمومية والفاعل الاقتصادي في سير عجلة التنمية، وتأثير ذلك على جزأين متساويين الأهمية وهما أولاً من حيث غياب ضمانات تلزم الأمر بالصرف بنشر البرامج التوقعية والجزء الثاني تضيق مجال نشرها³؛

ولقد عمد المشرع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية على خلاف سابق قوانين تنظيم الصفقات العمومية لما لها من دور فعال ديناميكي في ترقية إجراءات إبرام مثل هذه العقود وتتبع حسن سيرها، كون أن أول ما يلفت الانتباه هو إنشاء هذه السلطة لدى الوزير المكلف بالمالية والتي تتمتع بكامل استقلاليتها في التسيير، كما دعمها بمرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

من جملة صلاحيات هذه السلطة يتمثل في تحضير القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مع متابعة حسن التنفيذ، كما خول لها القانون حق إصدار رأيها لكل من المصلحة المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية، وحتى لجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين؛

هذا فضلا عن اهتمامها بمجال إعداد برامج تكوينية والعمل على تربيته بما يتوافق ومتطلبات الاقتصاد الوطني والدولي على حد سواء، كما تسهر على تعميم نشر وإعلام كل وثيقة ومعلومة متعلقة بموضوع الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام دون أن ننسى دورها في الإحصاء الاقتصادي المجموع الصفقات العمومية المبرمة استنادا للبطاقات الإحصائية التي تعدها المصلحة المتعاقدة.⁴

والجدير بالذكر، أنه فضلا عما سلف توضيحه فإن عملية تحديد الحاجات مازال يطرح إشكال عويص مرتبط بتكوين الموظف العمومي بصفته مدبر مشاريع الصفقات العمومية كونه

¹ عياد بوخالف، المرجع السابق، ص 19.

² بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 25.

⁴ المرجع نفسه، ص 25.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

يعاني من عدة إكراهات من سيطرة الاعتبارات المالية وتفشي ظاهرة استهلاك النفقات المسجلة في الميزانية الجارية للحصول على اعتمادات أكبر في السنة المقبلة، وهذا ما يحمل الإدارة لإبرام صفقات ضعيفة النتائج تؤدي لا محال لإثراء الغير على حساب المال العام، بالإضافة لمساسها بتغليب المنافسة لصعوبة مقارنة عروض المرشحين، والتي يترتب عنه حتما التأثير سلبى على صيانة المال العام.¹

الفرع الثاني: حصر أساليب إبرام الصفقة العمومية

أسس المشرع عملية إبرام الصفقة العمومية على مبادئ محددة اعتبرها القاعدة التي ينطلق منها في ضمان شفافية اختيار المصلحة المتعاقدة للتعامل الذي أسند إليه مهمة التجسيد المادي لمحل الصفقة،² إن إبرام الصفقات العمومية لا بد أن يتماشى والأهداف المرجوة منه وفق طرق حددها المشرع سلفا، ليضمن بذلك إجراء المنافسة على نطاق واسع، بما يحقق المساواة بين المترشحين، بغية تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة، وحفاظا على التسيير الحسن للمال العام.³

يعتبر أسلوب طلب العروض، القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارات العمومية، من منطلق أن أسلوب طلب العروض يجسد فيه فكرة الدعوة إلى المنافسة بين المنافسين للحصول على الصفقات، هذا ما أصرت على المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247،⁴

تشمل طلب العروض عدة أشكال سواء طلب العروض المفتوح أو طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود، المسابقة هذا من جهة من جهة أخرى يتم اعتماد طريقة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حسب موضوع الصفقة سواء كانت إنجاز أشغال، اقتناء اللوازم لإنجاز الدراسات، تقديم الخدمات.⁵

بالتالي فهو خروج عن القاعدة العامة الأصلية يستبعد إذا فيها، إتباع جل المراحل والإجراءات الشكلية، التي تمر بها عملية إبرام الصفقات.⁶ وهذا التنوع في أساليب الإبرام يؤكد عبئ

¹ بن سليمان فايضة، المرجع السابق، صص 26-27.

² حلومي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، 2015-2016، ص 12.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 108.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 31.

⁵ بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 27.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

عبئ المسؤولية على الدور الفعال التي تلعبه المصلحة المتعاقدة في إنجاح الصفقات العمومية وتسيير المال العام.¹

إذا كانت الإجراءات المتبعة في العقود المدنية تمتاز بالسهولة والبساطة، فالأمر يختلف تماما في عقود الصفقات العمومية، نظر للخصوصية والحساسية التي تتسم بها، باعتبارها تجسد ناجعة في استمرارية وصيرورة المرافق العامة، التي تضخ فيها أموال لا تعد ولا تحصى من الخزينة العمومية،² هذا فضلا على أن عملية تقدير أحسن عرض يستلزم الجمع بين العرض التقني والمالي وفي هذه الحالة تتدخل مبادئ الحوكمة الرشيدة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم أعلاه باعتماد أسس نجاعة الطلب العمومي وصيانة استعمال المال العام.

ولا ريب أن المشرع الجزائري تعمد استعمال قاعدة أحسن عرض للتركيز على مدى مهمة الأسلوب المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تسعى جاهدة لخلق جو من التوفيق والتناسب بين متطلبات الحوكمة وتنفيذ الصفقة العمومية، بما أن الإدارة تراعي الإمكانيات المالية الممنوحة لها والمزايا الاقتصادية في انتقاء الجانب التقني بغض النظر عن مدى توافر عرض ممتاز لكن جانبه المالي مكلف وباهض، تطبيقا لمعادلة ملائمة حجم الإنفاق مع متطلبات المشروع تحت ظل شعار لا إسراف ولا تصريف.

لإيضاح خلفية المشرع في التغيير مرده يعود للتجربة السابقة التي عرفتھا المصلحة المتعاقدة عند اعتمادها على أقل عرض فينتهز المتعامل المتعاقد هذا الشرط لصالحه بتخفيض الأسعار ليصبح أقل عرض دون مراعاة لنوعية الخدمات أو السلع المستعملة، ويتضح أنه فضلا عن اعتماد المعيار المالي فقد أضاف معايير أخرى لا تقل أهمية عن الأول ممثلا في الكيفية والنوعية ودرجة أداء العمل، وهذا ما يعد من أهم محاسن التنظيم الجديد؛ لأن هذه المعايير مرتبطة بحسن التنفيذ وما ينجر عنه من إخلال بموضوع الصفقة في حالة إساءة التنفيذ وأبعد من ذلك استحالة التنفيذ مما يؤثر سلبا على استعمال المال العام والإخلال بمبدأ المنافسة بصفة عامة.³

على المصلحة المتعاقدة أن تقدم تقرير التبرير الطريقة المعتمدة في الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك لإثبات نزاهة الإجراءات وحسن سير المال العام بما يتوافق واحتياجاتها

¹ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 27.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 37.

³ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 27-28.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

وكذلك لدرد الشبهات التي يمكن أن تتورط فيها من عملية اختيار تمت على أساس الأحسن عرض حيث المزايا الاقتصادية ومعايير أخرى حسب نوع المشروع.¹

الفرع الثالث: تعدد آليات الرقابة على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أحد أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع المتعاملين الاقتصاديين، قصد سد حاجيات الطلب العمومي، ولتطبيق مبادئ الحوكمة في إطار آليات الرقابة، فقد خص المشرع الجزائري هذه الصفقات العمومية برقابة تلازمها في جميع مراحلها، حيث تعد الرقابة الوسيلة الأنجع لحماية المال العام، من كل أشكال التجاوزات والانزلاق التي تؤثر سلبا على مصير المالية العامة، بالإضافة إلى الحفاظ على السير الحسن لنفقات الدولة ويحد من درجة الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية، والهدف الأساسي من هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد بما يضمن تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتنافسين.

ونظرا لأهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية فهي تخضع لرقابة داخلية

ولرقابة خارجية من طرف اللجان، ونجد أيضا رقابة الوصاية بالإضافة إلى الرقابة القضائية.²

¹ المرجع نفسه، ص ص 29-30.

² لأكثر تفصيل حول آليات الرقابة على الصفقات العمومية يرجى مراجعة:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 69 وما بعدها.

- زقاويحميد، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

- حلومي منال، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون، 2013، ص 116 وما بعدها.

- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.

- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص 78 وما بعدها.

- زين الدين خوالدي، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص منازعات عمومية، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص 42 وما بعدها.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الإطار النظري للفساد المالي والإداري

تعتبر ظاهرة الفساد آفة أو مرض مس جميع الدول وأكثرها المجتمعات النامية التي انتشرت بشكل رهيب في معظم المجالات، خاصة الفساد الإداري والمالي، والذي سنتطرق إليه في هذا المبحث، من خلال تحديد مفهوم الفساد المالي والإداري (المطلب الأول)، ثم تحديد أنواع وأسباب الفساد الإداري والمالي (المطلب الثاني)، لنختم بالإشارة إلى مظاهره المتجلية في الصفقات العمومية من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم الفساد المالي والإداري

أصبح الفساد المالي والإداري أحد الهموم العالمية في ظلّ جو من الانفتاح التجاري والمالي في الاقتصاد العالمي، ولا تكاد دولة في العالم أن تخلو من ظاهرة الفساد، والتي تشكل خطورة على النظام الإداري والاجتماعي والاقتصادي، حيث أن الفساد يهدد إستقرار المجتمعات بالنظر إلى ما ينجم عنه من فقدان الثقة في المؤسسات والقانون. و لذا كان من المهم التطرق إلى تقديم تعريف للفساد لغة واصطلاحاً في (الفرع الأول)، مروراً إلى تعريف الفساد المالي في (الفرع الثاني)، وصولاً إلى تعريف الفساد الإداري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الفساد

أولاً : الفساد لغة

بغية فهم أي موضوع لا بد من الاتفاق في معظم البحوث الأكاديمية على معنى المصطلحات المستخدمة ومضمونها، حيث ينحصر الجدل في إطاره الموضوعي واستناداً إلى ذلك فإنه يمكن تعريف الفساد كما يلي:¹

الفساد في معاجم اللغة هو في فسد أي ضد صلح والفساد لغة : هو البطلان فيقال فسد الشيء أي بطل وضمحل ويأتي التعبير على معان عدة بحسب موقعه فهو:

← الجذب أو القحط : لقوله تعالى : " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس

ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون " سورة الروم الآية 41

← الطغيان والتجبر : لقوله تعالى : " اللذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً " سورة

القصص الآية 83

¹ علي فلاق وطنبي مريم، المرجع السابق، ص 173.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

← عصيان لطاعة الله : لقوله تعالى : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم عذاب عظيم " سورة المائدة الآية 33

ونرى في الآيات الكريمة السابقة تشديد القرآن الكريم على تحريم الفساد على نحو كلي وإن لم يرتكبه الخزي في الحياة الدنيا والعذاب الشديد في الآخرة

ثانيا: الفساد اصطلاحا

يعتبر الفساد وخاصة المالي والإداري منه من أخطر الظواهر السلبية التي يمكن أن تستشري في اقتصاد ما، إذ تعرفه منظمة الشفافية الدولية على أنه : " سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة "، في حين يعرفه البنك الدولي على أنه : " سوء استخدام السلطة أو الوظيفة الحكومية أو المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة "، كما ورد تعريف الفساد في موسوعة العلوم الاجتماعية على أنه : " سوء استخدام النفوذ العام "¹

في حين في اللغة الإنجليزية، نجد عدة كلمات ومصطلحات للدلالة على معنى الفساد أو أحد خصائصه مثل (decomposition, degeneration , disintegration, putrefaction, putridity,...) إن كلمة corruption هي الأكثر استخداما للدلالة على الفساد الحكومي، الرشوة، فساد الأخلاق وانحلالها²

أما الفساد من المنظور الاقتصادي هو المشكلة التي تؤدي إلى تحقيق فوائد ومنافع غير مشروعة لبعضهم ويتحمل تكلفتها الباهظة المجتمع بأكمله³

أما إتفاقية الامم المتحدة فحصرتها في التالي:

- ✓ رشوة الموظفين العموميين الوطنيين؛
- ✓ رشوة الموظفين العموميين الوطنيين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية القومية؛
- ✓ اختلاس الممتلكات وتبديدها من طرف موظف عمومي؛

¹ نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية والبيات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست -الجزائر، سداسية محكمة/ع(09)- سبتمبر 2015، ص 188.

² بلبل حسنأوي، زواضياء الدين، أسباب الفساد المالي والإداري وإستراتيجية مكافحته، مقال منشور بمجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، المجلد 01، العدد 02، جوان 2019، ص 30.

³ علي فلاق وطبني مريم، المرجع السابق، ص 173.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- ✓ المتاجرة بالنقود؛
- ✓ الإثراء الغير مشروع؛
- ✓ الرشوة في القطاع الخاص؛
- ✓ اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص؛
- ✓ غسل العائدات الإجرامية،
- ✓ إعاقة سير العدالة؛

وقد عرف المشرع الجزائري الفساد : على أنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون 06-01 كالرشوة والامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا وتبييض العائدات الإجرامية وتهريب الشهود والبلاغ الكيدي وعدم التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالفساد وغيرها¹.

عرف صندوق النقد الدولي (IMF) الفساد بأنه يتمثل في "علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة من الأفراد"² في حين عرفت منظمة الشفافية الدولية (TI) الفساد هو "سوء إستعمال السلطة من أجل تحصيل ربح أو منفعة خاصة، الأمر الذي يؤثر على اقتصاديات البلدان النامية من حيث تعميق مستويات الفقر المتوافقة مع قصور في الأداء"³

الفرع الثاني : الفساد المالي

تعريف الفساد المالي : يتمثل في مجمل الإنحرافات المالية، ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية.

ويقصد بالفساد المالي ذلك السلوك غير القانوني المتمثل في هدر المال العام وأعمال السمسرة في المشاريع وتجارة السلاح، ويقصد به أيضا الانحرافات المالية المبنية على مخالفة القوانين والقواعد ومختلف الأحكام المعتمدة في أي مؤسسة أو تنظيم كالتهرب الضريبي.

¹ خلاطوفريد، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر : الواقع التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، جامعة قسنطينة 02، ص 140.

² IMF Corruption around the world IMF working paper, Washington, 1998, p 08.

³ Transparency international, Greater acces to official information and containing conflicts of interest, « Key to containing corruption », TI working paper Berlin/London 03 Décembre 1998.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

كما يمكن تعريفه على أنه ظاهرة معقدة تنتج في أغلب الأحيان نتيجة مشاكل متعددة، وانحرافات سياسية، وبصفة عامة يمكن القول بأن الفساد المالي ليس انحرافا اقتصاديا غير منطقي فحسب، بل هو في حالة العالم الثالث والأنظمة الاشتراكية انعكاس عقلائي على محيط اقتصادي واجتماعي مجرد من قواعد وضوابط اقتصادية واضحة، حيث أنه لا يمكن تعظيم المداخل من أجل رفع مستوى استهلاك السلع والخدمات الحديثة عن طريق التنافس العلني بين الأفراد والشركات في ظل معايير واضحة تسري على الجميع

وبالتالي يمكن تعريف الفساد المالي على أنه: " جريمة أخلاقية وقانونية واقتصادية، تنشأ ضمن بيئة تتصف بالضعف القانوني والردع الميداني، قد يكون الدافع إليها سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا في غياب الضمير الأخلاقي، والنزاهة الوظيفية، فتؤدي آثاره إلى تدمير الطاقات الوطنية وهدر الثروات المحلية وتعطيل برامج التنمية، ومنه ترسيخ التخلف في جميع المجالات خاصة الاقتصادية¹. "

الفرع الثالث : الفساد الإداري

يصعب إيجاد تعريف موحد للفساد الإداري وهذا راجع إلى اختلاف المناهج والدارسات التي تطرقت لهذا الموضوع، حيث يمكن تعريفه أنه الانحراف الإداري الوظيفي الذي يصدر من الموظف العام أو الخاص أثناء تأدية العمل وذلك بمخالفة التشريع والقانون وضوابط القيم الفردية.

بمعنى آخر استغلال موظفي القطاع العام أو الخاص لمواقعهم في الوظيفة من أجل المنافع والمكاسب الخاصة.

كما يمكن تعريفه على أنه استغلال السلطة للحصول على ربح أو منفعة أو فائدة لصالح شخص وجماعة أو طبقة بطريقة تشكل انتهاكا للقانون والسلوك الأخلاقي الراقي.²

¹ بوقصة إيمان، معضلة الفساد المالي في الجزائر، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة العربي التبسي -تبسة، المجلد الأول -العدد التاسع، مارس 2018، ص351.

² تواتيصة وطوشان بديعة، حوكمة الشركات آلية لتعزيز منظومة النزاهة والشفافية لمحاربة الفساد الإداري والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية -، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2019-2020، ص 8.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المطلب الثاني : أنواع، أسباب الفساد الإداري والمالي

إن للفساد بأنواعه المختلفة أسباب متعددة، لذا وجب معرفة هاته الأسباب التي حالت دون تقدم ملموس في مكافحة ظاهرة الفساد، لذلك ستبرز في هذا المطلب أنواع وأسباب الفساد الإداري والمالي، حيث سنوضح أنواع الفساد الإداري والمالي في (الفرع الأول)، وصولاً لأسباب الفساد الإداري والمالي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أنواع الفساد الإداري والمالي

يتخذ الفساد الإداري والمالي عدة تصنيفات وفقاً للعديد من المعايير نوجزها فيما يلي¹:

1/ من حيث الحجم :

- **الفساد الصغير:** (فساد الدرجات الوظيفية الدنيا) : ويتمثل في ممارسات تستهدف منافع وعوائد محدودة في قيمتها، وينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا، وهو يتربص من صغار الموظفين بمقابل مادي بسيط، ويمارس من قبل فرد أو أكثر دون تنسيق مع الآخرين.
- **الفساد الكبير** (فساد الدرجات الوظيفية العليا) : وهو فساد يقوم به كبار المسؤولين في الدرجات الوظيفية العليا، ويقوم على شبكة معقدة من العلاقات والمصالح والتركيبات التي يصعب اكتشافها ويتصل بالقضايا الكبرى.

2/ من حيث الانتظام والاتساق :

- **فساد منتظم :** والذي يكون ظاهراً ومعروفاً من قبل الأفراد المشاركين فيه أو مختلف المتعاملين فيما بينهم، وتكون قواعده وأنماطه معروفة، وبالتالي يصبح سلوكاً مقبولاً بأشكاله المختلفة ويلجأ إليه كل من له غاية معينة.
- **فساد غير منتظم :** وهو أخطر من الفساد المنتظم، لأن ممارساته وإجراءاته غامضة وغير معروفة، مما يؤدي إلى زيادة المساومات وبالتالي زيادة تكلفة الفساد.

3/ وفقاً للرأي العام :

- **فساد أسود:** يتفق على إدانته ويتطلب معاقبة مرتكبيه.
- **فساد أبيض:** يمكن التغاضي عنه ولا يميل الرأي العام إلى معاقبة مرتكبيه .
- **فساد رمادي:** يدينه جزء من الرأي العام ويتردد الجزء الآخر في إدانته .

¹ بلبل حسنأوي وزوأو ضياء الدين، أسباب الفساد الإداري والمالي واستراتيجية مكافحته، مقال منشور بمجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، جامعة فرحات عباس - سطيف، المجلد 01 العدد 02، جوان 2019، ص 33.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

4/من حيث الغرض :

- الفساد الناتج عن استغلال الموارد العامة لتحقيق أهداف ومصالح شخصية كالتروير، إقامة مشروعات وهمية ...
- الفساد الناتج عن خدمة الأقارب والأصدقاء، وذلك من خلال انتهاك الإجراءات الرسمية المتبعة لتحقيق مصلحة شخصية والتغاضي عن الأنشطة الغير قانونية لصالحهم وتقديم تسهيلات غير مشروعة.
- الفساد الناتج عن السرقة العامة، كالتلاعب بالأسعار، الرواتب، الأجور وكذا نظم الحوافز والمكافآت.

الفرع الثاني : أسباب الفساد الإداري والمالي

تتنوع هذه الاسباب إلى : أسباب سياسية، اقتصادية، قانونية، اجتماعية وثقافية نوضحها فيما يلي :

1. الأسباب السياسية

يقصد بالأسباب السياسية غياب الحريات والنظام الديمقراطي ضمن مؤسسات المجتمع المدني وضعف الإعلام والرقابة على المؤسسات والأجهزة الذي من شأنه خلق فجوة الفساد ويظهر كما يلي :

- غياب القدرة السياسية من خلال ضعف الإدارة لدى القادة السياسية في محاربة الفساد نظرا لانغماسهم في قضايا الفساد
- نقشي البيروقراطية الإدارية التي تقوي غياب دولة المؤسسات وضعف جهاز العدالة وتكريس سرية الممارسة اليومية للسلطة مما يؤدي إلى انعدام الشفافية
- عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث التنفيذية التشريعية والقضائية

2. الأسباب الاقتصادية

تتلخص الأسباب الاقتصادية فيما يلي :

- الأزمات الاقتصادية التي تتعرض لها المجتمعات بسبب الحروب والكوارث التي تؤدي إلى قلة عرض السلع والمواد وتزايد الطلب عليها وما يتبعه من ظهور السوق الموازية بالإضافة إلى التحايل والرشوة لتجاوز القوانين
- انتشار أنماط جديدة في الاستهلاك لم تكن موجودة من قبل في الأسواق وتطلع العديد من الأفراد إلى اقتناءها في ضوء محدودية دخلهم والوسيلة التي تحقق ذلك هي الرشوة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- الازدواج الوظيفي في المؤسسات الحكومية في الكثير من الموظفين الكبار يعملون بأكثر من راتب بينما البطالة منتشرة بكثرة
- التنافس بين الشركات متعددة الجنسيات المتمركزة في الدول المتقدمة على صفقات الأعمال مما يشجعها على دفع رشوى ضخمة للمسؤولين الحكوميين في الدول النامية للفوز بهذه الصفقات
- يتفشى الفساد بشكل خاص في البلدان النامية فهي تمر بمرحلة انتقال نحو اقتصاد ويصبح الحافز على اكتساب الدخل القوي يشجع على ممارسة الفساد
- تهرب رجال الأعمال من القيود الضريبية والجمركية¹

3. الأسباب الإدارية والقانونية

يمكن القول بان طبيعة الجهاز الحكومي تساعد في انتشار هذا النوع من الفساد من خلال²:

- غياب قوانين رادعة للفساد أوعدم فاعليتها إن وجدت
- إقصاء وتغييب الكفاءة في تقلد المناصب والمسؤوليات القيادية
- فساد وتخلف القيادات الإدارية في أعلى الهرم الإداري
- تضخم الجهاز الوظيفي وتضارب الاختصاصات
- نقص المهارات السلوكية والقيادية لدى الإداريين
- القيادة المتخلفة والفاصلة التي تشجع على ظهور بعض الاداريين المنحرفين سلوكيا
- تناثر السلطة وتضارب المسؤوليات

4. الأسباب الثقافية والاجتماعية

- تتمثل الأسباب الاجتماعية في الحروب وأثارها في المجتمعات والتدخلات الخارجية والطائفية والعشائرية والقلق الناجم عن عدم استقرار الأوضاع
- انتشار الفقر والجهل ونقص المعرفة بالحقوق الفردية وسيادة القيم التقليدية والروابط القائمة على النسب والقرابة
- تدني رواتب العاملين في القطاع العام وارتفاع مستوى المعيشة مما يشكل بيئة ملائمة لقيام بعض العاملين بالبحث عن مصادر مالية أخرى حتى ولوكان من خلال الرشوة

¹ بن الصغير الحاج محمد ويوشنافة عبد الكريم، المرجع السابق، صص 45-46.

