******جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم القانون العام**

**محدودية نظام**

 **الصفقات العمومية**

**مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق**

**تخصص: القانون الإداري**

**من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ:**

**سماعيل سعاد** **صايش عبد المالك**

**لجنة المناقشة:**

**الأستاذ / قدوم محمد جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية رئيسا**

**الأستاذ. د/ صايش عبد المالك**، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية **مشرفا**

**الأستاذ / خلالف خالد جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحنا**

**تاريخ المناقشة: 06 جويلية 2022**

**السنة الجامعية 2021-2022**

****

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات من الاعمال، نشكر الله على اعانته لنا وتوفيقه في انجاز عملنا هذا، كما نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ "**صايش عبد المالك**" على دعمه لنا والشكر موصول الى كل من ساعدنا في مسارنا الدراسي،

كما لا يفوتنا ان نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى لجنة المناقشة.

**"شكرا جزيلا"**

# قائمة المختصرات

1. **باللغة العربية**

**ج.ر.ج.ج.د.ش**: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

**ص:** الصفحة

**ص-ص**: من الصفحة إلى الصفحة.

**د.ب.ن**: دون بلد النشر

د.م.ن: دون مكان النشر

1. **باللغة الفرنسية**

**O.p.cit. :** ouvrage précédemment cité

**P :** page

مقدمة

# مقدمة

الصفقة العمومية عقد اداري تتخذه الادارة لتحقيق المصلحة العامة من خلال انجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة فهي تعد من العقـود الإدارية التـي تظهـر فبها الإدارة بمظهـر السلطة العامة، خاضعة لقواعد استثنائية غیر مألوفة فـي القـانون الخـاص، ممـا جعل إرادتها اعلى من إرادة المتعاقد معها.

تخضع الصفقة العمومية لنظام قانوني خاص بها، حيث تتنوع فيه الاحكام والمبادئ التي وضعها المشرع سواء تعلق الامر بطريقة ابرامها او تنفيذها او ظروف انجازها وكذا تحقيق شرط الحفاظ على المال العام.

لقد طرأت على نظام الصفقات العمومية منذ إصدار اول نص تشريعي رقم 67- 90[[1]](#footnote-1)، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية عدة تعديلات تماشيا مع البعد الاقتصادي والنمط السياسي للدولة حيث واكب كل الأنظمة السياسية والاقتصادية التي عرفتها الدولة الجزائرية الى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15/247[[2]](#footnote-2) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول حاليا والذي شدد في وسائل الرقابة وكثف وعقد الإجراءات المتخذة.

ونظرا لخصوصية القواعد المنظمة للصفقات العمومية ولاحتوائها على كثير من الجوانب الفنية والتقنية فإن المشرع قيدها أكثر فأكثر، الامر الذي جعل الامتثال للإجراءات المعقدة والطويلة التي ربطت بها الصفقات غير مجدي خاصة عندما يكون النسق الذي يطبق فيه غير ملائم او غير مناسب، ويضاف إلى ذلك أن تعقيد الإجراءات يؤدي الى طولها وتقليص المنافسة وهو ما يتناقض مع مقتضيات التنمية الاقتصادية على غرار ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة التي تحرس على تسهيل الإجراءات وتشجيع الاستثمار والجودة.

فرغم ارتكاز القانون الخاص بالصفقات العمومية القائم على أسس ومبادئ تسيير الأموال العمومية، وهي المساواة، الشفافية والمنافسة بين المترشحين، فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد ومقيدة بمجموعة من الضوابط التي تضمنتها مختلف النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة به والمختلفة عن تلك التي يخضع لها الافراد في القوانين الخاصة.

وبالنظر الى طبيعة القواعد القانونية التي تحكم نظام الصفقات العمومية الجزائري فان هذا النظام يشكل عائقا امام تحقيق الهدف المرجو منه، بالنظر الى تشديد القيود التي يفرضها على الإدارة وعلى المتعهد المتعاقد معها في نفس الوقت ويحد من فعاليتها ونجاعتها، وهذا التشديد يؤدي الى جمود الإدارة، وعدم قدرتها لتتلاءم وتتكيف مع التغييرات المطروحة في خطط التنمية.