² بلبال حسناؤ ي وزوأؤ ضياء الدين، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-التمييز العنصري على أساس اللون والجنس والدين الأمر الذي يؤدي إلى تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للأقليات التي تعاني من هذا التمييز فيتولد لديها رغبة الانتقام من المجتمع بصفة عامة

-صراع الثقافة والحضارة مع قيم العمل الرسمية تحدث فجوة في العديد من الدول النامية والمتخلفة بين القيم الثقافية والحضارية وقيم العمل الرسمية القائمة على الانضباط والأمانة والشرف¹

المطلب الثالث: مظاهر الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية

للفساد المالي والإداري مظاهر مختلفة، بحيث تعتبر الصفقات العمومية من أخصب المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد، لتوفره على أموال ضخمة تسيل لعاب المفسدين، وتجعلهم لا يتوانون عن استخدام الطرق غير المشروعة للظفر بها وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

يصعب الإحاطة بمفهوم الامتياز غير المبرر إلى أنه بالممارسة الميدانية يمكن ان يتمثل الامتياز الغير مبرر في إفادة المستفيد من الصفة بمعلومات امتيازية، وقد يتمثل الامتياز غير المبرر في مجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية يحتمل أن يترتب عنه إخلال بالمساواة بين المرشحين.²

كما يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، نجد منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 26 من قانون 06 . 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث يعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما أصطلح عليه بالمحاباة، والصورة الثانية المتمثلة في استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.³

¹ بن الصغير الحاج محمد وبوشنافة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 46.

² بلكللرزق، مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وفق قانون 15-247، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، السنة الجامعية 2015/2016، ص 19.

³ بلخير فاطمة وبوقرايظريفة، جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة ألكلي محند أو لحاج-البويرة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 37.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

وبهذا الصدد استحدثت المشرع الجزائري جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، في المادة 26 من قانون 01/06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي لم يكن لها أثر في الاتفاقية الإفريقية ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كما أنه تدخل سنة 2011 وعُدل وتم نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 15/11¹، ولعل سبب هذا التعديل أن هذه المادة أصبحت تشكل عائقا أمام المسيرين.

اقترح المشرع من خلال القانون 15/11 تضييق مجال تطبيق هذه المادة، الذي يعتبر شكلا من أشكال رفع التجريم، ويكون ذلك لمخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي القواعد التي تكرسها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. إضافة إلى استبدال عبارة "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة" بعبارة "منح امتيازات غير مبررة"، وذلك تمييزا للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة 26 عن المحاولة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.²

وعند استقرائنا للمادة 26 الفقرة 01 من قانون مكافحة الفساد نجد: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :
- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير...".
تقوم جريمة المحاباة على توافر ثلاثة أركان هي صفة الجاني والركن المادي والقصد الجنائي؛

فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني بحيث يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهوكل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

¹ القانون رقم 15/11 المؤرخ في: 02 أوت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 44 لسنة 2011.

² بن مشيه محمد الصغير وبين مشيه مسعود، الايطار التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2016-2017، ص 16.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

أما الركن المادي فيتمثل في قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرة دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

أما الركن المعنوي أو ما يسمى بالقصد الجنائي فيتمثل في قيام الجاني بإعطاء امتيازات للغير مع علمه أنها غير مبررة¹.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة آفة اجتماعية خطيرة، تهدد كيان الدولة ومؤسساتها الإدارية، فإنها جريمة معاقب عليها في التشريع الجزائري سابقا في قانون العقوبات، وحاليا في قانون مكافحة الفساد، فقد أدرج المشرع فيه نصوص وأحكام قانونية رديعة، بطريقة صريحة وواضحة، لمعاقبة كل المجرمين الذين يستعملون هذه الجريمة المشينة، للريح السريع وفي أسرع وقت من الزمن.²

رشوة الموظف في القانون تعني اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة وبهذا تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف، وهو المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة خاصة، وبما أننا في مجال الصفقات العمومية فأى خروج للموظف عن مهامه الوظيفية في إبرام عقود الصفقات العمومية من أجل تحقيق أهدافه الخاصة يعتبر جريمة تستحق العقاب .

- **التعريف القانوني للجريمة:** في ظل ثنائية الجريمة فرق المشرع بين الرشوة السلبية والرشوة الايجابية ولاسيما في الصفقات العمومية حيث افردها بنص قانوني يعاقب هذا الموظف الذي يتاجر بوظيفته للتحقيق الصالح الخاص على حساب الصالح العام ومن أموال الدولة.

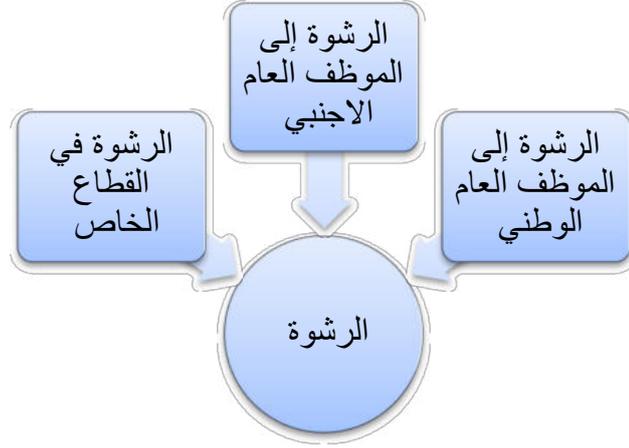
حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 في بابها الرابع تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري: الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث نصت "يعاقب بالحبس من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.00 دج إلى 2.000.00 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية . "جريمة الرشوة أو"

¹ زقار عبد القادر، الآليات القانونية والمؤسسية لحماية المال العام من خلال قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور-الجلفة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، السنة الجامعية 2016/2017، صص 29-30.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 146.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

قبض العمولات من الصفقات العمومية "، تقع من الجاني الذي هونفسه الموظف بقبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة أداءه لمهامه المخولة له قانونا في إبرام الصفقات العمومية"¹
ويوضح الشكل البياني رقم (03) صورة الرشوة وأشكالها طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة²:



المصدر: أمين السيد أحمد لطفي، الحرب ضد الفساد، الدار الجامعية الاسكندرية للنشر، مصر، ط الأولى، سنة 2018، ص 38.

صفة الجاني: تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا وحسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن مصطلح الموظف العمومي يشمل الفئات التالية: ذوي المناصب التشريعية والتنفيذية والقضائية أوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، من يتولى وظيفة أووكالة في مرفق أوفي مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه.³

فمصطلح الموظف في هذا القانون تشمل:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أوفي احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتًا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

¹ بن سالم خيرة، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة، العدد الثاني: أكتوبر 2014، ص ص 186 -187.

² أمين السيد أحمد لطفي، الحرب ضد الفساد، الدار الجامعية الاسكندرية للنشر، مصر، ط الأولى، سنة 2018، ص 38.

³ بلخير فاطمة وبوقراب ظريفة، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

الركن المادي: يتمثل الركن المادي في طلب الجاني أو قبوله عطية أو مزية غير مبررة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عدة عناصر .

أ . **النشاط الإجرامي:** يتمثل النشاط الإجرامي في الطلب والقبول ومعناه مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيها عن إرادته في طلب مقابل لأداء وظيفة أو خدمة أو الامتناع عنها، والطلب يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية متى توافرت باقي الأركان وحتى ولو لم يصدر قبول من الطرف الآخر ولو رفض الطلب فالجريمة تعتبر قائمة. والقبول معناه موافقة الموظف على إيجاب صادر عن صاحب المصلحة مضمونه وعد بعطية نظير قيامه بالعمل أو الامتناع عنه².

* صور النشاط الإجرامي: قد حدد المشرع صور النشاط الإجرامي في القبض أو محاولة القبض والتي يمكن أن تتخذ الصور الطلب ، القبول أو الأخذ وهي الصور الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة السلبية في صورتها الأصلية ؛

وقد عبر عنها المشرع في جريمة رشوة الموظفين العموميين بعبارة مزية غير مستحقة أما في جريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية فقد حددها المشرع في الأجرة أو الفائدة؛ غير أن المشرع لم يحدد طبيعتهما، لذلك فالفائدة في مجال الصفقات العمومية هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين و المسؤولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية الأصل أن تكون الأجرة أو المنفعة مادية وأمثلتها عديدة، فقد تكون مالا معينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة لدفع ثمن أو سداد دين؛ وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو اعارته أي شيء يستفيد منه كمركبته أو منزله على شاطئ البحر³

ب . **محل النشاط الإجرامي:** وهو الموضوع الذي ينصب عليه أو يرد عليه النشاط الإجرامي وتعرف أيضا أنها الفائدة وتتمثل في الأخذ أو العطية أو الوعد ويمكن أن تكون ذات طبيعة مادية أو غير مادية مثل: شيكات، سندات مالية، هدايا عينية إلخ⁴

¹ بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 188.

² بلخير فاطمة وبوقراب ظريفة، المرجع السابق، ص 23.

³ بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 189.

⁴ بلخير فاطمة وبوقراب ظريفة، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

القصد الجنائي : يرى جانب من الفقه أن جريمة الرشوة هي من جرائم القصد الخاص التي يتطلب نموذجها القانوني إلى جوار القصد العام اتجاه نية الموظف المرتشي إلى الاتجار بأعمال الوظيفة أو استغلالها ذلك أن القانون لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة لذاته وإنما باعتباره مقابلاً للعمل الوظيفي ويرى جانب آخر من الفقه وهو الغالب أن الركن المعنوي في جريمة الرشوة يكتمل فقط بالقصد العام، دون حاجة إلى قصد خاص؛ حيث وكانت هذه الجريمة في بداية تشريعها لا تقع إلا إذا كانت نية الموظف قد انصرفت إلى تنفيذ ما تعهد به حقيقة، غير أن المشرع قد تدخل بعد ذلك فنص صراحة على عقاب الموظف حتى ولو كان قاصداً منذ البداية عدم الوفاء بما التزم به نحو الراشي وبالتالي تتطلب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم أنها غير مبررة وغير مشروعة¹

الفرع الثالث : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

لا تقل هذه الجريمة خطورة عن باقي الجرائم نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد " كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت"²

كما يقصد بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أخذ فوائد غير شرعية بطريقة غير قانونية من طرف الجاني في أي صفقة عمومية مهما كان نوعها والفائدة تقاس بنسبة معينة مثلاً أخذ فائدة 2% أو 3% من التكلفة الإجمالية لمشروع الصفقة

وبالتالي يهدف إجماع هذه الظاهرة إلى حماية المصلحة المتعاقدة وبالخصوص الموظفين القائمين على عملية الصفقات العمومية فلا يجب استغلال الفرص من أجل المصلحة الشخصية بهذه الطريقة المشينة³

الفرع الرابع : جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميون

وقد اشترط المشرع من خلال المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 لكي يتحقق الركن المادي لجريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة، أن يتوفر على عنصر السلوك الإجرامي والغرض منه

¹ بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 191.

² زقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

³ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 148.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

أ- السلوك الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ: يكمن جوهر جريمة استغلال النفوذ في أن يتقدم شخص عادي أو معنوي من أعوان الدولة، ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وقد عددها المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تتمثل في: الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد والخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين

ب- الغرض من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ يشترط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم، بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسليم أو التموين.¹

تكون هذه الإمتيازات في كثير من الأحيان غير مبررة مما يطعن في نزاهة الطرفين على حد سواء) الموظف العمومي، المتعامل المتعاقد) وهو الأمر الذي جرمه المشرع الجزائري من خلال المادة 26 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

وينطبق عليهم بذلك نص المادة 89" دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.²

¹ بن مشيه محمد الصغير وبن مشيه مسعود، المرجع السابق، ص 21.
² زقعار عبد القادر، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

خلاصة الفصل الأول:

تم إستهلال هذا الفصل بالحوكمة لما لها أهمية بالغة في ترسي قيم العدل والمساءلة والمسؤولية والشفافية، وضمان نزاهة المعاملات، ومنع إساءة استخدام السلطة، وبالتالي محاربة الفساد المالي والإداري بشتى صورته، وكل هذا دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية، بإعتبار هذه الأخيرة أداة إستراتيجية لتحقيق مختلف المشاريع التنموية، التي تخصص لها الدولة أموال ضخمة، مما جعلها عرضة لأطماع العديد من الجهات، فنتج عن ذلك جرائم الصفقات العمومية، مؤدية إلى خطر إهدار المال العام، وبالتالي أصر المشرع على إلزامية تحديد الحاجيات تحديدا دقيقا.

ولحماية الصفقات العمومية من التسيير السيئ والفساد خص لها المشرع الجزائري رقابة تلازمها عبر مختلف مراحلها من خلال المرسوم 15-247، لتجسيد تسيير جيد وإدارة نزيهة للمال العام، فهدف المشرع هو وضع حصن رقابي منيع وفعال يتماشى مع مقتضيات الحكم الراشد، لتعزيز أكبر قدر ممكن من الشفافية والمنافسة والاستغلال الأمثل للأموال العامة.

الفصل الثاني:

الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام

الصفقات العمومية

تمهيد

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، والتي تصرف وتُسخر في إنجاز مختلف المشاريع الحيوية، لهذا تدخل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، ليخضع عملية إبرام الصفقات العمومية إلى طرق وإجراءات تنظيمية تتسم بالدقة والوضوح، وبعد المرور بمرحلة إبرام الصفقات العمومية تدخل الصفقة حيز التنفيذ؛

ونظرا لإنتشار ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري إجراءات لمكافحة الفساد والوقاية منه والتي تعتبر كآلية لتكريس حوكمة الصفقات العمومية. وعليه سنعكف من خلال هذا الفصل على معالجة الصفقات العمومية من الجانب التطبيقي (المبحث الأول)، ثم التطرق لآليات مكافحة الفساد لتكريس حوكمة الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: الجانب التطبيقي للصفقات العمومية

في هذا المبحث سنتطرق إلى الجانب التطبيقي للصفقات العمومية وعليه سنستهل كمطلب أول بطرق وإجراءات الصفقات العمومية، وتنفيذ الصفقات العمومية كمطلب ثاني

المطلب الأول: طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

سنتطرق في هذا المطلب لطرق إبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول) بالإضافة إلى إجراءات إبرامها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لنظام له خصوصياته الخاصة، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم بها المصلحة المتعاقدة للحفاظ على التسيير الحسن للمال العام حي نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15247 على أن "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء التراضي"².

يتبين من خلال نص المادة أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراء طلب العروض الذي يعتبر قاعدة عامة أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر الاستثناء.

أولا: أسلوب طلب العروض

قبل إبرام أي صفقة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على فتح سبل المنافسة وان تفسح المجال لتقديم العروض الأكبر عدد ممكن من العارضين بما يضمن تحقيق الشفافية والوضوح ولا يكون ذلك إلا عن طريق طلب العروض. يعتبر أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية،³ حيث نصت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء"⁴.

وعليه أسلوب طلب العروض يهدف للحصول على عروض من عدة مترشحين متنافسين؛

كما يضمن هذا الأسلوب المساواة والمنافسة وتتمتع عملية الإبرام بالنزاهة والشفافية التامة في حالة

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 31.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 194.

³ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 31.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 196.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة في طلب العروض المفتوح (1)، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (2)، وطلب العروض المحدود (3) والمسابقة (4)1.

1- طلب العروض المفتوح:

يعرف عن طلب العروض المفتوح بأنه أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي بقولها " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد" أن أسلوب التعاقد في شكل طلب العروض مفتوح يكفل لا شك لكل عارض مؤهل تقديم عرضه3، فهو إجراء يوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر أو تخصيص أو استثناء.4 وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15- 247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه" هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم التعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة. وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى:

- قدرات تقنية: وتتعلق طبعا بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان. - قدرات مالية: قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع. - قدرات مهنية: قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى5.

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 31.

² المرجع نفسه، ص 32.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 198.

⁴ النوي خرشى، المرجع السابق، ص 156.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، صص 198-200.

3- طلب العروض المحدود:

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدودب: " طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم التعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم".

وتلجا الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطها المواصفات تقنية في العمل¹، ويجري هذا الطلب للعروض المحدود إما بمرحلة واحدة أو على مرحلتين، أن يكون على مرحلة واحدة: عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، وتجري في المرحلة الأولى الإعلان عن الاستشارة التقديم عرض تقني أولي إما في المرحلة الثانية فيدعى فيها المرشحون الذين تم إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية إلى تقديم عرض تقني نهائي وتقديم عرض مالي².

4-المسابقة:

تجسد المسابقة أيضا صورة وفكرة الإجراء طلب العروض، والهدف منها هو انتقاء أحسن عرض من بين الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، الذين توفرت شروط اللازمة في عروضهم، بحيث يضع رجال الفن المختصين في منافسة، يتم اللجوء إليها من طرف المصلحة المتعاقدة عندما يتطلب المشروع موضوع الصفقة، تقنيات وخبرة عالية في الميدان. أحسن مثال على ذلك يتمثل في مجال التهيئة العمرانية والإقليم والتصاميم مختلفة الأبعاد في الهندسة العمرانية³. جاء المرسوم الرئاسي 15-247 مثبتا لنظام مسابقة وعرفتها المادة 47 منه بأنها: "المسابقة هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة الاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"⁴

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 205.

² بورعدة حورية، حولية يحي، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-245، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمارست، المجلد 8، العدد 5، 2019، صص 106-107.

³ عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، صص 33-34.

⁴ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 213.

ثانياً: أسلوب التراضي

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، يتبين لنا من نص المادة أعلاه أن أسلوب التراضي يتمثل في تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي أسلوب التراضي إما الشكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ويتم الاعتماد على هذه الأشكال إلا في حالات محدودة.

1- التراضي البسيط: نصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..." ويكون في الحالات التالية:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية
- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا المصلحة المتعاقدة
- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية (ذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا)
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.¹

2- التراضي بعد الاستشارة: و يكون في الحالات التالية:

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

¹ بورعدة حورية، حولية يحي، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-245، المرجع السابق، ص

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- في حالات الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات العمومية الممنوحة التي كانت محل الفسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية

تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.1

الفرع الثاني : إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تمتاز عقود الصفقات العمومية بإجراءات طويلة ومعقدة نظرا للأموال الضخمة التي تمنحها لها الخزينة العمومية مما قد يؤدي لظهور ظاهرة الفساد التي تؤثر سلبا على التسيير الحسن للمال العام وكذلك المحافظة عليه، وهذا ما جعل المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15- 247 يلزم المصلحة المتعاقدة لضرورة إتباعها لتلك الإجراءات المحددة مسبقا، وعليه قد ميز المشرع بين إجراءات إبرام الصفقة بطريق طلب العروض وبين إبرام الصفقة بطريق التراضي.

أولا: إجراءات طلب العروض

تفرض طريقة إبرام الصفقة العمومية بطريق طلب العروض التريث في مرحلة الإبرام، والالتزام بالقيود الشكلية والإجرائية، وحسن اختيار المتعاقد، وهو ما يستوجب أيضا مرور الصفقة بمراحل طويلة يمكن إجمالها في مرحلتين كبيرتين:

-المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي.

- المرحلة التنفيذية ظهور الصفقة للعلن.2

1-مرحلة إعداد وتحضير الغلاف المالي

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الأول)، المرجع السابق، ص 239.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تحتاج الصفقات العمومية بأنواعها إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها¹، لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو إتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة.

ومن الفائدة الإشارة أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يبرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو مايسمى بميزانية القطاع².

2- المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن

تمر المرحلة التنفيذية للصفقة عن طريق طلب العروض بمراحل طويلة تكون كما

يلي:

أ- دفتر الشروط

هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها كافة الشروط المتعلقة بالمنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها. مستغلة خبراتها الداخلية المؤهلة، لهذا فإنه يختار لهذه المهمة أكفا الإطارات³. وقد ميز المشرع بين ثلاث أنواع من هذه الدفاتر على النحو التالي:

- دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والذي يتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أول الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة⁴.

¹رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص إدارة ومالية، 2015-2016، ص 19.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 239.

³زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 117.

⁴نقادي سميرة، جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2015-2016، ص 33.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

ب- إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة تعين على المشرع أن يفرض حال مرحلة إبرام الصفقة جملة من الإجراءات¹، وهذا من أجل أبعاد المصلحة المتعاقدة عن كل ما يجلب الفساد المالي لها، بعد قيام المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط تقوم بإرساله للجنة الصفقات العمومية المختصة للمصادقة عليه وهذا قبل إعلان طلب العروض.

ج- مرحلة الإعلان في الجرائد

إذا كانت الصفقة العمومية إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فالتنافس يقتضي إبلاغ الإدارة الجمهور وجميع المتنافسين وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من حق الطعن، وهذا ما يضيفي الشفافية والنزاهة في إجراءات الصفقات العمومية. وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراك قدر الدنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة.

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.²

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر طلب العروض بأشكاله المختلفة³، ويحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي⁴.

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 248.

² المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

³ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 250.

⁴ زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 119.

د - مرحلة إيداع العروض (تقديم العطاءات):

تأتي مرحلة تقديم العروض بعد الإعلان عن طلب العروض. ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي رصي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست الصفقة،¹ يجب إيداع العروض في المدة التي تحددها الإدارة، بشرط أن يسمح الأجل الحصول على أكبر عدد من المتنافسين، يوضع العرض التقني والمالي كل في ظرف منفصل، يكتب على كل واحد منهما نوع العرض المالي أو التقني، ثم يوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل ويحمل عبارة: "لا يفتح" ويكتب عليها رقم العرض وموضوعه، يوضع لدى أمانة الإدارة بالترتيب، تجسيدا لمبدأ الحياد ومحاربة الفساد المالي.²

هـ - مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم لجنة دائمة واحدة أو أكثر بعملية فتح العروض و تقييمها، يحدد تشكيلة اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم،³ تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور فعال في موضوع إبرام الصفقات العمومية بحيث أسندت لها مهام واختصاصات واسعة، تستهلها بالفحص الأولي لملفات المترشحين وترتيب العروض من حيث المعيار التقني والمالي لجميع العروض، ثم تقوم بإقصاء وإبعاد العروض الناقصة الغير المستوفاة للشروط اللازمة والغير مطابقة لدفتر الشروط.⁴

تفتح العروض في نفس يوم إيداع العروض في جلسة علنية من قبل اللجنة فتح العروض بحضور مترشحين اللذين وجهت لهم دعوة مسبقة في إعلان الصفقة.⁵ وفي الأخير تقوم اللجنة المكلفة بالعملية باختيار وانتقاء المتعامل المتعاقد معها.⁶

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 259.

² زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 120.

³ بورعدة حورية، حولية يحي، المرجع السابق، ص 114.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 40.

⁵ بورعدة حورية، حولية يحي، المرجع السابق، ص 114.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 41.

و- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض،¹ يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت وإعلانه في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة،² ومن خصائص قرار المنح المؤقت أن يشمل المعلومات عن المتعهد المتأهل مؤقتاً وتحديد السعر واجل الانحياز مع تحديد معايير الاصطفاء بدقة،³ كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت آجال الطعن في قرار المنح المؤقت فلكل مترشحين الحق في الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة قانوناً.

ي- مرحلة اعتماد الصفقة

تتمثل هذه المرحلة آخر محطة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بحيث تمنح فيها الصفقة الرسمية للمتعاقد الاقتصادي الذي استوفي جميع الشروط المتعلقة بالعملية التنافسية. يتم هذا بعد التصديق من طرف الجهة المختصة على الصفقة، وبالتالي تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ.⁴

ثانياً: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي

يعتبر أسلوب التراضي إجراء استثنائي يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء للإشهار فهو يخفف ويسهل من الإجراءات سواء في التراضي البسيط وحتى التراضي بعد الاستشارة .

1- في أسلوب التراضي البسيط:

بالرجوع لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع كرس أسلوب التعاقد بطريق تراضي معترفاً للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباعها و تقييدها بالإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض سابق الإشارة إليها. غير أن إطلاق يد الإدارة اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار فرض من جهة أخرى تقييدها بحالات اللجوء للتراضي والتي أوردها

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 295.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 41.

³ بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، 2015-2016، ص 55.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المرسوم الرئاسي حالة بحالة¹ وقد تم ذكر هذه الحالات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد.

2- في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

أما في أسلوب التراضي بعد الاستشارة فتختلف الإجراءات المتبعة فيها، عن تلك المتبعة في التراضي البسيط، التي تتسم بنوع من المرونة والتبسيط، بحيث أصر المشرع على المصلحة المتعاقدة إتباع كل الوسائل الإجرائية والشكلية الممكنة،² حتى ولو تعلق الأمر بالاستثناء لا القاعدة،³ وقد نصت المادة 51 من المرسوم الجديد الحالات التي تلجا فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة والتي تناولناها سابقا.

المطلب الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية بعد الانتهاء من إجراءات إبرام الصفقات العمومية تدخل الصفة حيز التنفيذ و ينتج عنها آثار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بالنسبة للمتعاقد.

1- الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقات العمومية بحقوق وسلطات وهي سلطة الإشراف الرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة وهذا ما سنفصله فيما يلي:

1- سلطة الإشراف و الرقابة

تعتبر سلطة الإشراف امتياز يخول للإدارة مرافقه المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها.⁴ فالإشراف هو ذلك الإجراء الذي بواسطته تتأكد الإدارة من سلامة الأشغال المنجزة ونوعية المواد المستعملة فيها،⁵ أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 305.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 42.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 308.

⁴ محمد الشيخ، أمين طلال، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و 15-247، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2018، ص 45.

⁵ هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، 2017-2018، ص 17.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.¹

إن مراقبة المصلحة المتعاقدة حسن التنفيذ الصفة العمومية ليس مجرد امتياز بل واجب مفروض عليها، ذلك أنه وجود أي إخلال في التنفيذ ينجر عنه حتما الإهدار للمال العام، الذي تستنزف الصفقات العمومية جانبا هاما منه، كما أن هذه السلطات المخولة للإدارة يقابلها واجب واقع على المتعاقد معها، يتمثل في التنفيذ الجيد للصفقة على وجه المتفق عليه لقاء مقابل مالي الذي يتحصل عليه.² ويتجسد ذلك أكثر في العقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة.³

أما في عقد التوريد فتبرز السلطة الرقابة والتوجيه من خلال حق الإدارة في الرفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في الصفة العمومية.⁴

2- سلطة التعديل

تعد سلطة التعديل احد اهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص؛ فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل. فان العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة،⁵ لذا تعتبر سلطة التعديل من أهم المعالم المميزة للصفقات العمومية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بممارسة حقها في التعديل أثناء تنفيذ الصفة سواء كان بزيادة الالتزامات التعاقدية أو إنقاصها.⁶

ولما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز اتجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفة واستوجبه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.⁷

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر الطبعة الخامسة، 2017، ص 7.

² هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 15.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 8.

⁴ سعيداني أحمد، عزالدين محمود، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2017-2018، ص 21.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 11.

⁶ هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 39.

⁷ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 12.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

ويجب على التعديلات ألا تؤدي إلى تغيير جذري في عقد الصفقة، بشكل يمس مضمون العقد نفسه أي يعني طلب القيام بأعمال جديدة، كما يجب على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعامل المتعاقد. وأخيراً فإنه يجب على الإدارة أن تدفع أحياناً تعويضات¹ إذا ما كانت المصلحة المتعاقدة تملك سلطات استثنائية تجعلها تتمتع بالحق في تعديل بنود العقد، لكنه بالمقابل تضبطها قيود متصلة بهدفها من قرار التعديل لتحقيق المصلحة العامة دون الإضرار بمصالح المتعاقد معها، أو إعاقته في تنفيذ العقد لحد القصور في الوفاء بالتزاماته العقدية.²

3- سلطة توقيع الجزاء

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة أو العقد الإداري بشكل عام، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ. ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.³

من أهم صور الجزاءات هو الجزاء المالي كصورة أولى والذي تقره المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة بعد إثبات إخلال المتعاقد معها لبنود العقد هو الجزاءات المالية التي تأخذها الإدارة على شكل غرامة التأخير أو مصادرة تأمين الذي دفعه المتعاقد مسبقاً، ويشترط لصحة هذا الإجراء إخطار الإدارة للطرف المتقاعس عن التزاماته التعاقدية، وتقدير الخطأ على أنه جسيم فضلاً عن توقيع الجزاء بموجب قرار إداري، أما الصورة الثانية للجزاء هو الضاغط والذي بموجبه تهدف المصلحة المتعاقدة للضغط على المتعاقد لحثه على تدارك تقصيره أو إهماله.⁴

أولاً: الجزاءات المالية

لضمان حسن سير المرفق العام عادة ما يخول المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها. و من الجزاءات المالية ممارسة سلطة توقيع الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ الضمان.⁵

¹ مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية مسيلة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير العمومي، 2017-2018، ص 27.

² بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 66.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 20.

⁴ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، صص 67-68.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 21.

1- الغرامات

بداية يمكن التأكيد على أنه عادة ما تأخذ العقوبات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة صورة غرامة مالية، ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الجزء، وذلك بموجب نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر: "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع... تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط...".

وهكذا يتضح لنا أن المادة 147 أعلاه قد أشارت إلى حالتين، إذا ما توافرت إحدهما بين المصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد وهما :

- حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه

- الحالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية¹

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية²

2- مصادرة مبلغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها والشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة.³

لذا ألزم التشريع الجزائري المتعامل المتعاقد دفع مبالغ مالية في شكل تأمينات، كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها آثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ موضوع الصفقة، ويضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤوليات المترتبة عن تقصيره، فمصادرة التأمين تعتبر شرطا جزائيا في العقد، جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية إذ توقعه الإدارة بنفسها دون حاجة لصدور حكم قضائي، ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد⁴؛ ووجود

¹ سعيداني أحمد، عزالدين محمود، المرجع السابق، ص 21.

² مويسات سمية، المرجع السابق، ص 28.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 26.

⁴ هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الضمان المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض مبالغ مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ.

وجاء المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 130 منه بما يلي: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة¹."

أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 133 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها. كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون².

لذا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

ثانيا : وسائل الضغط

يعتبر الضغط والإكراه من بين الوسائل التي تستعملها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد الذي حل بالتزاماته، وتهدف المصلحة المتعاقدة من خلال هذه الوسيلة إلى حث المتعامل لتدارك تقصيره وإهماله، كسحب الصفقة مثلا ومنحها لمتعاقد آخر وإبقاء المسؤولية تحت المتعاقد الأول، إلا أن المشرع اشترط في هذه الحالة وجوب إعدار المتعاقد المخل بالتزاماته قبل توقيع الجزاء عليه³؛

وتأسيس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة كما رأينا بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور،⁴ غير أن هذه السلطة، وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إعدارا ينشر في الصحف لتتذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.⁵

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 27.

² المرجع نفسه، ص 28.

³ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام للأعمال، 2016-2017، ص 19.

⁴ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 28.

⁵ المرجع نفسه، ص 29.

رابعاً: سلطة فسخ العقد

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم التعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، وهو ما اصطلح عليه في العقود الإدارية المختلفة بطريق الفسخ،¹ فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.²

حيث تنص المادة 149 منه على ما يأتي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"؛ وعليه إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.³

طبقاً للأحكام الواردة في المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتخذ الفسخ أشكالاً متنوعة يمكن حصرها في الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد، الفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد، وأخيراً الفسخ الاتفاقي أو التعاقدية.

1- الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد

وهو من أخطر أنواع الفسخ،⁴ ويكون في حالة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية المحددة في بنود الصفقة العمومية. ومن آثاره امكانية إبرام المصلحة المتعاقدة عقد جديد مع متعامل متعاقد لتكملة نفس المهام، على أن يتحمل المتعاقد الأول جميع الأضرار المالية والتي تقتطع من المبالغ المستحقة مثل مبلغ الضمان.⁵

ولا يكون الفسخ مثل دون إعدار حيث ذكر لنا المشرع الجزائري في نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي الجديد على ضرورة توجيه اعدار للمتعامل المتعاقد وذلك من أجل الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة.

¹ مويسات سمية، المرجع السابق، ص 28.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 30.

³ سعيداني أحمد، عزالدين محمود، المرجع السابق، ص 25.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 31.

⁵ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 69.

2- الفسخ دون خطأ من المتعامل المتعاقد

كما يمكن للادارة المتعاقدة أن توقع الفسخ بارادتها المنفردة لضرورة تفرضها دواعي المصلحة العامة و بدون خطأ من المتعامل المتعاقد،¹ تُجد هذه الحالة أساسها القانون في المادة 150 والتي جاء فيها: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حق بدون خطأ المتعامل المتعاقد".

وهنا تبرز آليات القانون العام أكثر، وبشكل جلي. فالمتعاقد لم يصدر عنه أي خطأ أو تقصير ثابت، وأنجز كل ما هو مطلوب منه، ومع ذلك لجأت الإدارة لفسخ الرابطة العقدية ووضع حد لما بعنوان مقتضيات المصلحة العامة.² وهنا يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء الصفقة.

3- الفسخ الإتفاقي أو التعاقد

على خلاف الفسخ الانفرادي الذي يتم من جانب واحد، أقر المشرع الجزائري إمكانية لجوء أطراف أطراف الصفقة العمومية إلى الفسخ الاتفاقي، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن ادارة المتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها.³

الفرع الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته:

1- حقوق المتعامل المتعاقد

إن الهدف الذي يسعى إليه المتعامل المتعاقد من جراء تعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح، فمجرد أن ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع العقد يقتضي حصوله على المقابل المالي من أجل تغطية الأعباء المالية لتنفيذ الصفقة، ومن حق المتعامل المتعاقد إذا واجهته أي وقائع وعوامل أثناء التنفيذ المطالبة بالتوازن المالي حتى يستطيع المواصلة تنفيذ العقد، وفي حالة إصابة المتعامل المتعاقد بضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض؛ وعليه تتمثل أهم حقوق المتعامل المتعاقد في :

-الحق في المقابل المالي.

¹هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 133.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الثاني)، المرجع السابق، ص35.

³سعدياني أحمد، عزالدين محمود، المرجع السابق، ص27.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-الحق في التوازن المالي.

-الحق في التعويض¹.

2-التزامات المتعامل المتعاقد

بعد دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ يترتب في ذمة المتعامل المتعاقد التزامات معينة التي تخدم هدفه الأساسي والمتمثل في تحقيق الربح المالي، لذا يتوجب على المتعامل المتعاقد الوفاء بالالتزامات والمهام المسندة إليه حسب الشروط المنصوص عليها في العقد وفي حالة الإخلال بها يتعرض إلى جزاءات، وعليه يمكن حصر أهم هذه الالتزامات في:

-الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.

-أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها.

-الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها.

-الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

-الالتزام بدفع مبلغ الضمان²

المطلب الثالث: حوكمة النفقات العمومية

الفرع الأول : تعريف ترشيد النفقات العمومية

تعريف الإنفاق العمومي : يعتبر الإنفاق العام وسيلة لإشباع حاجات المواطنين العامة، فيمكن تعريفه بأنه مبلغ من النقود التي تصدر عن القطاع العام يقوم بإنفاقها شخص عام، أو السلطات العمومية (الحكومات) بغرض تحقيق النفع العام .

أ- تعريف الترشيده

لغة : إن لفظ الترشيده في المعنى اللغوي هو من فعل رشد و رشداء، أي اهتدى و استقاما إذ ما قيل: فلا نرشيد أي انه صائب و حكيم و قراره رشيد، أما اصطلاحا : يقصد به التصرف بعقلانية وحكمة على أساس رشيد، وطبقا يملئ به العقل و يتضمن الترشيده إحكام الرقابة و الوصول

¹ لأكثر تفصيل حول حقوق المتعامل المتعاقد يرجى مراجعة:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

- هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص

² لأكثر تفصيل حول التزامات المتعامل المتعاقد يرجى مراجعة:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

- هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

بالتبذير و الإسراف إلى الحد الأدنى و محاولة الاستفادة القصوى من الموارد الاقتصادية و البشرية والطبيعية المتوفرة

ب. تعريف ترشيد الإنفاق العمومي

عرفه الدكتور ميلاد يونس بأن المقصود بترشيد الإنفاق العام هو أن تحقق النفقات العامة الأهداف المحددة للدولة، وذلك باستخدامها على أحسن وجه ممكن والحيلولة دون إساءة استعمالها أو تبذيرها في غير أغراض المنفعة العامة¹

فحسب المفهوم اللغوي فالنفقة مشتقة من كلمة نفق، وهي تدل على إنقطاع الشيء وذهابه، ومنه نفقة الدابة أي ماتت، ونفق البيع أي راج، وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف، ونقول أنفق الرجل، أي ذهب ما عنده، ورجل منفاق أي كثير النفقة ومنه قول الله تعالى: "قل لو كنتم تملكون خزائن رحمة ربي إذا لأمسكنم خشية الإنفاق وكان الإنسان قتورا" أي لأمسكنم خشية نفاذها فتصبحوا فقراء.

أما حسب المفهوم الاصطلاحي فالنفقات العامة ما تستخدمه الدولة من النقود ثمنًا لما تحتاجه من منتجات، سلع و خدمات من أجل تسيير المرافق العامة و ثمنًا لرؤوس الأموال الإنتاجية التي تحتاجها للقيام بالمشروعات الاستثمارية التي تتولاها، ولمنح المساعدات والإعانات المختلفة (اقتصادية، اجتماعية، ثقافية وغيرها) تعرف النفقة العامة بأنها مبلغ من المال يخرج من خزينة الدولة بواسطة إدارتها، - مؤسساتها، هيئاتها و وزاراتها المختلفة لإشباع حاجات عامة؛ خاصة وأن النفقة العامة مبالغ نقدية أُقرت من قبل السلطة التشريعية ليقوم شخص عام بإنفاقها في توفير سلع وخدمات عامة، وتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية².

الفرع الثاني: أهمية ترشيد النفقات العمومية

إن ترشيد الإنفاق العام يعد هدف اقتصادي كبير، ومن أهم أهدافه حماية المال العام من التبذير والهدر، وكفاءة استخدامه في تحقيق الأهداف المسطرة من قبل الدولة، إذ أن إنفاق المال المخصص لأي مشروع ليس في حد ذاته إنجازًا، إنما تحقيق أهداف المشروع هو الإنجاز، أما إذا

¹ بن ربيع نعيمة وإخلف فتيحة، دور الصفقات العمومية في ترشيد الانفاق العمومي دراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية مؤسسة 2018-2019، ص ص30-31.

² العربي بن علي بوعلام، آليات ترشيد النفقات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون الإدارة العامة، 2016-2017، ص ص 12-13.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

لم يحقق المشروع أهدافه في هذا هدرا للمال العام، فإذا تعد الهذر لعدد من المشروعات فهذا حتما سيؤدي إلى زيادة النفقات، وإذا قابل هذه الزيادة ضعف في الإيراد العام فإنه سيتسبب في عجز الميزانية العامة للدولة.

ثم إن الترشيد مطلوب، حيث أن عدم تحققه يترتب مضار عديدة في مختلف المجالات، ويكفي أن نعرف أنه يؤثر سلبا على الإيرادات العامة كما يؤثر على أهداف النظام المالي، بحيث يحول دونه ودون تحقيق ما يتطلب منه من عدالة واستقرار ونمو، كذلك فإنه يعرض أمن واستقلال وسيادة البلاد لمخاطر مؤكدة، نتيجة الآثار السلبية الناجمة عن لجوء الدول النامية لتمويل عجز ميزانيتها العامة بطرق تضخمية، أدت إلى إقبال بلدان كثيرة بالقروض الخارجية والتضخم المرتفع، ولم تتمكن الإيرادات العامة من ملاحقة الإنفاق، وأنفقت أموال كبيرة على استثمارات غير حكيمة، ودعم باهظ التكاليف، وتوسع مفرط في التوظيف العام، بينما أنفقت أموال أقل مما ينبغي في الاستثمارات اللازمة لدعم التنمية.¹

الفرع الثالث: واقع تزايد النفقات في البلديات

إن تشخيص طبيعة النفقات المحلية ومعرفة واقع تدبيرها يقتضي بداية الأمر تحليل مجالات النفقات المحلية ومدى انعكاس تلك المجالات على مردودية النفقات المحلية، لأن هذه الأخيرة تعد ثاني مؤشر لقياس وتقييم النفقات المحلية بعد المؤشر الرئيسي وهو مقارنة نسبة النفقات المحلية مع نسبة نفقات الدولة ومع الناتج المحلي الإجمالي .

هيمنة نفقات التسيير على نفقات التجهيز المحلي: من حيث طبيعة تكوينها نجد أن نفقات التسيير تحتل أكبر قسم من نفقات الجماعات المحلية، إذا كان نقص الموارد المالية يسبب في تقادم ديون البلديات، فإن سوء تسيير هذه الموارد هو أهم الأسباب، باعتبار أن الإدارة المحلية تفقر وبصفة كبيرة إلى اليد العاملة المؤهلة ذات الكفاءة العالية التي تستطيع صنع القرار الرشيد الذي يمكن من التسيير الأمثل للموارد المحلية.²

الجدول 1: تطور نفقات تسيير الجماعات المحلية إلى نفقات تسيير الدولة

السنة	2013	2014	2015	2016	2017
النسبة	11.88	13.69	14.21	13.64	12.21

المصدر: موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية www.interieur.gof.dz

¹ المرجع نفسه، ص 56.

² علي السايح جبور، صفية يلف، الحوكمة ودورها في ترشيد نفقات الجماعات المحلية كاستراتيجية للحفاظ على المال العام، مقال منشور بمجلة إضافات اقتصادية، جامعة حسبية بن بوعلوي، شلف، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 60.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

كما نجد أن أغلب الموارد الذاتية للجماعات المحلية توجه لتغطية نفقاتها الأساسية، وتحتل الكتلة الأجرية فيها قسطا كبيرا ويوجه الباقي إلى تسديد النفقات الإلزامية (كهرباء، غاز، ماء، ..)، بالتالي تبقى المبالغ الموجهة إلى الاستثمار والتجهيز ضئيلة جدا والاعتماد الكلي على ما تقدمه الدولة من إعانات، سواء عن طريق البرامج المختلفة (PSD,PCD) أو عن طريق ما يقدمه الصندوق المشترك للجماعات المحلية (FCCL)

الجدول 2: مصاريف تسيير الجماعات المحلية (البلديات)

السنوات	2013	2014	2015	2016
أعباء المستخدمين	37%	36%	36%	37%
التمويل الذاتي	20%	23%	18%	19%
أعباء أخرى للتسيير	43%	40%	46%	44%

المصدر: موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية www.interieur.gof.dz

تشخيص الوضعية المالية للجماعات المحلية: بسبب ضعف الموارد المحلية والتزايد المستمر للنفقات وعدم فعاليتها، الوضعية المالية للبلديات هي غالبا عاجزة. يبين الجدول الموالي أن عدد البلديات العاجزة تضاعف 7 مرات من سنة 1990 إلى سنة 2003، وتضاعف مبلغ العجز إلى أكثر من 42 مرة لنفس الفترة ليبدأ في الانخفاض من سنة 2006 بسبب قيام الدولة خلال العشر سنوات الأخيرة بمسح ديون البلديات مرتين¹

الفرع الرابع: دور الحوكمة في ترشيد النفقات العامة

تعاني جل الجماعات المحلية من مشكل ندرة الموارد من جهة، وضخامة مهامها وتوسع دورها والتزاماتها أمام للمجتمعات المحلية لتلبية حاجاتها من جهة أخرى، الأمر الذي نتج عنه ازدياد الإنفاق العام المحلي. ويرى اغلب الاقتصاديين أن الندرة ليست في حد ذاتها المشكلة التي تمس المجتمع وإنما مشكلة تحديد الأولويات الواجب تحقيقها ما يضمن الاستغلال الأمثل للموارد وتحقيق التوازن بين الحاجات والموارد المتاحة. الأمر الذي طرح فعالية النفقات العامة، ودور

¹ علي سايج جبور، صفة يخلف، المرجع السابق، صص 61-62.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الحوكمة في ترشيد مالية الجماعات الحالية للخروج من القصور وحالة العجز التي تعاني منها ميزانيتها وتحقيق التنمية المحلية للمجتمعات المحلية.¹

أولاً: فعالية النفقة العامة في ترشيد الإنفاق العام

يعني حسن التصرف في الأموال وإنفاقها بعقلانية وحكمة وعلى أساس رشيد دون إسراف (زيادة الإنفاق العام عن موضع الاعتدال يعد سفها وكذا إنقاصه يعتبر تقثيراً) ويتضمن ترشيد الإنفاق ضبط النفقات، وإحكام الرقابة عليها، والوصول بالتبذير والإسراف إلى الحد الأدنى، وتلافي النفقات غير الضرورية، يقصد بالفعالية توجيه الموارد العامة إلى الاستخدامات التي ينشأ عنها مزيج من المخرجات تتفق مع تفضيلات وأولويات أفراد المجتمع، فالفعالية تنصرف إلى مرحلة دراسة الأهداف التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها، وترتيب هذه الأهداف وفقاً للأهمية النسبية بما يتفق والمرحلة التي يمر بها المجتمع، وما يمكن الدولة من تخصيص الموارد في اتجاه تحقيق هذه الأهداف، أي أنه يمكن القول أن الفعالية تتم في مرحلتها إعداد الميزانية البلدية واعتمادها.

من بين الصور المعبرة عن سوء الإنفاق على مستوى العديد من بلديات الوطن:

- عدم انجاز الدراسات القبلية ودراسات الجدوى التقنية، المالية، الاقتصادية والاجتماعية، قبل إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يترتب عليه عدم قدرة البلديات على التقدير الدقيق للتكلفة الإجمالية للمشروع ومردوديته المالية، الاقتصادية والاجتماعية. ما يتسبب في تعرضها لتكاليف مالية إضافية، وإنفاق موارد ضخمة على انجازها دون تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

- التأخر في انجاز المشاريع العامة، أين يتم البدء في انجاز المشاريع ليتم إهمالها وإيقاف الأشغال بها مما يضر بمالية البلدية خاصة إذا تعلق الأمر بمشاريع مدرة للمداخيل كالأسواق الأسبوعية، المذابح البلدية، مواقف السيارات

- غياب أسلوب برمجة النفقات والمشاريع على سنوات متعددة.

لو تم صرف النفقات في أمور حسب الأولوية وفي صميم صلاحيات البلدية لتمكنت البلديات من اقتصاد جزء كبير من النفقات وتجنب مصاريف ضائعة وتقليل العجز.²

ثانياً: دور آليات الحوكمة في ترشيد النفقات العمومية

¹ علي سايج جبور، صفية يخلف، المرجع السابق، ص 64.

² علي سايج جبور، صفية يخلف، المرجع السابق، ص ص 64-66.

1- الشفافية:

الشفافية تبنى على حرية تدفق المعلومات حيث يمكن الوصول إليها من طرف المعنيين لها، شريطة أن تكون المعلومات كافية وسهلة الفهم وموثوقة، أن يتم إفصاح المجال أمام جميع المواطنين للاطلاع عليها. ويساعد هذا الإفصاح في رشد القرارات وصلاحتها في مجال السياسات العامة وذلك كله يقود إلى محاصرة الفساد وبناء حالة من الثقة والمصداقية،¹

أو بمعنى آخر هو وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين، وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف، سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية، وبعد مبدأ الشفافية عموماً من أهم آليات الحكم الرشيد.²

يمكن أن تتاح الشفافية في الجانب المالي من خلال:

أ- **شفافية النفقات العمومية:** بان تحتوي الميزانية على معلومات كاملة حول الأهداف المراد تحقيقها الأمر الذي يحتاج إلى مجهودات فكرية وبشرية تفوق تلك المستخدمة في أنظمة الميزانية التقليدية، وذلك قصد متابعة الاعتمادات المستهلكة. مع العمل على تنظيم الصفقات العمومية وضمان نزاهتها مع الابتعاد للجوء لإجراء التراضي، على أن يتمتع التنفيذ بإعداد تقارير كون في متناول الجمهور.

ب- **وجود الرقابة الخارجية:** ينبغي مراقبين مستقلين عن السلطة التنفيذية وعن الهيئة التي يجري مراجعة حساباتها، وأن يكونوا بمنأى عن أية تأثيرات سياسية، ويجب أن يتمتع المراجع ومكتب المراجعة بالكفاءة المطلوبة، وتوجيه العناية والاهتمام اللازمين للتقيد بمعايير مراجعة الحسابات، حيث يمثل هذا الجهاز المستقل في الجزائر مجلس المحاسبة.

ج- **المساءلة:** يعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المساءلة على أنها الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول (بعض) المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش.³

¹ علي سايج جبور، صفية يخلف، المرجع السابق، ص 67.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، المرجع السابق، ص 84.

³ علي سايج جبور، صفية يخلف، المرجع السابق، ص ص 67-68.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد لتكريس حوكمة الصفقات العمومية

سنتطرق في هذا المبحث إلى حوكمة الصفقات العمومية في ظل القانون الوقائية من الفساد ومكافحته 01/06 في (المطلب الأول)، ثم الآليات الوقائية من الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية في (المطلب الثاني)، مروراً إلى الهيئات الرقابية كآلية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية في (المطلب الثالث)، ثم العقوبات الخاصة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية (المطلب الرابع)، وأخيراً التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية (المطلب الخامس).

المطلب الأول: حوكمة الصفقات العمومية في ظل القانون الوقائية من الفساد ومكافحته 01/06

بدأت جهود المشرع ومساعيه بفرض قواعد وقيود خاصة على موظفي المصالح المتعاقدة، أهمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06.

الفرع الأول : التدابير المتعلقة بالتوظيف

يعتبر الموظف العمومي من أولى الأشخاص المتسببين في الفساد الإداري لهذا قام المشرع الجزائري بوضع عدة تدابير للتقليل من هذه الظاهرة المتفشية، استوجب على المشرع الاعتماد على المعايير والقواعد الموضوعية عند التوظيف وهذا ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حسب نص المادة 7 منها¹:

تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني إلى اعتماد وترسيخ واعتماد نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد وتتمس بأنها: تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية، وهي الأحكام التي تضمنتها المادة الثالثة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، إذ يجب على الإدارة إتباع القواعد المنصوص عليها في قانون التوظيف، وهو ما جاءت به المادة 74 من

¹بومشامة محامد ومهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 58 .

²حيث نصت على "تراعي في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة..."

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الأمر رقم 06-03¹ الذي يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية² حيث جاء فيها: " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"³

فشعور الموظف العمومي بالعدل والمساواة سبب من أسباب تقوية انتمائه للوظيفة التي يشغلها، إضافة إلى الرفع من كفاءة الموظف العمومي يعد من أهم العوامل الوقائية من الفساد هذا بالاعتماد على برامج تدريبية وتكوينية إذ تعد من بين أهم الوسائل المعتمدة عليها للقضاء على الفساد وهذا ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث أن المشرع اعترف بهذا الحق صراحتنا في نص المادة 104 من الأمر رقم 06-03، إذ يسمح التكوين بإضفاء تحسينات على الهياكل الإدارية ما يؤدي إلى مواكبة التطورات وفق أساليب الإدارة الجديدة، كما يتعين على الإدارة إعطاء اجر وتعويضات كافية للموظف العام من اجل ضمان حياة كريمة واستبعاده من الإغراءات المقدمة من طرف أصحاب المال⁴.

إذ بالرجوع للمادة 81 من قانون التوظيف العمومي نجدها قد حددت حالات الالتحاق بهذه المناصب سواء عن طريق المسابقة بالاختبارات أو الشهادات أو الفحص المهني، وحتى في حالة التوظيف المباشر يشترط تحصلهم على تكوين تخصصي لدى مؤسسات مؤهلة قانونا، وأضافت المادة 80 على أن عملية الإعلان على الناجحين يتم من طرف لجنة تضع قائمة اسمية ترتيبية على أساس الاستحقاق⁵.

يستنبط مما سبق ذكره؛ أنه بالرغم من تعدد طرق الاختيار، فإن هذا لم يمنع من التلاعب بعملية التوظيف مهما أكدت النصوص القانونية على وجوب التحلي بالصرامة والحياد عند الانتقاء

¹ الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 2006/06/16.

² بومشامة محامد ومهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 59 .

³ تياب نادية، المرجع السابق، ص 20 .

⁴ بومشامة محامد ومهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ص 58-59.

⁵ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

لكن هذا وحده لا يكفي، لأن العبرة ليس بترسنة التشريع بما أن جوهر المشكل يكمن في مدى صرامة أعضاء اللجنة المكلفة باختيار الموظف والتي يفترض تمتعها بالنزاهة والعدل¹.

الفرع الثاني : التصريح بالامتلاكات

لابد أن التغيير الكبير في الذمة المالية هو دلالة واضحة على مباشرة نشاط أو ممارسة غالبا ما تكون مشبوهة قد تثبت التورط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهو الشيء الذي دفع المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد سيما المواد (06، 05، 04) منه لإقرار إلزامية تصريح الموظف العمومي بامتلاكاته خلال الشهر الذي يعقب بداية مزاولته لمهامه ويجدد ذلك كلما ربت الذمة المالية بشكل معتبر يستمر ذلك حتى آخر تصريح يقدم عليه عند انتهاء العهدة الانتخابية أو انتهاء الخدمة.

يتضمن التصريح بالامتلاكات جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ، في الخارج أو الداخل يعد هذا الإجراء أكثر أهمية كلما تعلق الأمر بإطارات الدولة (رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان رئيس وأعضاء الحكومة، رئيس المجلس الدستوري، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل الولاية...) يباشر أمام رئيس المحكمة العليا وينشر محتواه في الجريدة الرسمية، أما بالنسبة للمنتخبين فيكون امام الهيئة يشهر بالتعليق في لوحة الإعلانات².

أما الموظفون العموميين فيلزمون بالتصريح وفق إجراءات يقرها التنظيم سواءا الوزارة الوصية أو المديرية العامة لقد حددت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 نموذج التصريح بالامتلاكات³، علما و أنه سبق وأن عالج نفس الموضوع بموجب الأمر 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق التصريح بالامتلاكات كما أنه صدر قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح

¹اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يوم 31 ديسمبر 2003، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر، عدد 26، صادر في 25/04/2004.

²رقار عبد القادر، الأليات القانونية والمؤسسية لحماية المال العام من خلال قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية العلوم والحقوق السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2016-2017، ص 26.

³المرسوم الرئاسي رقم 06-14 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ج. ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

بالمناول، إذ يتم التصريح بالتمتلكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد¹.

اتخذ المشرع الجزائري عدة آليات متعلقة بالوقاية من الفساد، كان غرضه من ذلك الحفاظ على السير الحسن للإدارة العمومية، لذا فرض على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات من بينها إلزام الموظف العمومي بالتصريح على كامل ممتلكاته، هذا لترسيخ مبدأ الشفافية في المؤسسة العمومية، كما حددته المادة 02 /ب من قانون الوقاية من الفساد، والمادة 02/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات؛

ويُظهر ذلك تأثر المشرع الجزائري الذي وضع أجل للتصريح بالممتلكات في نص المادة 4 /ب من القانون رقم 06-01 التي تنص على : "... يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية"، كما اوجب على المصرح أن يقوم بتجديد التصريح إذا كان هناك زيادة معتبرة خلال الشهر التي حدثت تلك الزيادة، كما يعاقب القانون على كل من أدلى بتصريحات كاذبة أو مخالفة، فتوقع جزاءات إدارية و جزاءات جزائية فمن بين هذه الجزاءات عزل الموظف العمومي من وظيفته، أو سقوط عضويته من المجلس المنتخب.

أما فيما يخص العقوبات الجزائية فنصت عليها المادة 36² من القانون 06-01، لذلك يعتبر التصريح بالممتلكات من بين أهم الوسائل المتبعة من طرف الدولة للوصول إلى المتورطين في قضايا الفساد بالكشف عن الثراء السريع لمرتكبيها³.

ما يلاحظ عدم اكتتاب ممتلكات زوجة المصرح، إذ يكتفي باكتتاب أمواله العقارية والمنقولة فقط وكذا أموال أولاده القصر وهذا راجع لكون النظام المالي للزوجين في الإسلام وفي القانون الجزائري يقوم على الفصل في الذمم المالية للزوجين.

¹ بن سليمان فائزة، مرجع المرجع السابق، ص 41.

² والتي نصت على كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية.

³ بومشامة محامد ومهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 61.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

وأيا كان السبب فإن عدم اكتتاب ممتلكات الزوجة وحتى الأولاد البالغين لا يضمنان مكافحة فعالة للفساد الإداري، إذ يمكن للموظف أن يكتتب ممتلكات له باسم زوجته أو أولاده فما فائدة التصريح بالممتلكات بعد ذلك ؟ هذا ما حثت عليه التعليمات الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد الصادرة سنة 2009.¹

المطلب الثاني : آليات الوقاية من الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية

حسب المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد «تقوم كل دولة، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم تتعلق بالصفقات العمومية تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع لجوء الأفراد إلى الفساد....»

وعليه، أسقطت الجزائر هذه الأحكام في قانونها الداخلي من خلال المادة 09 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بمكافحة الفساد في الجزائر التي تنص على «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية....»²

الفرع الأول : الإعداد المسبق لدفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط المرجع الأساسي للصفقة العمومية ففيه تعكف المصلحة المتعاقدة ومن خلالها المصالح التقنية على تحديد الشروط التقنية والشروط الفنية كذا المالية الواجب مراعاتها خلال إنجاز الأشغال أو أداء الخدمات وصولا لغاية اختيار المتعامل المتعاقد الذي يضمن حسن الأداء، في أقرب الآجال وبكلفة أقل إن أمكن كما تتخذ هذه الدفاتر الصفة العقدية بحيث تتضمن حقوق وواجبات كل طرف في الصفقة مع حصرها للأشغال والخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة وكل التفاصيل المرتبطة بالصفقة³.

¹تياب نادية، المرجع السابق، ص 33.

²بوشارب أحمد، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 01، العدد 07، سبتمبر 2017، ص 365.

³زقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 7.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

ووفقا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط أنواع وهي:

أولا : دفتر البنود الإدارية العامة

تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة وتحدد الأحكام الإدارية المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات هذا، وقد ميز المرسوم ذاته في المادة 10 منه بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة :

✚ دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال واللوازم والدراسات المبرمة من قبل

الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات والدواوين العامة

✚ دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تضمنها القرار

الصادر في 21 نوفمبر 1961¹

ثانيا : دفاتر التعليمات الخاصة

بينما دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة عمومية تلتزم بها الإدارة المتعاقدة في تنفيذها، مع العلم أن المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على انه « ... مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقده وأهميته»، كما ينحصر عمل لجنة فتح الأظرفة في هذا المجال فقط على العرض المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة تبيان أن المتعامل قد اخل بحرية المنافسة أو انه تعسف في وضعية الهيمنة على السوق.²

ثالثا : دفاتر التعليمات المشتركة

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والخاصة بكل وزارة من الوزارات يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط العامة الإدارية.³

¹تياب نادية، المرجع السابق، ص 75.

²بوشامة محامد و مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 10 .

³تياب نادية، المرجع السابق، ص 75 .

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الفرع الثاني: الإعلان عن الرغبة في التعاقد

يقصد بالإعلان توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد عن كيفية التعاقد وشروطه، ونوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان الإجراء والشكل المتعمد في ظل العروض والوثائق والمؤهلات المطلوب تقديمها¹.

مما لا شك فيه أن فكرة توفر المعلومة في مجال الصفقات العمومية مرتبط بنظام الإشهار، والذي نص عليه القانون بصريح العبارة في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 واتبعه في ذلك المرسوم الرئاسي 13-03 ثم المرسوم الجديد رقم 15-247 في المواد 61-65 أين أكد على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي مهما كان نوع الصفقة (طلب العروض المفتوح - طلب العروض المحدود - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا -المسابقة والتراضي بعد الاستشارة.²)

ونصت المادة 21 على أن إعلان المناقصة يحزر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في " النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

كما نصت على أن إعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت لذلك لابد أن يحتوي الإعلان على البيانات التالية: عنوان المصلحة المتعاقدة، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية المناقصة موضوع العملية وقائمة موجودة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى احكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض والتقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة" لا يفتح"ومراجع المناقصة وثن الوثائق عند الاقتضاء.³

تعتبر العلانية خطوة أساسية في طريق حوكمة الصفقات العمومية، وتكون في الأساس من واجب الإدارة أو الحكومة، بحيث "توفر آليات العلانية من الصحافة إلى التلفزيون والإذاعة،

¹ ابن الطيب مصطفى ويوعزة عبد القادر، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري - مقارنة نظرية-، مقال منشور بمجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أدرار، المجلد 05، العدد 01، ص 188 .

² بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 51.

³ زيد جابر، ديجي وهيبية، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي تندوف، أكتوبر 2015، صص 156-157.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

النشرات الوزارية أو الحكومية، الندوات وغيرها. كما يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بها في جميع مراحل إبرام الصفقة.، الإعلان عن الصفقة ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان.¹

الفرع الثالث : تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد

إن حوكمة الصفقات العمومية تستدعي الحرص على تطبيق المعايير الموضوعية في تعيين الموظف العمومي لأنه هو الذي يكفل عملية حماية المال العام، والتي تشمل احترام مبادئ المساواة والجدارة، التعيين وفقا لنظام المسابقة، والتكوين في الصفقات العمومية، واعداد مدونة سلوك على مستوى المصالح المتعاقدة.²

وحفاظا على المال العام يتعين على المصلحة المتعاقدة التحري والدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المناسب القادر على انجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة³ سواء من حيث الامكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها، ويجب على المصلحة المتعاقدة الاخذ في الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، ومن خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة إنجاز الصفقات.

الواضح أن المشرع منح الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد إلا أن هذه الحرية قيدت، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة، وعن كيفية تبرير عملية الاختيار فيتم عمليا بإعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة يرفق بوثيقة تسمى :بطاقة التقديم fiche de présentation تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب امكانياته وعدد النقاط المحصل عليها يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة من أجل التأشير على هذا الاختيار أو بتعبير أدق التأشير على قرار المنح المؤقت.⁴

¹ سبتي خديجة، المرجع السابق، ص 179.

² نفس المرجع السابق، ص ص 739 - 740.

³ انظر المادة 35 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم.

⁴ تياب نادية، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تتمثل طرق اختيار المتعامل المتعاقد في طلب العروض كأصل عام والتراخي كاستثناء وفقا لما ورد في أحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- **طلب العروض:** هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للعارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا على معايير اختيار موضوعية تعد قبل اتخاذ الإجراء
- **التراخي:** هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث تخصص الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة.¹

المطلب الثالث: الهيئات الرقابية كآلية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة أقر المشرع إخضاعها لمختلف أنواع الرقابة وذلك لاعتبارها الوسيلة الأنجع لحماية المال العام من كل أشكال الفساد المتعددة سواء المالية والإدارية، كما أن الهدف الأساسي من هذه الرقابة هو الحفاظ على السير الحسن لعملية إبرام الصفقات العمومية وتكريس لمبدأ الشفافية في جميع مراحل الصفقات العمومية، وتعد كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية وتتنوع هذه الرقابة إلى رقابة إدارية وقضائية.

الفرع الأول: دور الهيئات الرقابية الإدارية في حوكمة الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أن تقوم الإدارة بمراقبة نفسها عند إبرام الصفقات، لتلافي الاغفال والتغافل عن أي إجراء من الإجراءات التي نص عليها المشرع،² وتعد الرقابة الإدارية كآلية مهمة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. لذا فقد نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 على مايلي: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

¹ خضراوي صونيا وونداجي شيماء، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص منازعات إدارية، 2017-2018، صص 28-31.

² زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 120.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية¹؛ وبناء على ذلك نجد أن المشرع من خلال نص المادة أعلاه أخضع عقود الصفقات العمومية لرقابة داخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، و لرقابة خارجية من طرف اللجان بالإضافة إلى رقابة الوصاية .

أولا : الرقابة الداخلية

تمارس هذه الرقابة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة على يد أعوانها المؤهلين في ذلك²، بهدف محاولة كشف الانحرافات والتجاوزات في إبرام الصفقة العمومية، 3 فالرقابة الداخلية على هذا النحو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية، وتجسيد مبدأ الشفافية 4.

عهد المرسوم الرئاسي 15-247 ممارسة الرقابة الداخلية في المواد من 159 إلى 162 إلى لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض تسمى ب "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". 5 خول المشرع للإدارة المتعاقدة، صلاحية تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بكل حرية وبدون أي قيد، ويشترط أن يكون الأعضاء المكونون لها أكفاء، للقيام بالمهام الرقابية وفق الصلاحيات الموكلة لهم⁶.

1- تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أحدث المرسوم الرئاسي 15-247 تغييرا هيكليا ونوعيا فيما خص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية حيث جاء في المادة 160 منه. "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"...."

¹ المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 53.

³ حليمي منال، المرجع السابق، ص 58.

⁴ ثياب نادية، المرجع السابق، ص 118.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 70.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 53.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

والواضح من المادة أعلاه أن المشرع جمع في الإصلاح الجديد للصفقات بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وكانت كل واحدة منفصلة مستقلة عن الأخرى، وبشكل مغايرة وهذا في الفترة قبل 2015. وإذا بالتنظيم الجديد يجمع بينهما في لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹ وهو الإصلاح نثمنه لأنه يأتي في ظل تعهدات الدولة في مجالاً لحوكمة، ومكافحة البيروقراطية وتسهيل الإجراءات.²

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تكون ممثلة من موظفين وإطارات المصلحة المتعاقدة، دون ذكر عدد الأعضاء المكونة للجنة. فلقد ترك للمصلحة المتعاقدة، أن تعين من الموظفين المؤهلين، في مجال إبرام الصفقات العمومية.³

2-صلاحيات اللجنة

تختلف مهام اللجنة في عملية الفتح عن مهامها في عملية تقييم العروض، في إطار عملها في فتح الأظرفة تضطلع اللجنة بإثبات صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة التي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل الأعضاء، دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، اقتراح إعلان عدم جدوى الإجراء على المصلحة المتعاقدة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-47، وصولاً لإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة.⁴

أما في مرحلة تقييم العروض فحول المشرع صلاحية تقييم العروض، للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هذا ما تشير إليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تنص على مايلي: " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "

وعلى هذا النحو تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية:

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 71.

² زقاوي حميد، مرجع سبق ذكره، ص 121.

³ عياد بوخالفة، مرجع سبق ذكره، ص 54.

⁴ حلبي منال، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة، لمحتوى دفتر الشروط، أو لموضوع الصفقة.
-تعمل على تحليل وفحص العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط. فتقوم في المرحلة الأولى، بترتيب التقني للعروض، وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين، الذين تم تأهيلهم تقنيا.

وتقوم باختيار وانتقاء أحسن عرض، طبقا لدفتر الشروط، -إما العرض الأقل ثمنا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وإما أحسن عرض من حيث المزايا، إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا، وذات جودة عالية، عندما يقتضي الأمر ذلك.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني، تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

-إذا كان العرض المالي الإجمالي، للمتعامل المختار مؤقتا، منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض.

-إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه، تقترح على الإدارة أن ترفض هذا العرض.

-وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، الانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

-تحرر اللجنة محضرا بعدم الجدوى العملية، يوقعه الأعضاء الحاضرون، مهما كان نصيبهم في حالة عدم تسلم أي عرض. تسجل اللجنة أشغالها في سجل خاص، هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 162، التي تنص على مايلي "...:تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، في سجل خاص يرقمها الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى"¹

ثانيا : الرقابة الخارجية

¹عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 56.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

بعد خضوع الصفقات العمومية للرقابة الداخلية تليها الرقابة الخارجية والتي تنقسم بدورها إلى نوعين رقابة قبلية ورقابة بعدية .

1- الرقابة الخارجية القبلية

تهدف الرقابة الخارجية القبلية التي تمارسها هيئات خارج المصالح المتعاقدة، إلى ضمان مطابقة هذه الصفقات مع القوانين والتنظيمات التي تحكمها قبل البدء في تنفيذها،¹ ترمي هذه الرقابة إلى السهر على المراقبة والتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة، للعمل المبرمج بكيفية نظامية،² تمارس الرقابة الخارجية القبلية من طرف هيئات إدارية متخصصة تتمثل في لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

وزع المنظم اختصاص كل من لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ولجنة الصفقات القطاعية على أساس الاعتبار المالي. فالمبالغ أو القيم المالية الكبيرة والمحددة في المرسوم تؤول حصريا للجنة الصفقات القطاعية ودونها يعرض على لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة . وحتى نوضح هذه المسألة وجب ذكر المبالغ المبينة في المرسوم الرئاسي وهي تختلف من صفقة إلى أخرى كما يلي:

أ- بالنسبة لعقد الأشغال: ينبغي أن يفوق مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على لجنة الصفقات القطاعية مبلغ 1.000.000.000 ملياردينار. ودون هذا السقف المالي تعرض على لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة. وهذا معيار واضح دقيق.

ب- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم: ينبغي أن يفوق مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة الصفقات القطاعية مبلغ ثلاثمائة مليون 300.000.000 دينار. ودون هذا السقف المالي على لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة. وهذا معيار واضح دقيق

ج- بالنسبة لصفقات الخدمات: ينبغي أن يفوق مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة الصفقات القطاعية مبلغ مائتي مليون 200.000.000 دينار. ودون هذا السقف المالي تعرض على لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة. وهذا معيار واضح دقيق.

د- بالنسبة لعقد الدراسات: ينبغي أن يفوق مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على لجنة الصفقات القطاعية مبلغ مائة مليون دينار

¹ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 127.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

100.000.000 ملياردينار . ودون هذا السقف المالي عرض على لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة. وهذا معيار واضح دقيق.¹

1-1- لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في كل من لجنة البلدية للصفقات العمومية، واللجنة الولائية للصفقات العمومية، واللجنة الجهوية للصفقات، ولجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري .

أ-اللجنة البلدية للصفقات العمومية: لقد أعلنت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن تشكيلتها الخاصة والاختصاصات الموكلة لها.

أ-1- تشكيل لجنة البلدية للصفقات:

تتشكل اللجنة البلدية طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي الجديد

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي .

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة. وهذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة. فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.²

أ-2- اختصاصاتها

تختص اللجنة البلدية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات التي تبرمها البلدية، وكذا الملاحق الخاصة بالبلدية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000 دج)، بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم. وخمسين مليون دينار (50000000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20000000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات .

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(القسم الثاني)، المرجع السابق، ص ص82-83.

² المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- الملاحق التي تبرمها البلدية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139، من هذا المرسوم.

وما يمكن استخلاصه عن هذه اللجنة ومنذ الاعتماد عليها كألية في مراقبة الصفقات العمومية أنها محدودة في اختصاصاتها، لا تتعدى حدود إقليم البلدية المعنية باللجنة.¹

ب- اللجنة الولائية للصفقات : نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلة واختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية تتمثل في :

ب-1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تشكل اللجنة الولائية للصفقات طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

-الولي أو ممثله رئيسا.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، لكن المشرع لم يشر الى صاحب الاختصاص في تعيين هذين الممثلين هل يناط به رئيس المجلس أو المجلس ككل.

-ممثلين اثنين من الوزير المكلف بالمالية (المصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة في الولاية حسب موضوع الصفقة

-مدير التجارة بالولاية.²

ب-2 -اختصاصاتها

تختص اللجنة الولائية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية. - تختص اللجنة أيضا هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000 دج)، بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50000000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20000000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.³

ج-اللجنة الجهوية للصفقات

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، صص 58-59.

² المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

³ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تستمد هذه اللجنة إطارها القانوني في المادة 171، من المرسوم الرئاسي 15-247 وفيما يلي تشكيلها والاختصاصات الموكلة إليها:

ج-1-تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تتكون تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات حسب نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي

247/15 من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين إثنين (02)، عن الوزير المكلف بالمالية، (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبية)

-ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

ج-2-اختصاصاتها

-تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة

بالوزارة المعنية بالصفقة وبالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

-تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1000000000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

-تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

¹المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100000000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.¹

د-ولجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد أعلنت المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن تشكيلة اللجنة ومجال اختصاصها.

د-1-تشكيلة هذه اللجنة للصفقات العمومية

حسب نص المادة 172 تشكيلة اللجنة من :

-ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة.

-ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء،

- ممثل عن وزير التجارة.²

د-2-اختصاصاتها

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة بالرقابة على دفاتر الشروط والمصادقة عليها عندما يفوق التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، و(100.000.000) في حالة صفقات الدراسات. وكذا الملاحق المتعلقة بهذه الصفقات في حدود 10 بالمئة³

هـ- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلة اللجنة وإختصاصاتها

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 60.

² المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، صص 129-130.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

هـ-1- تشكيلة هذه اللجنة للصفقات العمومية

حسب نص المادة 175 تتشكل اللجنة من :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة: بناء، أشغال عمومية، ري.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة¹.

هـ-ب- اختصاصاتها

تختص هذه اللجنة حسب نص المادة 175 من المرسوم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن المستويات التالية:

دراسة دفاتر الشروط التي تيرمها البلدية والهيئات العمومية المحلية، التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وخمسون مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، إضافة الى الملاحق المبرمة من طرف البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في نص المادة 139، كما تتولى هذه اللجنة وعلى غرار الاختصاص المخول لها بدراسة الطعون المقدمة من المنح المؤقت للصفقة².

1-2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

هي لجنة تستحدث لدى كل دائرة وزارية حدد القانون تشكيلتها وبين اختصاصاتها

أ- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات

حسب نص المادة 185، من هذا المرسوم الرئاسي، تتشكل اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

¹ المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

² بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-ممثل الوزير المعني نائب الرئيس

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلان (2)، عن القطاع المعني.

-ممثلان (2)، عن الوزير المكلف بالمالية، (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

ب- اختصاصاتها

خول المشروع لهذه اللجنة مجموعة من الاختصاصات، وهي على النحو التالي :

-مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها، في مجال تحضير الصفقات العمومية.

-المساهمة في تحسين ظروف المراقبة، صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.²

أما فيما يتعلق بالحد المالي لاختصاص اللجنة القطاعية، فيتجاوز في صفقات الأشغال 1000,000,000 الف مليار دينار، أما في صفقات اقتناء اللوازم فينبغي أن يفوق ثلاثمائة مليون (300,000,000) دج، ويجب أن يتجاوز في صفقات الخدمات والدراسات على الترتيب المبالغ التالية، من مليون دينار (200,000,000) ومائة مليون (100، 000، 000) دج، إضافة إلى الملاحق المتعلقة بها وفق الشروط التي حددتها المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، (10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة).

أما فيما يخص صفقات الإدارة المركزية فينبغي أن تفوق قيمة الصفقة في مجال الأشغال واللوازم اثني عشر مليون (12,000,000) دج، وستة ملايين (6,000,000) دج.³

2- الرقابة الخارجية البعيدة

بعد دراستنا للرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى دراسة نوع آخر من الرقابة، وهي الرقابة الخارجية البعيدة على الصفقات العمومية والتي تحقق من مشروعية تنفيذ الصفقات تتمثل في رقابة المفتشية العامة للمالية، ورقابة مجلس المحاسبة .

2-أ- رقابة المفتشية العامة للمالية

¹ المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 63.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المفتشية العامة للمالية هي هيئة رقابية توضع تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية، على كل الهيئات والمؤسسات التابعة للدولة،¹ أنشئت هذه الهيئة بموجب مرسوم رقم 35-80 المؤرخ في 1980/3/1، ولها صلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر ذلك تحت السلطة المباشرة لوزير المالية،² ثم تبعه المرسوم رقم 92-33 ونظم مصالحها الخارجية وصلاحياتها، ليصدر في الأخير المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 ويحدد صلاحياتها³؛

وتعتبر هيئة رقابية لاحقة، أي تتصب رقابتها على أعمال ونشاطات أي بعد إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، وعليه فإن الهدف من هذه الرقابة هو التحقق من أن صرف المال العام تم وفقا لما هو مقرر له، بحيث يمكن تفادي هذه الأموال ووقوع الاختلاسات.⁴ تبسط رقابتها على مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الأجهزة الخاضعة للقواعد المحاسبية العمومية، كما تبسط رقابتها أيضا على المؤسسات الصناعية ذات الطابع التجاري والصناعي، إضافة إلى هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والاجباري، وكل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية، وكذا كل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها القانونية؛

كما تراقب أيضا الجمعيات التي تستفيد من هبات عمومية في إطار حملات تضامنية ذات البعد الإنساني، الاجتماعي، الثقافي، التربوي والرياضي، وتمتد رقابتها أيضا على كل شخص معنوي يستفيد من مساعدة مالية عمومية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية مهما كان شكلها سواء قرض أو إعانة أو تسبيق أو ضمان.⁵ تكتسي المفتشية العامة للمالية، أهمية واسعة في مراقبة المال العام، ولها أيضا سلطة بسط الرقابة والتحري وكشف جرائم الفساد، في الصفقات العمومية المشبوهة.

ولقد خول لها المشرع الجزائري صلاحيات واسعة، من خلال فحص الصفقات العمومية من الناحيتين الشكلية والموضوعية.⁶ حيث تبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة

¹ حليمي منال، المرجع السابق، ص 111.

² علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية، 2003-2004، ص 100.

³ حليمي منال، المرجع السابق، ص 111.

⁴ مرابطي أحمد، لمير عبد العالي، حوكمة الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أحمد دراية، أدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، 2019-2020، ص 51.

⁵ زقاوي حميد، المرجع السابق، صص 224-225.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت بطريق التراضي تحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللجوء لإجراء التراضي والاطلاع على دفاتر الشروط التحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكد من شرعية تشكيلة فتح الأطراف وتقييم العروض، التأكيد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري، معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها.¹

إذن المفتشية العامة للمالية تمارس رقابة بعدية على التسيير المالي لمصالح الهيئات العمومية من بينها طبعاً الأموال التي ترصدها لإبرام الصفقات العمومية، لتحقيق من مدى احترام المصالح المتعاقدة للشروط المحددة في النصوص التنظيمية والتشريعية بما يكفل ويؤمن الرشادة في صرف المال العام.²

2-ب-رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

تعد جرائم الصفقات العمومية حجرة عثرة أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبعد مجلس المحاسبة هيئة تضطلع بتطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير أموال الدولة لاسيما الصفقات العمومية، وذلك عن طريق مراقبة نوعية التسيير، وكذا البحث عن كل المخالفات المالية في مجال تقييم حسابات المحاسبين العموميين وحتى في مراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ثم يقرر ما يتخذ بشأنها من جزاءات.³ قام المشرع الجزائري بإنشاء مجلس المحاسبة بهدف القضاء على الفساد في الإدارة العمومية ومعاينة كل متورط فيه.⁴

ويعود الإنشاء الفعلي لمجلس المحاسبة إلى سنة 1980 بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في الأول من مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة ن بعد تأسيسه دستوريا بمقتضى المادة 190 من الدستور 1976، وقد تم وضعه في ظل هذا القانون، تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية.⁵ أوكل له مهمة الرقابة اللاحقة على إنفاق أموال الدولة بصفة عامة، بالخصوص على الجماعات المحلية والمرافق العمومية⁶، كما يمارس الرقابة في الميدان سواء كان ذلك بطريقة مفاجئة أو بإذن مسبق، إضافة إلى هذا فإن مجلس المحاسبة

¹ حلبي منال، المرجع السابق، ص 113.

² حلبي منال، المرجع السابق، ص 115.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص ص 212-213.

⁴ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 66.

⁵ حلبي منال، المرجع السابق، ص 116.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

يقوم بالرقابة على الصفقات العمومية عن طريق التحقيق والتفتيش والتحري، بالإطلاع على كل الوثائق المرتبطة بالمعاملات المالية والمحاسبية،¹ يحق لمجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته تسليط العقوبات التأديبية على كل مسؤول ثبت تورطه في تبديد وسوء تسيير الأموال العمومية.²

ولا شك أن قانون مجلس المحاسبة قد تم إحاطته بمفاهيم الحكم الراشد خاصة بعدما أشار الدستور لذلك بصريح العبارة،³ بأن وسع من مجال رقابته ليشمل جميع الأموال الخاصة بالدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وحتى رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، بمفهوم جميع الهيئات التي حصرتها المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية. بما يفيد أن مجلس المحاسبة يولي أهمية بالغة في تكريس مبادئ الحوكمة من حيث التسيير الصحيح للأموال العمومية بتقدير درجة الفعالية والاقتصاد والكفاءة، كما له صلاحية تدعيم الوقاية من أشكال الفساد والممارسات الغير القانونية أو غير شرعية وكيفية التصدي لها باحترافية لمكافحتها.⁴

ثالثا : رقابة الوصاية

إضافة للرقابة الداخلية والخارجية، وضع المشرع رقابة أخرى وهي رقابة الوصاية والتي تتمثل في ترشيد المال العام وحمايته من الفساد،⁵ تتم هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية في مواكبة عملية إبرام الصفقات، من حيث احترام الإجراءات والأشكال التي ينبغي توفرها ثم تأتي الرقابة الوصائية اللاحقة، من أجل التأكد من تحقيق الأهداف المرجوة أثناء تنفيذ الصفقة.

حيث تمارس الرقابة الوصائية السابقة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية أي قبل تنفيذ الصفقة العمومية، تتمثل هذه الرقابة في تلك المتابعة للصيقة للسلطة الوصية، للتأكيد من ملائمة الصفقات العمومية، مع الأهداف المسطرة من ورائها من تحقيق المصلحة العامة، هذا ما تأكده المادة 146، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.⁶ حيث تمارس هذه الرقابة عمليا بمراقبة والتأكد أن عملية التحضير وإبرام الصفقة العمومية تمت وفقا لما تم النص عليه في القانون⁷؛ فمثلا يمكن أن نذكر تلك الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية فهي خاضعة لرقابة السلطة الوصية المتمثلة في الوالي، فيجب إرسال ملف الصفقة العمومية إلى الهيئة التنفيذية للولاية، للمصادقة عليه من

¹ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 67.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 82.

³ يمكن مراجعة المادة 192 فقرة 2 من دستور الجزائر لسنة 2016 أين نصت على أنه "يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية".

⁴ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 109-110.

⁵ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 54.

⁶ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 65.

⁷ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

طرف الوالي، الذي يمنح الصفة الشرعية للمداولات المجلس الشعبي البلدي، وبذلك تصبح المداولات المتعلقة بملف الصفقات العمومية، جائزة وقابلة للتنفيذ.¹

وهما تجدر الإشارة أن للوالي مهلة 30 يوما للمصادقة عليها والتقرير في شرعيتها وصحتها،² كما تتعدى هذه الرقابة إلى بعد تنفيذ الصفقة وهو ما جاءت به المادة 03/164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد تقرير تقييمي عن الظروف التي أنجز فيها المشروع وعن تكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ثم إرسال هذا التقرير حسب نوعية النفقة إلى المسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي و الرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو إلى الهيئة الرقابية الخارجية، كما يجب عليها إرسال نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التي استحدثت في المرسوم الجديد رقم 15-247 في نص المادة 213.³

حيث تكمن أهداف هذه الرقابة الوصائية، من تقييم جدوى والفعالية وأساليب أدائها، حيث تمكن السلطة الوصية من الإطلاع على ظروف الإنجاز للمشاريع، واحترام الآجال والعقبات التي أحاطة بالمشاريع المنجزة، وكذا مدى احترام الإعتمادات الممنوحة، للمشروع موضوع الصفقة العمومية.⁴

الفرع الثاني: دور الهيئات الرقابية القضائية في حوكمة الصفقات العمومية

يعتبر القضاء أهم ضامن لشفافية ونزاهة إجراءات إبرام ومنح الصفقات العمومية، من خلال مختلف الدعاوي التي يملكها المتعامل مع الإدارة، فهو الملاذ الأخير له بعد استعمال طرق الطعن الإدارية أمام لجان الصفقات المعنية في مواجهة بعض القرارات التي تصدر عن الإدارة لاسيما المنح المؤقت للصفقة، ونخص بالذكر هنا القضاء الإداري من خلال آليتي الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء.⁵

أ- الدعوى الاستعجالية

لقد أخص المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تفصيلا دقيقا لحالات اللجوء للقضاء الاستعجالي كمادة إثبات حالة، التسبيق المالي أو تدابير

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 66.

² ثياب نادية، المرجع السابق، ص 156.

³ بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 55.

⁴ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 66.

⁵ زقاويحميد، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

التحقيق، متبعا ثقافة تطوير المنظومة القانونية في مجال العقود الإدارية عامة، والصفقات العمومية خاصة باعتبارها أداة قانونية محركة لعجلة الاقتصاد مخصصة لتنفيذ برامج التنمية المحلية والوطنية، مادام مناخ الصفقات العمومية يتطلب غلاف مالي لارتباطه الوثيق بالمال العام في إطار تمويل مشاريع تنمية ضخمة، فإن عملية إرفاقه بإجراءات قانونية وفق مشروعية التدابير الاستعجالية تتصف بالسرعة لازمة لصيانة المال العام.¹

إن الدعاوى التي ترفع أمام القضائية الإداري، تستغرق مدة طويلة من الزمن، لا تتناسب والحالة المستعجلة التي يتطلبها الانتهاك الواقع، كالنزاهة وحرية المنافسة أو إشهار الصفقة العمومية فإذا أبرم العقد وشرع في تنفيذه، فقد يترتب نتائج يصعب فيما بعد التحكم فيها. لهذه الأسباب راعى المشرع الجزائري طبيعة هذه الظروف. نجد إلى جانب القضاء الإداري، القضاء الإستعجالي وهذا نظرا للصيغة التي يتم بها الإستعجالي، بالسرعة والحيطة في إتخاذ الأوامر ولو بشكل مؤقت، بحيث لا يمس بأصل الحق، كل هذا من أجل الحماية القانونية العاجلة. يعتبر الإستعجال بمثابة خصوصية تفرد بها الصفقات العمومية.²

يلمح المشرع الجزائري من خلال المادة 946، إلى وجود نوعين من الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، يتمثلان في الإستعجال قبل إبرام الصفقة العمومية ضف إلى جانب ذلك بإمكان للمتعاقل المتعاقد، رفع دعوى إستعجالية إذا ما سببت له الإدارة المتعاقد، ضررا أثناء إبرام العقد³، ولأجل رفع الدعوى الإستعجالية يجب أن يحدث هناك إنتهاك حقيقي لمبدأ الإخلال بالإشهار أو المنافسة، كما يجب أن يكون رافع الدعوى له مصلحة واقعية في ذلك .

ب- دعوى الإلغاء

يقصد بدعوى الإلغاء بتلك الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع.⁴ أجاز المشرع للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة، اللجوء إلى الطعن لإلغاء القرارات المتعلقة بالعملية العقدية، أمام الجهة القضائية الإدارية، للنظر في المنازعات التي قد تنجم عن عقد الصفقة، ليس إستنادا إلى خرقها لبنود العقد، وإنما إلى خرقها للشروط والإجراءات، المنصوص عليها في القوانين واللوائح. فمثلا قرار المنح المؤقت للصفقة، يجعل طرفا ما متضررا من عدم منحه الصفقة، وعلى هذا الأساس فتح له باب فضاء الإلغاء، إذا كان هذا المنح غير مشروع، خاصة أن الإدارة نظرا للإميازات التي تتمتع بها، والمستمدة أساسا من مهمتها

¹ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 121.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 130.

³ المرجع نفسه، ص 131.

⁴ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المتمثلة في الحفاظ على المصلحة العامة، قد تعتمد إلى إصدار قرارات تضر بمصلحة الطرف المتعاقد.

فدعوى الإلغاء هي وسيلة في يد المتضرر، من جراء الأفعال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة، فهي عبارة عن دعوى، يرفعها أحد المتعاملين المتعاقدين، ضد الإدارة إلى القضاء الإداري المختصة، يطلب فيها إلغاء قرار إداري مخالف للقانون، وإزالة الآثار والنتائج السلبية المترتبة عنه.¹

المطلب الرابع : العقوبات الخاصة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد كرس المشرع سياسة تعتمد أساسا على الوقاية من جرائم الصفقات العمومية في ظل آليات الرقابة المتنوعة، لكن قد لا تكفي هذه الإجراءات في حال ما سولت للموظف العام نفسه خرق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، فيتدخل حينئذ بتوقيع العقوبة من أجل حماية المصلحة العامة التي تقدمها الوظيفة العامة، وردع الجناة،² كل هذه الجهود تمت في سبيل تجسيد مبادئ الحوكمة بجميع صورها من تبني مبادئ شفافية الإجراءات وحرية المنافسة النزيهة، مع تقييم كل إجراءات إبرام الصفقة منذ بدايتها إلى غاية التسليم النهائي.³

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة.⁴ ولمكافحة هذه الجريمة حدد المشرع لها العقوبات الأصلية، إضافة لعقوبات تكميلية.

أولا : العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى⁵، وهي تختلف من الشخص الطبيعي عن تلك المقررة للشخص المعنوي

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

¹ عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 119.

² زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 163.

³ بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 137.

⁴ زوزولبيخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص 108.

⁵ المرجع نفسه، ص 109.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون رقم 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مائتي ألف دينار إلى مليون دينار¹.

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي

قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أن الغرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج².

ثانيا : العقوبات التكميلية

إضافة إلى العقوبات الأصلية السابق ذكرها، يمكن للجهة القضائية المختصة ن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، إضافة إلى تلك المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذن فهي عقوبة لا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية³، وقد ميز المشرع بين العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية بالنسبة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي الواردة في قانون العقوبات : يجوز الحكم على

الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي :

-الحجز القانوني

-الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

-تحديد الإقامة

-المنع من الإقامة

-المنح المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

¹ جنان فريدة، مادي أحلام، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2014-2015، ص50.

² زوزولبخة، المرجع السابق، ص 111.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 174.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

-المصادرة

-الإقصاء من الصفقات العمومية

-الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع

-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة

-سحب جواز السفر.¹

-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي الواردة في قانون مكافحة الفساد:

لم يكتفي المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في:

-مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: حيثتأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالة استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.²

-الرد: أقر القانون للجهة القضائية الناظر في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما اختلسه، وفي حالة ما استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.³

-إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية، التبتنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام أثره.⁴

3-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي كالتالي:

-حل الشخص المعنوي.

¹ ولأكثر تفصيل حول العقوبات التكميلية الواردة للشخص الطبيعي في قانون العقوبات الخاصة بجريمة المحاباة يرجى مراجعة :

- زوزولبخة، المرجع السابق، ص

- زقاوي حميد، المرجع السابق، ص

- جنان فريدة، مادي أحلام، المرجع السابق، ص

² زوزولبخة، المرجع السابق، ص 118.

³ جنان فريدة، مادي أحلام، مرجع سبق ذكره، ص 57.

⁴ زوزولبخة، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- تعليق ونشر حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية.¹

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إستغلال النفوذ الأعوان العموميون

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية (أولا)، وأخرى تكميلية (ثانيا).

أولا : العقوبات الأصلية: يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقرر للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي : يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.²

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي :بالرجوع لأحكام نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، فإنه الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقرر في قانون العقوبات وقرر المشرع الغرامة كعقوبة أصلية وتساوي من مرة 01 إلى

¹ ولأكثر تفصيل حول العقوبات التكميلية الواردة للشخص المعنوي الخاصة بجريمة المحاباة يرجى مراجعة:

- زوزولوخة، المرجع السابق، ص 135.

- جنان فريدة، مادي أحلام، المرجع السابق، ص 61.

² زوزولوخة، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرر للشخص الطبيعي أي أن الغرامة تتراوح ما بين 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.¹

ثانيا : العقوبات التكميلية: ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. كما يميز القانون في تحديده للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.²

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين

لقد فرق المشرع بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي.

أولاً: العقوبات الأصلية :

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تعاقب المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.³

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي : غرامة تساوي من مرة 01 إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.⁴

ثانيا : العقوبات التكميلية

¹ جنان فريدة، مادي أحلام، المرجع السابق، ص 62.

² روزوليك، المرجع السابق، ص 138.

³ خالد شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 11، العدد 01 جوان 2018 ص 123.

⁴ روزوليك، المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

يتميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: بالرجوع إلى قانون العقوبات وتحديدًا إلى نص المادة 9 نجدها قد حددت لنا قائمة بمجموعة العقوبات التكميلية التي يجوز للقاضي أن يحكم بها على كل من ثبتت إدانته بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وتتمثل هذه العقوبات في: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، لإقصاء من الصفقات العمومية، لحظر من اصدار الشيكات، و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم قرار الإدانة.¹

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيًا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.²

الفرع الرابع : جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

لقد فرق المشرع بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي.

أولاً : العقوبات الأصلية: تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : يعاقب مرتكب جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10)سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.³

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العملات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي :

¹خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 126.

²روزو زوليخة، المرجع السابق، ص 160.

³ وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 15، العدد1، جوان 2015، ص 265.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

غرامة تساوي من مرة 01 إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.¹

ثانيا : العقوبات التكميلية

كذلك يميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: ينص القانون على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.²

المطلب الخامس: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

لقد اعتمدت مجموعة من الدول على التعاون فيما بينها لمحاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية، بحيث سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التعاون الدولي ومختلف الجهود المؤسساتية وكذلك دور المنظمات في محاربة الفساد في هذا المجال.

الفرع الأول : تعريف التعاون الدولي

أولا : التعريف اللغوي للتعاون الدولي : التعاون لغة هو العون، والعون الظهير للواحد والجمع والمؤنث، ويكسر أعوانا والعوين : اسم للجمع واستعنته وبه، وعاونني، والاسم العون والمعانة

¹ المادة 53 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² زوزولويخة، المرجع السابق، ص 194.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

والمعونة وتعاونوا واعتنوا : أعان بعضهم بعضا وعاونوه معاونة : أعانه؛ والتعاون هو تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين فيقال : "تعاون القوم أي عاون بعضهم بعضا".
ثانيا : **التعريف الاصطلاحي للتعاون الدولي** : عرف التعاون الدولي على انه تبادل العون والمساعدة وتضارف الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر لتحقيق نفع أو خدمة مشتركة سواء عالميا أو إقليميا أو على المستوى الوطني للدول المشاركة .¹

الفرع الثاني : الجهود المؤسسية الدولية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

1/ دور المنظمات الحكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية: تعددت التنظيمات ذات الطابع الدولي الرسمي الرامية إلى إيجاد أرضية توافق بين الدول في مكافحة جرائم الصفقات العمومية لذا سنقتصر على ذكر بعضها :

➤ **دور منظمة الأمم المتحدة** : اهتم المجتمع الدولي وتنبه إلى خطورة ظاهرة الفساد، وأدرك حتمية مواجهتها حيث دعت من خلال أجهزتها إلى مكافحة الفساد في شكل قرارات سواء من قبل الجمعية العامة أو حتى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، حيث صدر القرار 14-1995 وما لحقه من قرارات للجمعية العامة كالقرار 45-121 المؤرخ في ديسمبر 1990، وقرار عام 1996 حول إجراءات مكافحة الفساد إلا أن أهم هذه القرارات على الإطلاق الذي صدر في 2003 الذي بموجبه تم عقد مؤتمر سياسي رفيع المستوى للتوقيع على اتفاقية مكافحة الفساد، كما اهتمت بموضوع الصفقات العمومية وسمته المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية وألزمت الدول بالقيام والحرص على تطبيق مبادئ الشفافية والتنافس بناء على معايير موضوعية².

➤ **دور الجمعية الدولية للسلطات المعنية بمكافحة الفساد** : هي منظمة دولية تم تأسيسها في العاصمة الصينية بكين خلال الاجتماع المنعقد بها خلال الفترة الممتدة من 22 إلى 26 أكتوبر 2006 الذي حضره كبار المسؤولين في 160 دولة بما فيها الجزائر، وتهدف هذه المنظمة إلى ترقية وضمان التنفيذ الفعال لاتفاقية مكافحة الفساد

➤ **صندوق النقد الدولي** : يعتبر صندوق النقد الدولي من المنظمات الدولية الحكومية المعنية بالأنشطة المتعلقة بمكافحة الفساد والترويج للحكم الراشد، فلا توجد أي مؤسسة عالمية

¹زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 263 .

²زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 269 .

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تتمتع بنفس قدرة الصندوق على التدخل في صناعة سياسات الدول والرقابة عليها من الناحية الاقتصادية والمالية فكل دولة تنظم لعضوية الصندوق وجب عليها الانصياع له¹.

2/ دور المنظمات الغير حكومية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية :كثيرة هي المنظمات غير الحكومية التي تعنى مكافحة الفساد بصفة عامة لذا سنقتصر على هذه الهيئات فقط والقاسم المشترك أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح على الأقل ظاهريا

• منظمة الشفافية العالمية : يرمز لها اختصارا TI هي منظمة دولية غير حكومية أنشأت سنة 1993 من قبل المدير السابق للبنك الدولي المحامي الألماني بيتر إيغن، وتضم حوالي 100 عضو، وقد اكتسبت شهرة كبيرة في مجال الفساد ويوجد للمنظمة فرع في الجزائر وألقت هذه المنظمة على عاتقها مهمة تحليل حالات الفساد لاسيما الرشوة منها التي تم الكشف النقاب عنها إضافة إلى التطرق إلى المواضيع المتعلقة به واختراق جدار الصمت ومن أهم المؤشرات التي تصدر عنها :

-مؤشر مدركات الفساد corruption perception index أطلق في سنة 1995

-مؤشر دافعي الرشوة bribe payersindex أطلق سنة 1999

-البارومتر العالمي للفساد global corruption barometre أطلق سنة 2001

وصنفت منظمة الشفافية العالمية الجزائر وفق مؤشر مدركات الفساد سنة 2017 في المرتبة 112 برصيد 33 نقطة وهو تراجع حاد حيث صنفت في 2016 في المرتبة 108 والمرتبة 88 سنة 2015²

• منظمة النزاهة العالمية : تصدر منظمة النزاهة العالمية التي مقرها بواشنطن، التقرير العالمي للنزاهة الذي يشمل مجموعة من المؤشرات تغطي عوامل الفساد والحوكمة، وتتضمن المؤشرات قياسا لعوامل شبيهة بتلك التي يصدرها البنك الدولي وهي المجتمع المدني وإتاحة المعلومات والإعلام، الإنتخابات العامة (المشاركة والنزاهة والتمويل) مساعلة الحكومة (الجهاز الإداري،

¹زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 270 .

²المرجع نفسه، صص 272-273 .

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الجهاز التشريعي، القضاء، الميزانية العامة، المشتريات العامة) آليات الرقابة والمحاسبة وأهم مجالات الرقابة، مكافحة الفساد وسيادة القانون¹.

3/ الجهود الإفريقية لمنع ومكافحة الفساد: نشير بداية أن هذه الجهود كانت بدايتها بواشنطن في 23 فيفري 1999 عندما اجتمع التحالف العالمي من أجل إفريقيا لأجل مناقشة الأطر التعاونية لمكافحة الفساد والذي أختتم بإصدار مبادئ غير ملزمة لمكافحة الفساد (25 مبدأ) من قبل الأعضاء الأحد عشر في التحالف المذكور، وكذا مجموعة التنمية الإفريقية الجنوبية ضد الفساد لسنة 2001 والذي يشمل على إجراءات تبنتها الدول الأربع عشر في المجموعة المذكورة. غير أن أهم انجاز للدول الإفريقية في مجال التصدي للفساد هي اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد من طرف رؤساء الدول وحكومات الإتحاد الإفريقي بمابوتو في جويلية 2003

4/ الجهود العربية لمكافحة الفساد: إن أول المجهودات العربية في مواجهة الفساد ترجع إلى اتفاقية التعاون العربية والخبرات التي أقرتها جامعة الدول العربية سنة 1983 لتعزيز التعاون بين الدول العربية في تبادل المعلومات والخبرات والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الفساد والرشوة، وكذا الاتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي التي أقرت سنة 1995 لمكافحة الجريمة بين هذه الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتسليم المجرمين. كما لعب مجلس وزراء الداخلية العرب دورا كبيرا في التصدي للفساد، حيث عمل في العديد من اجتماعاته إلى التنبيه إلى أخطار الفساد وآثاره السلبية، وقد عقدت في هذا المجال عدة ملتقيات علمية متخصصة في مجال مكافحة الفساد بمختلف أشكاله، وأهم انجازاته نذكر: مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والتي تتضمن 20 مادة وهي تتطابق إلى حد بعيد مع الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا مشروع القانون العربي النموذجي لمكافحة الفساد، وأخيرا المدونة العربية لقواعد سلوك الموظفين العموميين. وقد لعبت المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية أيضا دورا قياديا في مجال التصدي للفساد وهذا انطلاقا من دورها في المجال التنمية والإصلاح الإداريين وذلك بعقد عدة مؤتمرات علمية في هذا المجال²

5/ الجهود الأوروبية : أهم الجهود الأوروبية على الإطلاق في هذا المجال هو إصدار اللجنة الوزارية لمجلس أوربا للاتفاقيتين المشهورتين الأولى هي: الاتفاقية الجنائية حول الفساد الموقعة بستراسبوغ في 1999/01/27 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2002/07/01 وكذا البريتوكول الإضافي الملحق بها والموقع أيضا بستراسبوغ في 2003/05/15 ودخل حيز التطبيق في

¹زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 274 .

²حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 43-44 .

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

2005/02/01، والثانية هي الاتفاقية المدنية حول الفساد الموقعة بستراسبورغ في 1999/11/04 ودخلت حيز التنفيذ في 2003/11/01¹.

¹حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 42.

خلاصة الفصل الثاني :

تطرقنا في هذا الفصل إلى جانب التطبيقي للصفقات العمومية من خلال تعرضنا إلى طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكذا تنفيذ الصفقة العمومية وما نتج عنها من آثار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ومن خلال ما ذكر في هذا الفصل نستنتج أن المشرع الجزائري أقر إجراءات لمكافحة الفساد والوقاية منه وذلك لتكريس حوكمة الصفقات العمومية، وهذا من خلال إلزامه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لالتزامين أساسيين هما التصريح بالممتلكات وتدبير مرتبطة بالتوظيف، بالإضافة إلى الآليات الوقائية في ظل تنظيم الصفقات العمومية كما تعد الهيئات الرقابية الإدارية والقضائية آلية مهمة لمكافحة الفساد، وكذا ما أقره المشرع من عقوبات للجرائم المتعلقة بالفساد، وفي ظل العولمة والتطور التكنولوجي أصبح التعاون الدولي وسيلة حتمية لمواجهة الفساد وجرائم الصفقات العمومية، وهو ما يعكس نية المشرع الجزائري في تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة وتكريس قواعد ومبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الثالث:

دراسة وصفية تحليلية للدراسات

السابقة

تمهيد:

بالنظر لطبيعة الموضوع، كونه قانوني أكثر منه اقتصادي ناهيك عن طابعه النظري، جعل منا نختار أن يكون هذا الفصل تلخيص لمجموعة من الدراسات والبحوث الأكاديمية التي سبقتنا بالبحث فيه، حتى تتم الاستفادة مما توصلت إليه من نتائج، سواء في شقها النظري أو التطبيقي وعليه سنقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

-المبحث الأول : قراءة في الجانب النظري للدراسة

-المبحث الثاني : قراءة في الجانب التطبيقي للدراسة

المبحث الأول : قراءة في الجانب النظري للدراسة

بالنظر الى الموضوع والذي يتسم بطبيعته القانونية الاقتصادية من جهة ، ومن جهة اخرى لا يمكن إخفاء صورته النظرية، فإننا اضطررنا إلى الاستعانة بالدراسات النظرية السابقة، التي تقاطعت بموضوعنا أو تشاركت معه في بعض العناصر، من أجل إبراز مدى توفر آلية الرقابة على الصفقات العمومية للوقاية من جرائم الفساد التي نخرت- ولا تزال -الاقتصاد الوطني سيما بمناسبة إبرام الصفقات العمومية.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفصل تقديم هذه الدراسات والتركيز على أهدافها ونتائجها دون أن يفوتنا تقديم ملاحظتنا، التي تركزت في مجملها على تحليل جانبها النظري والتطبيقي عند الاقتضاء.

المطلب الأول : حوكمة الصفقات العمومية

في هذا المطلب سنتطرق إلى حوكمة الصفقات العمومية كدراسة نظرية تناولت كل مايتعلق بالحوكمة سيما تلك المرتبطة بالصفقات العمومية ، حيث سنقوم بقراءتها ووصفها وتحليلها، لإستخلاص أهم نتائجها .

الفرع الأول: تقديمها

الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير في الحقوق، بعنوان "حوكمة الصفقات العمومية"، من إعداد الطالبة بن سليمان فايزة، والتي هدفت إلى إبراز دور المشرع الجزائري في تطبيق مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، لمحاربة ظاهرة الفساد والحفاظ على المال العام. لذا تم طرح الإشكال التالي:

" كيف عزز المشرع الجزائري تطبيق مبادئ الحوكمة في تنظيم الصفقات العمومية بهدف ترشيد وحماية المال العام؟"

للإجابة على هذه الإشكالية تم استعمال المنهج التاريخي بالإضافة إلى المنهج الإستقرائي والتحليلي، بهدف تمحيص النصوص الجديدة، ومقارنتها مع السابقة لاستخلاص درجة نجاعتها، وفي نفس الوقت تم الاستعانة بالمنهج الوصفي في أحيان أخرى.

وقد قسمت الباحثة هذه الدراسة إلى فصلين خصص الأول لإبرام الصفقة العمومية وفق مقتضيات الحكم الراشد، خاصة وأن للصفقات العمومية دور مهم في الاقتصاد الجزائري نظرا لإرتباطها الوثيق بتسيير المال العام، حيث أنها الأداة التي يتم من خلالها تنفيذ برامج التنمية ضخمة كانت أم صغيرة بأعلى جودة وأقل التكاليف، وأقصر الآجال، وعليه أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لتطبيق متطلبات الحوكمة بأن سهر على تكريس مبادئها في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، بإضفاء مبادئ الشفافية، الشرعية، المساواة والمساءلة وأيضا النزاهة، والحفاظ على مصالح الإدارة العامة.

وبناء على ماسبق، تم جمع كل هذه النقاط وعرضها في المبحث الأول المعنون بالمصلحة المتعاقدة آلية قانونية لحوكمة الصفقة العمومية. والمبحث الثاني رهانات تبني مبادئ الحكم الراشد لإنجاح الصفقة العمومية، فبالنسبة للمبحث الأول نجد أن الباحثة تطرقت إلى دور المصلحة المتعاقدة بإعتبارها طرف متعاقد في الصفقة العمومية، كما أنها تختص بإستعمال المال العام لتحقيق المنفعة العامة، وصيانة النفقات العمومية عند تعاقدها مع المتعامل المتعاقد، وكل هذا يلخص تبني المشرع لمبادئ الحوكمة في تنظيم الصفقة العمومية، استجابة للاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية في تسيير المرافق العامة، وترشيد النفقات العمومية .

وعليه، تم تحديد صفة المصلحة المتعاقدة وذلك في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لتكريس مبدأ المشروعية، والذي يقصد به الشرعية أو سيادة القانون وسموه، والمشروعية الإدارية هي تطابق أعمال الإدارة مع القانون، وعليه كان لزاما تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة تحديدا دقيقا.

وقد عمد المشرع الجزائري على استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية، على خلاف سابق قوانين تنظيم الصفقات العمومية، لما لها من دور فعال ديناميكي في ترقية إجراءات إبرام مثل هذه العقود، وتتبع حسن سيرها، والتي تم إنشاء هذه السلطة لدى الوزير المكلف بالمالية،

وتتمتع بكامل استقلاليتها في التسيير، ومن صلاحياتها تحضير القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، وتفويض المرفق العام مع متابعة حسن تنفيذ، إلى العديد من الصلاحيات التي تتمتع بها.

وتفريعا على ذلك، لم يعط المشرع الجزائري الأهمية اللازمة للبرامج التوقعية، طبقا للمادة 27 التي أكدت تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها دون تفصيل كيفية ذلك. في حين نجد أن المادة 185 من نفس المرسوم أكدت على ضرورة إعداد المصلحة المتعاقدة لقائمة بالبرنامج التقديري للمشاريع في بداية كل سنة مالية، اي إجبارية نشر المعلومات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة. مما لاشك فيه أن هذه المعلومات كلها مفيدة للمتعامل الاقتصادي لأنها تعطي نظرة مستقبلية لنوعية الصفقات العمومية المتوقع إبرامها، وبالمقابل تحضير عروضهم مسبقا مخالفين مبدأ المساواة والشفافية والنزاهة.

كما أن التنوع في أساليب إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في طلب العروض كقاعدة عامة، والتراضي كاستثناء يؤكد عبئ المسؤولية على الدور الفعال الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في إنجاح الصفقات العمومية وتسيير المال العام. نستنتج أن دور المصلحة المتعاقدة يبدأ بتحديد الحاجيات، لتحديد شروط ثم اعتمادها على معايير الانتقاء حسب موضوع الصفقة، يليها في الأخير تقييم العروض، هذه المراحل تتطلب إتصاف المصلحة المتعاقدة بصفات جديّة، والمنهجية الدقيقة لتحديد نوع المشروع، وهذا لا يكون إلا من خلال إطلاع موظفيها على المعلومات الكافية التي يفرضها القطاع المعني.

وهنا تظهر الأهمية اللازمة للمعارف العلمية التي يجب أن يتمتع بها الموظف القائم على إبرام الصفقات العمومية، حتى يتم التحكم الكامل في الإطار القانوني لاسيما الإجرائي منه، فنجاح ذلك مرتبط بتهيئة الموظف أخلاقيا وثقافيا وقانونيا، دون أن ننسى المهارات والكفاءات التقنية، للتسيير الحسن للمرفق العام وصيانة أموال الدولة.

يعد مقياس الأخلاق مهم جدا بالنسبة للموظف العمومي عند أدائه مهام التسيير الإداري خاصة عند توليه مهام ثقيلة كتسيير المال العام وصيانته عند إبرام المشاريع الكبرى الهادفة إلى تطوير الاقتصاد الوطني، ولتحقيق هذا المبتغى لا بد من أخلاق عالية نابغة من ثقافة سامية لتهديب الحياة الإدارية، وهو ما تفرضه متطلبات الحوكمة من قيم النزاهة والشفافية والمساواة والمسؤولية.

مما لا شك فيه أن نجاح الصفقة مرتبط بمدى كفاءة وإخلاص الموظف ولذلك لا بد من حسن إنتقاء الموظف عن طريق معايير معتمدة لإختياره لإنجاح إجراءات إعداد وتنفيذ الصفقة، لذا حرص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة التصريح بالامتلاكات عقب تعيينه لتولي وظيفته تجاوبا مع متطلبات الوقاية من الفساد. كما أكد هذا التنظيم على وجوب تكوين موظفين عموميين بمناسبة توليهم أعمال تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقة مع إستمرارية تلقيهم دورات التكوين بشكل دائم لتحسين مؤهلاتهم وتقوية كفاءتهم. بإعتبار أن نجاح الصفقة العمومية مرهون بمدى تمتعه بمستوى ثقافي وتعليمي معين.

الحكامة الجيدة تعني الموظف المناسب في المكان المناسب، يعني هياكل إدارية فعالة، حيث نجد أن المشرع الجزائري سعى للحفاظ على حسن سير المرفق العام وحتى الخاص، فأولى أهمية بالغة بأن ألزم هذا الموظف بإجراءات وقائية من الفساد عند إبرام الصفقات العمومية، في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، منها واجب التصريح بالامتلاكات، وحالة التعارض، علما أن مخالفة هذا الموظف لهذه الإجراءات يعرضه للمساءلة والعقوبات الجزائية، بسبب إخلاله بمبادئ الشفافية والنزاهة التي يفرضها القانون، بحيث أوجب القانون تحلي هذا الموظف بمبادئ الحوكمة، التي حصرها في حرية الوصول إلى الطلبية والدخول في المنافسة النزيهة، والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين بتكريس الشفافية الإجرائية.

إن أخلقة المرفق العام يعد أكبر رهان للإصلاح الإداري، لأنه بقيامه تقوم الدولة والعكس صحيح، حيث يعتبر المحرك الرئيسي لعجلة التنمية، وتحسين الخدمة العمومية.

حسب الباحثة إن المشرع الجزائري قد ساير نظيره المغربي في الحرص على تطبيق مبادئ الحكم الراشد في تنظيم الصفقات لسنة 2007، وكذا المرسوم 20 ماي 2013، الواضح جليا إعتماده مبادئ الحوكمة بتدعيم أكثر للشفافية، والمشرع الفرنسي هو الآخر أكد تبنيه لمبادئ الحوكمة في عقود الصفقات العمومية، وكل ذلك بسبب المستجدات التي شهدتها التشريع الدولي، للتجاوب مع المعايير الدولية لأكثر شفافية.

إن تبني مبادئ الحكم الراشد في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية، يؤكد تكريس مبدأ المشروعية والمتمثل في سيادة القانون، وخضوع جميع الأشخاص للسلطة العامة بكل هياكلها، وتطبيق القواعد القانونية سارية المفعول كمبدأ المساواة بين المتعهدين، حيث لا يجب أن يحتوي دفتر الشروط على أي ملابسات أو إشارات للتمييز بين المتعهدين عند تحديد نوع المنتج أو نوع الخدمة، بما أن دفتر الشروط هو المنهاج المعتمد في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

للشفافية أهمية بالغة على جميع مراحل إجراءات سير الصفقة العمومية، سواء في مرحلة الإعلان عن الصفقة بنشرها إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، إضافة لنشرها على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، وعليه يهدف نظام الإشهار على ضمان مبدأ علانية الإجراءات مع مراعاة منافسة حقيقة ونزيهة عند تقديم العروض.

وسع المشرع من دائرة ضبط الشروط حسب نوع المشروع تحسبا لأي مستجدات، كما أن عملية إرساء الصفقة العمومية تلزم الإدارة بعدة قواعد إجرائية وقانونية، عند إسنادها للمتعامل المتعاقد، وذلك بإتباعها لهذه القواعد بصرامة تحد من حرية المصلحة المتعاقدة. وكل هذه الضوابط لم تمنع من تحايل أطراف العقد والتلاعب بالإجراءات رغم صرامتها، لوجود ثغرات قانونية وتقنية تتطلب الإحترافية في مجال الصفقات العمومية، وقد قامت الباحثة بعلاج هذه الاختراقات من خلال تقييد إجراءات المنح المؤقت والنهائي، لتدارك أي تجاوزات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة أو شفافية الإجراءات، لضمان الحد من مختلف التحايلات المؤثرة على مصداقية المصلحة المتعاقدة ونزاهتها، إلا أن القضاء على التحايل يتطلب تظافر جهود العديد من العوامل المرتبطة بالموظف العمومي بالدرجة الأولى، وعوامل خارجية لا تقل أهمية.

بصفة عقود الصفقات العمومية عقود إدارية مستقلة عن القواعد للعقود الخاصة، لأنها تستهدف بالدرجة الأولى الصالح العام فهي تخضع لقيود والتزامات تقيدها وفق قواعد قانونية تحمي مصالحها ومصالح المتعاقد في نفس الوقت. طبقا للمادة 106 من القانون المدني: "أن العقد شريعة المتعاقدين" يقع على طرفي العقد الالتزام بجميع بنوده يعني تطبيق المبادئ العامة لشروط تنفيذ العقد. من خلال عقد الصفقة العمومية في ظل الحوكمة، تبين أهمية دفتر الشروط كعامل أساسي وفعال مرتبط بجميع المعاملات التي تمس بصحة وقانونية الصفقة، لأن العقد يفرض التزامات متبادلة بين طرفي الصفقة، وأي إخلال أو إهمال يترتب مسؤولية المتسبب في عدم تنفيذ العقد.

تعتبر المصلحة المتعاقدة طرف أساسي والعامل الفعلي في عملية إبرام الصفقة العمومية، فقد تحكمها عدة مبادئ أهمها هو مبدأ المحافظة على المال العام، ومبدأ اختيار الطرف الأكثر كفاءة ومبدأ العلانية في الإجراءات والمنافسة العامة والمساواة وهي نفسها مبادئ الحوكمة.

للمصلحة المتعاقدة سلطات مخولة لها قانونا لحسن تنفيذ الصفقة العمومية والمتمثلة في ممارسة سلطة الإشراف والتعديل، وسلطة توقيع إجراءات، إلى جانب سلطة الفسخ والتسوية الودية للنزاعات، وقد قامت الباحثة بتقديم شرح وافي لكل سلطة من سلطات المصلحة المتعاقدة، للطرف المتعاقد مع الإدارة دور كبير في تحقيق المشروع وإنجاحه بصفته الفائز بالصفقة العمومية ولتحقيق

ذلك يجب على الإدارة الالتزام بمنحه جملة من الحقوق الناتجة عن تنفيذ العلاقة التعاقدية في الأجال المحددة، تتصف الحقوق المترتبة عن حسن التنفيذ حسب بنود العقد بطبيعة واحدة وهي حقوق مالية مهما اختلفت طريقة تحصيلها أو حالات منحها، لكن عمليا يقع التعامل في مشكل العجز بسبب ظروف ترهق كاهله، تحول دون تنفيذه للعقد، وفي حالات أخرى تتدخل المصلحة المتعاقدة رغم إصرار المتعامل المتعاقد على عملية التنفيذ باسم المصلحة العامة، فتضرب به مما يرتب حقه في التعويض.

للمتعامل المتعاقد حقوق كفلها له القانون من بينها حق الحصول على المقابل المالي نظير إنجازه لإلتزاماته التعاقدية، بالإضافة إلى أحقيته في التعويض .

من خلال دراسة الباحثة لهذا الفصل المبتغى الأول للإدارة هو إنجاح الصفقة العمومية، والذي يعد تنمية لحاجاتها وتحقيق للمصلحة العمومية، لأن مجال الصفقات العمومية واسع جدا من حيث إجراءات الإعداد والإبرام ثم التنفيذ إلى غاية التسليم النهائي، وهذه المراحل تعتبر تجسيدا للحكومة. لذلك عمد المشرع في آخر تعديل المرسوم الرئاسي 15-247، بتعزيز مبادئ الحوكمة بتقوية مبدأ المنافسة وشفافية الإجراءات وحرية الوصول للطلب العمومي، المجسدة في قواعد نظام الإشهار ودفتر الشروط هذا من جهة، ومن جهة أخرى إبراز دور المصلحة المتعاقدة كطرف أساسي في ترشيد التسيير الإداري والمالي، لصيانة المال العام في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى ضمان حقوق المتعامل المتعاقد الذي كفله القانون.

أما الفصل الثاني فخصص لآليات الرقابة على الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة، حيث أظهرت الباحثة أن الصفقات العمومية هي الآلية القوية المجسدة للسياسة الاقتصادية لدعم فرص الشغل والتنمية المستدامة، لذلك لعملية الرقابة على الصفقات العمومية مكانة مهمة وحيوية لسهرها على تجسيد التسيير الجيد والإدارة النزيهة للمال العام.

وقد تم استنتاج أن المرسوم الرئاسي الحالي ساير النصوص القانونية السابقة حيث حدد وسائل وآليات الرقابة، فنجد أن المادة 156 أكدت على خصوصية رقابة الصفقات العمومية وتطبيقاتها، قبل دخول حيز التنفيذ وبعده، سواء مارست عليها شكل الرقابة الداخلية أو الخارجية وكذا الوصائية، لذا قد خصصت الباحثة في دراستها لهذا الفصل المبحث الأول لدراسة الرقابة غير القضائية آلية للتسيير في الصفقات العمومية، والذي ذكرت فيه إحاطة عقود الصفقات العمومية برقابة إدارية داخلية تمارسها المصلحة المتعاقدة ذاتها، بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بالإضافة إلى لجان الصفقات العمومية كرقابة وصائية ورقابة اللجنة القطاعية، كما تطرقت الباحثة

إلى الرقابة المالية حيث أوجب المشرع هيئات رقابية تمثلت في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، ورقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

أما بالنسبة للمبحث الثاني المعنون بمعالم الرقابة القضائية في ظل الحوكمة ذكرت الباحثة حدود اختصاص القضاء الإداري ومجلس المنافسة إذ أوضحت أن القضاء الإداري يهدف إلى صيانة الحقوق والحريات بالتوفيق بين المصلحة العامة والخاصة، مرتكزا على قواعد قانونية ومعايير اجتهادية . كما تطرقت الباحثة إلى جرائم الصفقات العمومية كجثة المحاباة وجثة استغلال النفوذ للحصول على إمتيازات غير مبررة، باعتبار أن مجال الصفقات لعمومية ميدان خصب لتقشي ظاهرة الفساد . نستنتج من هذا الفصل أن المشرع كرس آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية، عن طريق إحداث مستجدات من خلال إعادة هيكلة الرقابة الإدارية ولجان الصفقات العمومية، بالإضافة إلى الرقابة المالية والقضائية وكل هذا بهدف حماية تسيير الأموال العمومية، وبالتالي مقاومة ظاهرة الفساد.

الفرع الثاني: أهدافها

تهدف دراسة هذه المذكرة إلى بيان مدى أهمية الصفقات العمومية، باعتبارها من العوامل المحركة للاقتصاد الوطني، كونها مرتبطة ارتباط وثيق بالخزينة العمومية والمال العام، حيث أنها تكلف إعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية، والمشاريع التنموية، كما انها سلطت الضوء على دور المشرع الجزائري في إدراج مبادئ الحوكمة أو مقتضيات الحكم الرشيد، لترشيد المال العام ومحاربة مختلف أنواع الفساد وترسيخ آليات المساءلة والشفافية والمنافسة، وتعزيز أدوات الوقاية من الفساد، الذي يعتبر عقبة رئيسية أمام الإصلاح والتنمية والإستثمار، حيث نجده نقشي بين أوساط المجتمع خاصة ضمن فئة رجال الأعمال، هذا الفساد استغل فرصة ضعف الأنظمة القانونية في الإشراف والرقابة، وعليه كان لابد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر بوضع سياسة تنموية جديدة، قائمة على دعائم الحوكمة، في سبيل تطير السياسات الاقتصادية والاجتماعية المعتمدة سلفا، بالإضافة إلى مواكبة العولمة.

حيث نجد أن المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 عزز مبادئ الحوكمة وعالج الثغرات القانونية، بالإضافة إلى حماية حقوق وواجبات المتعهدين، وخدمة للمصلحة المتعاقدة على حد سواء، كما أن للصفقات العمومية علاقة قوية بالعديد من القوانين منها قانون الإستثمار، المنافسة، البيئة.

ومسايرةً للتعديلات المستحدثة في المجال القضائي وتجاوبا مع قانون الفساد، تم إحاطة عقود الصفقات العمومية بإجراءات رقابية صارمة لكل من موظفي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بحيث تم التطرق إلى الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية بالإضافة إلى رقابة الهيئات المالية والرقابة القضائية، وذلك للقضاء على ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: نتائجها

توصلت هذه الدراسة إلى ضرورة وضع آليات الرقابة بجميع أشكالها سواء الإدارية والمالية بالإضافة إلى جانب الرقابة القضائية، بما يضمن تحقيق متطلبات الحكم الراشد بتفعيل مبدأ المسؤولية والمساءلة، للقضاء على ظاهرة الفساد المالي والإداري والحفاظ على المال العام، إضافة إلى تأكيد على دور المشرع الجزائري في إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة مهمة لتنمية الاقتصاد الوطني، ولمساهمتها ودورها الحيوي في تلبية الحاجات العمومية، وذلك من خلال تكريسه لمبادئ الحوكمة في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، بتعزيز شفافية الإجراءات والمساواة بين المرشحين للوصول للطلب العمومي.

المطلب الثاني: حوكمة الصفقات العمومية في إطار إستراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

في هذا المطلب سنتطرق إلى هذه الدراسة النظرية الموسومة بحوكمة الصفقات العمومية في إطار إستراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث سنقوم بقراءة وصفية وتحليلية لها، لإستخلاص أهم النتائج منها.

الفرع الأول : تقديمها

الدراسة عبارة عن مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية بعنوان "حوكمة الصفقات العمومية في إطار إستراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، من إعداد الأستاذة بن أعمار صابرينة، والتي هدفت إلى إبراز دور المشرع الجزائري من خلال الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أن يعزز من حوكمة عملية تنظيم الصفقات العمومية، لذا تم طرح الإشكال التالي:

كيف إستطاع المشرع الجزائري من خلال الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أن يؤكد ويعزز من حوكمة الصفقات العمومية؟

وقد حاولت الدراسة الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال عدة محاور، أولها كان لتحديد مفهوم الحوكمة، حيث قامت الباحثة بمعالجة موضوع الحوكمة وبينت أنه بعد إنهيار اقتصاد الدول، وظهور الأزمات ظهرت الحاجة إليها، لذلك لابد من تعريفها وبيان أهميتها، بالإضافة إلى توضيح الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها، ومحددات تطبيقها، حيث عرفت الحوكمة بالعديد من التعريفات، نذكر منها بأنها النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها، وتعريف آخر ذكرته للدكتورة نبيهة جابر بأنها منهج الإدارة الذي يزود المؤسسة بالإجراءات والسياسات التي تحدد الأسلوب الذي من خلاله تدار العمليات بكفاءة.

وفيما يخص أهمية الحوكمة تتجلى في الحد من الفساد الذي يعيق بدرجة قصوى عملية النمو، وتعزز الحوكمة شفافية المعلومات المالية، وتساعد على إنتشار الثقة في المنشأة المطبقة للحوكمة، والحد من هروب رؤوس الأموال المحلية .

وبالنسبة للهدف من الحوكمة تحقيق الشفافية والعدالة، وحق مساءلة إدارة الشركات والمؤسسات مهما كانت درجتهم في السلم الترتيبي للمنشأة، بالإضافة إلى ضمان حماية واسعة لكل متعامل، إضافة إلى أن قواعد الحوكمة تعكس جودة الخدمة، وقد قامت الأستاذة بتوضيح الطبيعة القانونية للحوكمة بأنها مجرد إرشادات إختيارية للشركات الراغبة في تطبيقها، وليست لها صفة الإلزام، ولكن تطبيقها يؤدي إلى الشفافية والمصداقية في أسواق المال.

للحوكمة معايير ومحددات بحيث أن التطبيق الجيد للحوكمة من عدمه يتوقف على مدى توافر جودة نوعين من المحددات الخارجية والداخلية، بالنسبة للمحددات الخارجية كالمناخ العام للإستثمار في الدولة(القوانين)، وكفاءة القطاع المالي، بإضافة إلى كفاءة الأجهزة والهيئات الرقابية، تكمن أهمية المحددات الخارجية في ضمان حسن إدارة الشركة، أما بالنسبة للمحددات الداخلية تتمثل في مجموعة من القواعد والأسس التي تحدد كيفية إتخاذ القرارات، وتوزيع السلطات داخل الشركة، وتكمن أهميتها في تقليل التعارض داخل الشركة .

ولأهمية الحوكمة حرصت عدة مؤسسات على وضع معايير محددة لتطبيقها، وهي تختلف من مؤسسة إلى أخرى مثلما اختلفت مفاهيم الحوكمة، من هذه المعايير ما وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهي ستة معايير نذكر منها البعض كدور أصحاب المصالح، مسؤوليات مجلس الإدارة، الإفصاح والشفافية.

أما المحور الثاني منها فخصص لبيان مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية، خاصة وأن لهذه الأخيرة مكانة هامة في محور تنمية الاقتصاد الوطني، فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات قانونية أثناء إبرامها، وعليه قامت الأستاذة بتسليط الضوء على مظاهر الحوكمة في مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين، بالإضافة إلى مبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث أوضحت الأستاذة أيضا مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، وتتجلى في الحقوق التي أقرها القانون ضمن دفتر الشروط للصفقة، منها ضمان رقابة المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقات العمومية، ومظاهر الحوكمة المكرسة لمصلحة المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، فقد ضمن له القانون حقوق.

في حين عكفت الباحثة في المحور الثالث على بيان دور حوكمة الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ومكافحته، بالنظر لإرتباط الصفقات العمومية بالخرينة العامة فهي معرضة للفساد بشتى صورته، لذا إهتم المشرع بتجريم وقمع تجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، فوضع قانون خاص تبنى عملية تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقة العمومية، و المتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (قانون رقم: 06-01)، والذي جرم الأفعال والسلوكيات التي ترتكب ضمن مراحل إبرام تنفيذ الصفقات العمومية، ومنها جنحة المحاباة في الصفقات العمومية، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، وعليه مكافحة هذه الجرائم يعني القضاء على الفساد وحماية المال العام.

الفرع الثاني: أهدافها

التطرق لمفهوم الحوكمة مهم جدا لتحقيق هدف هذه الدراسة والمتمثل في إبراز مظاهر الحوكمة في المبادئ التي تحكم إجراءات الصفقات العمومية، حيث نلتبس ذلك في مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين، بالإضافة إلى مبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية. كما تبرز مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، حيث تتجلى هذه المظاهر في حقوق والتزامات من جهة الإدارة، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

كما هدفت هذه الدراسة أيضا على تبيان الدور المهم الذي يلعبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك عن طريق تجريمه للأفعال والسلوكيات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وإتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة جرائم الفساد بشتى صورته، بهدف تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة، وتكريس الحوكمة في مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: نتائجها

خلصت هذه الدراسة إلى أن إنتشار جرائم الصفقات العمومية، دفعت المشرع الجزائري إلى ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحةها، وذلك باتخاذ آليات قانونية ووقائية الكفيلة بذلك، بغية تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة، في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية، وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري عمل على مكافحة الفساد والقضاء على كل صور الإجرام والتعدي على المال العام، في مجال تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : قراءة في الجانب التطبيقي للدراسات السابقة

من خلال بحثنا في العديد من الدراسات الميدانية السابقة المتعلقة بموضوعنا توصلنا إلى أهم الدراسات التي تناولت الموضوع والمتمثلة فيما يلي:

المطلب الأول :حوكمة الصفقات العمومية، دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة

في هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة تطبيقية لحوكمة الصفقات العمومية، بالمديرية التنفيذية لولاية قسنطينة، حيث سنقوم بقراءة وصفية وتحليلية لها، لإستخلاص أهم النتائج منها.

الفرع الأول: تقديمها

الدراسة عبارة عن مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية، بعنوان"حوكمة الصفقات العمومية، دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة"، من إعداد الأستاذة سبتي خديجة، والتي هدفت إلى إبراز حوكمة الصفقات العمومية وواقع تطبيقها على مستوى المديريات التنفيذية بولاية قسنطينة، من خلال استخدام المنهج الوصفي التحليلي في الجانب النظري من هذه الدراسة، أما بالنسبة للجانب التطبيقي تم تطبيق على المديريات التنفيذية لولاية قسنطينة لإختبار صحة الفرضيات، وعليه تم طرح الإشكال التالي:

-كيف يمكن حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي المحاور الكبرى لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر؟

-ما مدى حوكمة الصفقات العمومية في المديريات التنفيذية لولاية قسنطينة ؟

للإجابة على التساؤلات الفرعية وعلى الإشكالية الرئيسية، بُنيت الدراسة على مجموعة من الفرضيات كالتالي :

-الفرضية الأولى : تلتزم المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة.

-الفرضية الثانية: هناك معوقات تحد من التزام المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة.

حيث قامت الباحثة بإختيار عينة مكونة من 43 مفردة من فئة الموظفين العموميين في مكاتب الصفقات العمومية، من خلال مسح شامل لـ 12 مديرية تنفيذية بولاية قسنطينة، للإجابة على محاور الإستبانة، حيث تم استرجاع جميع الاستثمارات الموزعة والتي كانت جميعها صالحة للمعالجة الإحصائية.

كما إعتمدت الباحثة على الإستبيان لجمع البيانات التي تخدم الدراسة و لاختبار جملة الفرضيات المتعلقة بالموضوع، وقد احتوى لإستبيان على فقرات يقوم أفراد العينة بالإجابة عنها وفق اختيار بديل من خمس بدائل (موافق بشدة، موافق، محايد، غير موافق، غير موافق بشدة)، استخدم برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS-20) في تحليل البيانات التي تم جمعها في هذه الدراسة.

تطرقت الباحثة في هذه الدراسة إلى:

1-التأصيل النظري لحوكمة الصفقات العمومية

حيث تناول الإطار المفاهيمي للدراسة، من دراسات سابقة، تعريف للصفقات العمومية وأنواعها، والمبادئ التي تحكمها، ثم تطرق إلى مفهوم الحوكمة ومبادئها وأهميتها، بالإضافة إلى مضمون حوكمة الصفقات العمومية سواء في مراحل إبرام وأساليب وتنفيذ الصفقات العمومية، وأخيرا تطرق إلى المحاور الكبرى لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر.

2-حوكمة الصفقات العمومية في المديرية التنفيذية لولاية قسنطينة

لقد تم اعتماد هذا الجزء من البحث لاختبار الفروض كمحاولة لتحديد مستوى حوكمة الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة، من خلال تحليل محاور الإستبانة المعبرة عن فرضيات الدراسة، والموضحة كمايلي:

1- تحليل المجال الأول: تلتزم المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة.

يحتوي المجال الأول من الاستبيان الذي قامت به الباحثة على ثلاثة محاور رئيسية، تتكون في مجموعها من عشرين فقرة موزعة بين ثلاث محاور: التحديد المسبق لشروط المسابقة و الانتقاء، علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، و الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.

المحور الأول: التحديد المسبق لشروط المسابقة و الانتقاء

يتضمن المحور الأول سبعة فقرات تمحورت حول التحديد المسبق لشروط المسابقة والانتقاء كالتالي: -تحدد الحاجات الواجب تلبيتها بدقة في دفتر الشروط قبل الشروع في إبرام الصفقة -يعتبر توفر الاعتمادات شرطا أساسيا قبل الشروع في إبرام الصفقة. -تحدد المصلحة المتعاقدة بموضوعية معايير التقييم على مستوى دفتر الشروط.

- يخضع دفتر الشروط لدراسة و تأشير لجان متخصصة.
- تحدد المصلحة المتعاقدة بموضوعية معاملات المعايير المتضمنة في العرض التقني والمالي.
- معايير إقصاء أصحاب العروض المتدنية بصفة غير طبيعية محددة في دفتر الشروط.
- يسمح لمقدم العرض المتدني بصفة غير طبيعية بتقديم تفسير لذلك.

المحور الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية

يتضمن المحور الثاني خمسة فقرات لتبيان مدى علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية كالتالي:

- طريقة الإشهار المعمول بها تعطي الضمانات الكافية لوصول المعلومة لجميع الأطراف المعنية
- أي ملف يطلبه المتعامل المتعاقد يتم الحصول عليه بسرعة ودون تأخير.
- يتم الإعلان عن معايير الانتقاء والتنقيط التي تم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد.
- المدة المتروكة في إطار المنح المؤقت كافية للقيام بإجراءات الطعن.
- الخطوات التي يتم المرور بها للحصول على صفقة ميسرة وشفافة.

المحور الثالث: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

يتضمن المحور الثالث ثمانية فقرات تمحورت حول الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد كالتالي:

- هناك تحسن في تسيير الصفقات العمومية بعد صدور المرسوم الرئاسي الأخير 10-236.
- يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين.
- تمنح فرصة للمتعامل المتعاقد لتدارك العيوب الشكلية في عروضهم.
- تتسم معايير التقييم على مستوى دفتر الشروط الموضوعية وهي في مجملها تخدم المنافسة والشفافية والمساواة.
- أساس اختيار المتعامل المتعاقد هو القدرات المالية والتقنية والتسييرية .
- تكرر قاعدة أقل كلفة الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.- تكرر قاعدة أحسن عرض الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد .- يكرر إجراء التراضي الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.

2-2- تحليل المجال الثاني: معوقات تحد من التزام المصالح المتعاقدة بمبادئ الحوكمة عند إبرامها للصفقات العمومية في ولاية قسنطينة

يحتوي المجال الثاني من الاستبيان على ثلاثة محاور رئيسية، تتكون في مجموعها من خمسة عشر فقرة موزعة بين ثلاث محاور : معوقات تنظيمية وتشريعية، معوقات علمية ومهنية، ومعوقات رقابية.

المحور الأول: معوقات تنظيمية وتشريعية

- يتضمن المحور الأول خمسة فقرات المعوقات تنظيمية وتشريعية كالتالي :
- طول وتعقيد إجراءات المناقصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .
- عدم وجود دفاتر شروط قطاعية.
- هناك شعور قوي بوجود الفساد على مستوى إبرام الصفقات العمومية .
- هناك بيروقراطية على مستوى مكاتب الصفقات العمومية في الإدارات العمومية.
- يحتوي قانون الصفقات العمومية على ثغرات تمكن المصالح المتعاقدة من التهرب من أسلوب المناقصة.

المحور الثاني: معوقات علمية ومهنية

- يتضمن المحور الثاني خمسة فقرات لمعوقات علمية ومهنية كالتالي:
- عدم احترام مبدأي المساواة والجدارة في اختيار الموظف العمومي. -وجود خلل في طرق تعيين موظفي القطاع العمومي.

- عدم وجود معاهد متخصصة بالشكل الكافي لتكوين الموظفين الذين يقومون بإبرام الصفقات العمومية.

- عدم وجود مدونة سلوك تحدد للموظفين القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم.
- الحاجة إلى تقنيات جيدة كالتعامل الإلكتروني التحسين تسيير مكاتب الصفقات العمومية .

المحور الثالث: معوقات رقابية

يتضمن المحور الثالث خمسة فقرات المعوقات رقابية كالتالي :

- عدم توفر وعي على مستوى المجتمع المدني يساعد الجهات الرقابية على كشف الفساد.

- عدم وجود رقابة خارجية تزامنية.

- عدم وجود تحديد المسؤوليات الرقابية على مستوى الإدارات.

- عدم التزام الموظفين بإبلاغ الجهات المختصة عن أي شخص بغض النظر عن منصبه يقوم بنشاط غير قانوني.

- افتقار مراقبي الصفقات العمومية للخبرة والكفاءة الكافيتين لكشف الفساد.

الفرع الثاني: أهدافها

هدفت هذه الدراسة إلى محاولة تحديد كيفية حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، وذلك بعد إسقاط الجانب النظري المعتمد على ثلاث محاور رئيسية لحوكمة الصفقات العمومية، والمتمثلة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وسياسة التوظيف، ومحور الرقابة، على الدراسة الميدانية من خلال الإستبيان، إستنادا على فرضية أن الحوكمة قابلة للقياس، حيث أن قياسها يساعد على تحسينها، وذلك للتوصل إلى أن المصالح المتعاقدة تكرر مبدأ الشفافية، والمساواة، المنافسة، المساءلة من غيرها من مبادئ الحوكمة خلال تطبيقها لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث : نتائجها

- نتائج تحليل المجال الأول: تلتزم المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة.

بعد دراسة الباحثة لنتائج جدولها رقم 01 الذي يلخص متوسط إجابات أفراد العينة عن أسئلة المحاور الثلاث للمجال الأول مجتمعة، توصلت إلى أنه قد بلغ متوسطها 3,9741 أي ما يقابل درجة - موافق حسب مقياس ليكارت الخماسي، وقد انحراف المعياري ب0.963 ما يدل وجود تشتت طفيف في آراء الباحثين حول الوسط الحسابي.

الجدول رقم (01) : متوسط إجابات الموظفين عن المحاور الثلاثة للمجال الأول

الرقم	الفقرات	المتوسط	الانحراف	الوزن النسبي	درجة الموافقة
1	الإعداد المسبق لشروط المسابقة والانتقاء	4.312	0.879	86.24	موافق بشدة
2	علانية المعلومات المتعلقة بالصفات العمومية	4.069	0.905	81.38	موافق
3	الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد	3.5415	1.106	70.83	موافق
	حوكمة الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة	3.9741	0.963	79.48	موافق

المصدر : من إعداد الباحثة بالاعتماد على مخرجات برنامج SPSS

وما لاحظته الباحثة أيضا من الجدول السابق، أن هذه الإجابات كانت بنسبة إيجابية بلغت 79,48% قريبة من العدد 04 المحدد على سلم ليكارت الخماسي، كلها بدرجة - موافق - والتي كانت مرتبة حسب درجة الأهمية بالنسبة للمبحوثين، وتؤكد إجابات موظفي مكاتب الصفقات العمومية بالمديريات التنفيذية، أنها تلتزم بالإعداد المسبق لشروط المسابقة والانتقاء، كما تعلن عن المعلومات المتعلقة بالصفات العمومية، وهناك دقة وموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد.

من خلال اختبار الباحثة للفرضية الأولى اعتمادا على برنامج SPSS، توصلت إلى رفض الفرضية الصفرية والتي مفادها لا تلتزم المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة، وقبول الفرضية البديلة والتي تؤكد على التزام المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة.

2- نتائج المجال الثاني: معوقات تحد من التزام المصالح المتعاقدة بمبادئ الحوكمة عند إبرامها للصفات العمومية في ولاية قسنطينة

يتضمن جدول الباحثة رقم (03) متوسط إجابات الأفراد عن أسئلة المحاور الثلاثة للمجال الثاني مجتمعة، حيث توصلت إلى أنه قد بلغ متوسطها 3,8744 أي ما يقابل درجة - موافق - حسب مقياس ليكارت الخماسي، وقدر الانحراف المعياري بـ 1,080 ما يدل على وجود تشتت في آراء المبحوثين حول الوسط الحسابي.

وما لاحظته الباحثة أيضا من الجدول السابق أن هذه الإجابات كانت متناسبة إيجابيا ب 77,48% قريبة من العدد 04 المحدد على سلم ليكارت الخماسي، كلها بدرجة - موافق - والتي كانت مرتبة حسب درجة الأهمية بالنسبة للمبحوثين.

الجدول رقم(03): متوسط إجابات الموظفين عن المحاور الثلاث للمجال الثاني:

الرقم	الفقرات	المتوسط	الانحراف	الوزن النسبي	درجة الموافقة
1	المعوقات التنظيمية والتشريعية	4.312	1.180	76.00	موافق
2	المعوقات العلمية والمهنية	4.069	1.006	84.00	موافق بشدة
3	معوقات رقابية	3.5415	1.056	72.46	موافق
	معوقات تحد من التزام المصالح المتعاقدة بمبادئ الحوكمة عند إبرامها للصفقات العمومية في ولاية قسنطينة	3.8744	1.080	77.48	موافق

المصدر : من إعداد الباحثة بالإعتماد على مخرجات برنامج SPSS.

من خلال اختبار الباحثة للفرضية الثانية اعتمادا على برنامج SPSS، توصلت إلى رفض فرضية العدم والتي مفادها لا توجد معوقات تحد من التزام المصالح المتعاقدة بمبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة، وقبول الفرضية البديلة التي تؤكد على وجود معوقات عديدة تقف دون التزام المصالح المتعاقدة بتطبيق مبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية، والتي تتوزع بين معوقات تنظيمية وتشريعية، معوقات علمية ومهنية، وأخرى تعيق الرقابة بشكل عام.

3-الخلاصة:

من خلال الدراسة النظرية والميدانية التي قامت بها الباحثة في مقالها نستنتج أن المصالح المتعاقدة تلتزم بمبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة، أي أنها تركز الشفافية، المساواة، المنافسة، والمساءلة، وغيرها من مبادئ الحوكمة في مختلف مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حيث أننا تلتزم بالإعداد المسبق لشروط المسابقة والانتقاء بنسبة 86.24%، وتتبع إجراء الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بنسبة 81.38%، وتنتهج الموضوعية والدقة في إختيار المتعامل المتعاقد بما نسبته 70.83%، ومنه تم التوصل إلى وجود حوكمة معتبرة على مستوى الصفقات العمومية في الولاية وذلك بنسبة 79.48%.

كما أكدت العينة المدروسة على وجود مجموعة من المعوقات تنظيمية وتشريعية، ومعوقات علمية ومهنية، ومعوقات رقابية، تحد من التزامها لمبادئ الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية في ولاية قسنطينة بما نسبته 77.48%.

المطلب الثاني: دور الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العمومي، دراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة

باعتبار الصفقات العمومية الأداة الأكثر أهمية من بين كل العقود التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية، كونها المكلفة بتسيير مصالحها وممتلكاتها، و تلبية حاجاتها، ونظرا لضخامة الأموال التي تعدها الإدارة لهذه الصفقات العمومية لترشيد إنفاقها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دور الصفقات العمومية بالمديرية التنفيذية لولاية قسنطينة، حيث سنقوم بقراءة وصفية وتحليلية لها، لإستخلاص أهم النتائج منها.

الفرع الأول: تقديمها

الدراسة عبارة عن مذكرة ماستر أكاديمي في العلوم المالية والمحاسبة، بعنوان " دور الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العمومي، دراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة"، من إعداد الطالبتين بن ربيع نعيمة و إخلف فتيحة، والتي هدفت إلى التعرف على دور الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العمومي، على مستوى مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة، وذلك من خلال استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وعليه تم طرح الإشكال التالي:

كيف يمكن للصفقات العمومية أن تساهم في ترشيد الإنفاق العمومي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم طرح التساؤلات الفرعية التالية:

-ماذا نقصد للصفقات العمومية؟ ومراحل تحضيرها؟

-كيف تتم عملية مراقبة الصفقات العمومية عبر كامل مراحلها وذلك في ظل المرسوم الرئاسي

247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق

العام؟

-مفهوم الترشيح الإنفاق العمومي وأهدافه؟

-إلى أي مدى يمكن أن تساهم لجان وهيئات مراقبة الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق

العمومي؟

-ما هو دور مديرية الإدارة المحلية كهيئة عمومية في ترشيد الإنفاق العمومي من خلال الصفقات العمومية؟

إن الإجابة على التساؤلات الفرعية وعلى الإشكالية الرئيسية يقود بالضرورة إلى بناء فرضيات البحث كالتالي:

-الصفقات العمومية تحقق مبدأ المساواة بين المتعاقدين لتحقيق الاقتصاد في تنفيذها.

-تتم إجراءات الرقابة على الصفقات العمومية من طرف لجان إدارية وهيئات مالية طبقا للتشريعات والقوانين المعمول بها.

-سياسة ترشيد الإنفاق المنتهجة من طرف الدولة، تكمن في فعالية آليات مراقبة الصفقات العمومية.

حيث قام الطلبة بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، خصص الأول لتحديد مفاهيم عامة حول الصفقات العمومية وترشيد الإنفاق العمومي، بحيث تم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين الأول عن ماهية الصفقات العمومية من خلال المبادئ العامة للصفقات العمومية، شروط ومراحل إبرامها، أما المبحث الثاني خصص لإبراز ماهية ترشيد الإنفاق العمومي من خلال مفهومه، أسبابه، أهدافه، ضوابطه ومحدداته.

أما الثاني فكان لتحديد آليات مراقبة الصفقات العمومية ونجاعتها في ترشيد الإنفاق العمومي، فنظرا لإرتباط الصفقات العمومية مباشرة بالأموال العامة، كان لزاما إخضاعها للرقابة وهي أولوية من أولويات الدولة، حيث أقر المشرع حماية خاصة لها بإخضاعها لأجهزة رقابية متعددة، عن طريق كم هائل من القواعد المنظمة للصفقات بهدف ترشيد الإنفاق العمومي للحد من إنتشار الفساد والتبذير. وعليه قام الطلبة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول المتمثل في اللجان الإدارية لمراقبة الصفقات العمومية، أما مبحث الثاني قد خصص لإبراز الهيئات المالية لمراقبة الصفقات العمومية (المراقب المالي، المحاسب العمومي، مفتشية المالية العامة، مجلس المحاسبة).

في حين خصص الفصل الثالث لدراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة، حيث تم أخذ مثال عن صفقة أشغال عمومية على مستوى الإدارة المحلية، بحيث تم التطرق في المبحث الأول إلى المراحل التمهيديّة لإبرام صفقة الأشغال العمومية، أما المبحث الثاني فقد تم دراسة المراحل التنفيذية لإبرام صفقة الأشغال العمومية.

الفرع الثاني : أهدافها

تمثل الهدف من هذه الدراسة في تحديد مدى مساهمة الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العمومي بإستعمال آليات وأساليب الرقابة المختلفة، التي وضعها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، حيث جاء هذا القانون لأجل عقلنة وترشيد وحماية النفقات العمومية. وعليه تم إسقاط الدراسة النظرية على الواقع من خلال إعداد دراسة تطبيقية تتمثل في دراسة حالة على مستوى الإدارة المحلية لولاية البويرة بهدف تبيان كيف أن الصفقات العمومية آلية مهمة من آليات لتلبية حاجات مختلف المرافق الاقتصادية والاجتماعية وتساهم في تحقيق التنمية المحلية.

الفرع الثالث: نتائجها

نستخلص من هذه الدراسة النتائج التالية:

- ضرورة تحديد الحاجات بصفة عقلانية في مديرية الإدارة المحلية حتى تضمن تحقيق أهدافها وما تم التخطيط له.
- التأكيد على إعداد دفتر شروط يضمن للإدارة المحلية تحقيق أحسن إنجاز وبأحسن نوعية وبأقل الأسعار وعليه يتم حماية المال العام.
- ضرورة إخضاع الصفقات العمومية لمختلف الأجهزة الرقابية
- الصفقات العمومية آلية من الآليات المهمة لتلبية حاجيات مختلف المرافق الاقتصادية والاجتماعية وتساهم في تحقيق التنمية المحلية.

خلاصة الفصل الثالث:

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة وصفية تحليلية لمجموعة من الدراسات النظرية والميدانية السابقة، في مجال حوكمة إبرام الصفقات العمومية، والتي توصلنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج حيث تتمثل في ضرورة إخضاع الصفقات العمومية لمختلف آليات الرقابة، للقضاء على ظاهرة الفساد المالي والإداري وحماية المال العام، بالإضافة إلى التأكيد على دور المشرع الجزائري في تكريس مبادئ الحوكمة في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ودوره في إتخاذ الآليات القانونية والوقائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، لتعزيز الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية؛

هذا بالنسبة للجانب النظري للدراسة، أما بالنسبة للجانب الميداني للدراسة توصلنا من خلالها إلى أن هناك حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر، أي أنها تركز الشفافية والمساواة إلا أنه يوجد مجموعة من المعوقات تحد من تطبيق مبادئ الحوكمة عند إبرام الصفقات العمومية، كما توصلنا أن للصفقات العمومية دور مهم في ترشيد الإنفاق العمومي وصيانة المال العام.

الخاتمة العامة

الخاتمة

بعد الإنتهاء من دراسة موضوع البحث، خلصنا إلى أن نظام الحوكمة في قانون الصفقات العمومية هو نظام واسع وشامل يركز على العديد من المبادئ والأسس والآليات القانونية التي وضعها المشرع في قانون الصفقات العمومية وبعض القوانين الأخرى التي تربطها علاقة بقانون الصفقات العمومية، عندما يتعلق الحال بجرائم الصفقات العمومية والرقابة التي تقتضي تدخل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو التشريعات الأخرى التي تنظم الرقابة المالية إلى غير ذلك من قوانين كل هذا سعيا لحماية المال العام وترشيد إنفاقه، وأيضا فرض معايير الجودة والإتقان في إنجاز مختلف العمليات التي تتعلق بالصفقات العمومية المبرمة.

كما أن حوكمة الصفقات العمومية أضحت مهمة جدا من أجل بناء اقتصاد قوي، وذلك من خلال التطبيق الفعال لأهم مبادئ الحوكمة المتمثلة في شفافية الإجراءات، المساواة بين المتعهدين، والمنافسة النزيهة، وبتعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية بهدف القضاء على العبء والحاجز القوي أمام الإصلاح المتمثل في الفساد المالي والإداري المتغلغل في مجال الصفقات العمومية، بسبب أطماع وشجع المسؤولين وأصحاب النفوذ، بما يضمن تحقيق ترشيد المال العام.

إن بناء اقتصاد قوي لن يتأتى دون إنفاق عمومي، من خلال الصفقات العمومية التي تبرمها مختلف الهيئات الإدارية العمومية لان الأمر يتعلق بالمال العام؛ فهذه الآلية بالنظر لأهميتها والآثار المترتبة عليها وأحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، بقواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، تضمنت في الكثير من جوانبها ما اقتضته الحوكمة من مبادئ لاسيما الشفافية، المساواة، المنافسة، النزاهة.

عليه حاولت الدراسة من خلال فصلها الأول والثاني الإحاطة بالجانب النظري للصفقات العمومية وللحوكمة والفساد المالي والإداري، لتتناول في فصلها الثالث قراءة وصفية تحليلية للدراسات السابقة، حيث ركزنا في هذه الأخيرة على أرقاها في الدرجة العلمية عند استخلاصنا للنتائج التي سيأتي ذكرها.

اختبار الفرضيات:

من خلال الدراسة النظرية للموضوع خاصة تلك القراءة الوصفية والتحليلية للدراسات السابقة يمكننا الإجابة على الفرضيات المطروحة في مقدمة هذا العمل كما يلي:

أولاً: عدم صحة الفرضية الأولى نسبياً والتي مفادها عدم تطبيق آليات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية وبالتالي تفشي الفساد المالي والإداري في هذا النوع من العقود ، بسبب ما تبناه المشرع الجزائري من مبادئ الحوكمة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا لا ينفي وجود جرائم الفساد.

ثانياً: أثبتت الدراسة صحة الفرضية الثالثة والتي مفادها تبني آليات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، غير أنها غير كافية للحد من جرائم الفساد المالي والإداري، وهذا ما تم إثباته أعلاه من خلال الإجابة الفرضيات السابقة لتكون خلاصة ذلك أن المشرع تبني مجموعة من الأحكام الرقابية على الصفقات العمومية، من خلال محاولة تجسيد آليات الحوكمة إلا أنها غير كافية حالياً للقضاء والحد من جرائم الفساد الماسة بالمال العام عند إبرام الصفقات العمومية.

لذا، خلصت هذه المذكرة لمجموعة من النتائج كان بعضها نتاجاً لدراستنا النظرية للموضوع والبعض الآخر تبنيناه من الدراسات المشار إليها في الفصل الثالث حيث يمكن إجمال ذلك فيما يلي:

1. تبين لنا أن الصفقات العمومية هي المجال الأكثر تعرضاً للفساد نظراً لارتباطها الوثيق بالمال العام؛
2. ضرورة تطبيق مبادئ الحوكمة، فهي السبيل الوحيد للقضاء على الفساد في مجال الصفقات العمومية والمتمثلة في الشفافية، والنزاهة، المساواة بين المترشحين؛
3. ضرورة إخضاع الصفقات العمومية لمختلف الأجهزة الرقابية بما يضمن تحقيق متطلبات الحوكمة للقضاء على الفساد الإداري والمالي؛
4. ضرورة اختيار الموظف الكفاء والفعال في المصلحة المتعاقدة، لحسن التسيير الإداري وذلك لا يتحقق إلا بتحليه بأخلاق عالية، وثقافة واسعة وهو المطلوب لحوكمة رشيدة؛

على ضوء النتائج المتحصل عليها وبتواضع قدمت الدراسة بعض الاقتراحات المتعلقة بالموضوع كما يلي:

- ضرورة تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لما لها من أثر كبير في مجال شفافية الصفقات العمومية وتخفيض من تكاليف الإعلانات؛

-إنشاء هيئات مراقبة ميدانية مستقلة لمتابعة الحسم الحقيقي للأعمال المنجزة والحد من ظاهرة تضخيم تكاليف الإنجاز بتواطئ الأعوان الإدارية؛

-ضرورة إخضاع الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي إلى رقابة حقيقية تشرف عليها جهات مستقلة؛

-نشر مفهوم وثقافة الحوكمة لدى كافة العاملين في مجال الصفقات العمومية،من خلال نشرات دورية تعكس دور وأهمية الحوكمة، والالتزام بمبادئها؛

-إقامة دورات وأيام دراسية للعاملين في مجال الصفقات العمومية، من أجل شرح وتوضيح النصوص القانونية لقانون الصفقات العمومية وآليات تطبيقها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. -الكتب

1. أمين السيد أحمد لطفي، الحرب ضد الفساد، الدار الجامعية الاسكندرية للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
2. بن عيشي بشير ويزيد تفرات، حوكمة الشركات من منظور محاسبي، المكتب الجامعي الحديث، الجزائر، طبعة 2017.
3. زوزولوخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
4. سالم بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة شركات المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
5. سالم بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
6. علي عبد الصمد عمر، حوكمة المؤسسات بين المحاسبة المالية والتدقيق المحاسبي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017.
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الأول)، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.
9. مصطفى يوسف الكافي، الأزمة المالية الاقتصادية العالمية وحوكمة الشركات، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة العربية الأولى، 2013.
10. النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2019.

11. وليد ناجي الحياي وحسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.

II. المقالات

1. أمينة بن جدو، الحكم الراشد كآلية للحد من الفساد- دراسة حالة الجزائر للفترة 1997-2017، مقال منشور بمجلة نور للدراسات الاقتصادية، جامعة برج بوعرييج، المجلد 06، العدد 10، جوان 2020.

2. بلبال حسناوي، زواو ضياء الدين، أسباب الفساد المالي والإداري وإستراتيجية مكافحته، مقال منشور بمجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، المجلد: 01-العدد 02، جوان 2019.

3. بن الطيب مصطفى وبوعزة عبد القادر، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري - مقارنة نظرية-، مقال منشور بمجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أدرار، المجلد 05، العدد 01.

4. بن سالم خيرة، جريمة قبض العملات في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، العدد الثاني: أكتوبر 2014/ ردمد 9938 - 2352.

5. بورعدة حورية وحولية يحي، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-245، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 8، العدد 5، 2019.

6. بوشارب أحمد، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 01، العدد 07، سبتمبر 2017.

7. بوقصة إيمان، معضلة الفساد المالي في الجزائر، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة العربي التبسي -تبسة، المجلد الأول -العدد التاسع، مارس 2018.

8. خالد شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 11، العدد 01 جوان 2018.

9. خلاطوفريد، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر : الواقع التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مقال منشور بمجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتانمغست- الجزائر، جامعة قسنطينة 02
10. زيد جابر، ديجي وهبية، إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي تندوف، أكتوبر 2015.
11. سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر-دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة قسنطينة 2، عبد الحميد مهري، عدد جوان 2017.
12. طكوشصبرينة وفاضل صباح، واقع الحكم الراشد في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم التجارية، الصادرة عن مدرسة الدراسات العليا التجارية، المجلد 17، العدد 01، ديسمبر 2018.
13. عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 (المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها)، مقال منشور بمجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد 6، جامعة أدرار، جوان 2018.
14. علي السايح جبور، صفية يخلف، الحوكمة ودورها في ترشيد نفقات الجماعات المحلية كاستراتيجية للحفاظ على المال العام، مقال منشور بمجلة إضافات اقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد 04، العدد 01، 2020.
15. علي فلاق وطبني مريم، دور حوكمة الشركات في محاربة الفساد المالي والإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية، مقال منشور بمجلة الاقتصاد والتنمية -مخبر التنمية المحلية المستدامة - جامعة المدية، المجلد 03، العدد 04، جوان 2015.
16. نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتانمغست -الجزائر، سداسية محكمة/ع(09)-سبتمبر 2015.
17. وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 15، العدد 1، جوان 2015.

III. المذكرات والأطروحات

أ. الرسائل والأطروحات

1. بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، 2015-2016.
2. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، السنة الجامعية 2012-2013.
3. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص تحولات الدولة، 2015-2016.
4. زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون عام، 2018-2019.
5. طيبي نادية، الحوكمة في ظل النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الجزائرية، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في التسيير، جامعة أوبكر بلقايد بتلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة الأفراد والمنظمات، 2010-2011.
6. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية، 2003-2004.
7. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، تخصص قانون منازعات الإدارية، 2017-2018.

8. قاصدي فايزة، المعايير البيئية في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، جامعة الطاهر مولاي سعيدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

9. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، 2017-2018.

ب. المذكرات

10. بن ربيع نعيمة وإخلف فتيحة، دور الصفقات العمومية في ترشيد الانفاق العمومي دراسة حالة مديرية الإدارة المحلية لولاية البويرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص مالية مؤسسة 2018-2019.

11. بن مشيه محمد الصغير وبن مشيه مسعود، الايطار التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2016-2017.

12. بوشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام للأعمال، 2016-2017.

13. تواتي صارة وطوشان بديعة، حوكمة الشركات آلية لتعزيز منظومة النزاهة والشفافية لمحاربة الفساد الإداري والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2019.

14. خضراوي صونيا وونداجي شيماء، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص منازعات إدارية، 2017-2018.

15. زقعار عبد القادر، الآليات القانونية والمؤسسية لحماية المال العام من خلال قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور-الجلفة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، السنة الجامعية 2016-2017.

16. سعيداني أحمد، عزالدين محمود، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2017-2018.
17. عرابوي حورية، علاقة الصفقات العمومية بدينامكية السوق السياسي المحلي(دراسة حالة مديرية الموارد المائية بولاية البيض)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة محلية، 2018-2019 .
18. كانون إيمان، زروقي نسيم، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة حالة اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية، ولاية بومرداس)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية دولية، ، 2016-2017.
19. لمير عبد العالي ومرابطي أحمد، حوكمة الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2019.
20. محمد الشيخ، أمين طلال، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و 15-247، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، 2018.
21. مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية مسيلة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير العمومي، 2017-2018.
- IV. النصوص التشريعية**
22. الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 2006/06/16.
23. القانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتم القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 44 لسنة 2011.

24. المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر، عدد 26، صادر في 25/04/2004.
25. المرسوم الرئاسي 06-14 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ج. ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
26. المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

1. IMF Corruption around the world IMF working paper, Washington, 1998.
- 2.- Transparency international, Greater acces to official information and containing conflicts of interest, « Key to containing corruption », TI working paper Berlin/London 03 Décembre 1998

الملخص:

تعالج الدراسة في مجملها مسألة الإنفاق العام بموجب الصفقات العمومية كآلية لتجسيد المشاريع الاستثمارية والنهوض بالاقتصاد الوطني، غير أن ذلك يتطلب تبني مجموعة من الآليات الحمائية والوقائية لتكريس مبادئ الحوكمة للحد من جرائم الفساد المالي والإداري التي تتخر الاقتصاد الوطني، وعليه كانت الدراسة تهدف إلى تحديد الإطار العام للصفقات العمومية والرقابة عليها من خلال بيان مدى تجسيد آليات الحوكمة في هذا الإطار، وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة مراجعة النظام الحالي بما يحقق الهدف المبتغى.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، الحوكمة، الصفقات العمومية، الإنفاق العام، الفساد المالي والإداري.

Abstract

The study deals in its entirety with the issue of public spending in the context of public procurement as a mechanism to embody investment projects and advance the national economy, but this requires protectionist and preventive mechanisms to enshrine governance principles to reduce the financial and administrative corruption offences that save the national economy, The study concluded that the current system should be reviewed to achieve the desired objective.

Keywords: Control, governance, public procurement, public expenditure, financial and administrative corruption