ومن هنا تتأتى أهمية الموضوع؛ فمن الناحية العلمية تتجل هذه الأهمية في دراسة نظام الصفقات العمومية من جوانب أخرى لم يتم دراستها سابقا وإعطاء نظرة شاملة حول اهم العناصر التي تشكل محدودية هذا النظام.

قد تظهر اهميته أيضا من خلال نقده وإبراز عيوبه لمعرفة وحصر مختلف النقاط السلبية التي تشوبه وانعكاساته الميدانية لرفع العواقب، وكذا حتى يتسنى لنا اثراء نظام الصفقات العمومية عن طريق اقتراح أليات وإجراءات قانونية جديدة او تقديم بديل مناسب وفعال مستوحى من الأنظمة المقارنة بما فيها تلك المبادئ والإجراءات المتخذة في النظام الليبرالي الذي يعد من أبرز الأنظمة عالميا في مجال الصفقات العمومية وذلك من اجل الحد من كل الصعوبات النظرية والتطبيقية وحماية المال العام وحسن تسييره.

**أسباب اختيار الموضوع**:

ان الأهمية البالغة والرغبة في الفهم الجيد لموضوع الصفقات العمومية والبحث والتعمق فيه أكثر هي الأسباب الرئيسية لاختيارنا له وكذا نظرا للصعوبات العملية التي تواجهها الإدارة العمومية اثناء ابرام هذا النوع من العقود وتنفيذها لتعلقها بعدة جوانب منها الفنية، التقنية والمالية.

ظف الى ذلك، اعتبار الصفقات العمومية من اهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطها، فالبحث في محدودية نظامها يعد ضرورة ملحة للخروج بحلول بديلة وامثل للمشاكل التنظيمية والتطبيقية التي يعاني منها لمواكبته لمختلف الظروف والتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة.

وأيضا تعد من دوافع اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة والميل للبحث في مجال الصفقات العمومية بحكم اعتباره علما متصلا بعملنا وعدم دراسة الموضوع سابقا وتوفر المصادر والمراجع التي قد تثري البحث وتمنحه إضافة وأهمية وقيمة علمية وعملية كبيرة.

ومجمل هذه النقاط التي تبين أهمية الموضوع هي التي تبرز أسباب اختيار الموضوع.

على الرغم من التطورات العديدة التي عرفها نظام الصفقات العمومية والتي حاول من خلالها المشرع تكريس إصلاحات، أحيانا تكون عميقة، بغية تدارك نقائص نظام الصفقات العمومية ولمواكبة التطورات الاقتصادية والإدارية، الا ان الشوائب مازالت تطفو عليها والعيوب بقيت ملازمة لها، مما يجعلنا **نطرح الإشكالية حول سبب محدودية نظام الصفقات العمومية وطرق تدارك نقائصها؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، يستوجب علينا خوض بحثنا، للتطرق على تبيان لأهم العيوب التي تضمنها نظام الصفقات العمومية والتي أفرزت محدوديته (**الفصل الأول)**، ثم ننتقل إلى إظهار كيف نظام الصفقات العمومية أصبح محيط يعزز الفشل **(الفصل الثاني)، وبعد ذلك نبين** أفاق نظام الصفقات العمومية أمام مواجهة التحديات الجديدة **(الفصل الثالث)**.

الفصل الأول

**نظام الصفقات العمومية:**

 **عيوب مقننةَ**

# الفصل الأول: نظام الصفقات العمومية: عيوب مقننةَ

تسعى الجزائر وفي سبيل تحسين أوضاعها الاجتماعية وإنعاش القطاع الاقتصادي إلى البحث عن أنجع السبل للوصول إلى هذا الهدف، ولطالما كانت الصفقة العمومية هي السبيل والأسلوب المفضل لدى الدولة، فقد فرض نظام الصفقات العمومية نفسه كأداة أساسية ضمن معادلة تطوير الاقتصاد الوطني نظرا لقدرتها على تنشيطه وتلبية الحاجات العامة للمواطنين.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع قد أولى اهتماما كبيراَ بتأطير أداة الصفقة العمومية وتوجيهها إلى المسار الذي يضمن شفافيتها وذلك من أجل ترشيد استعمال المال العام كأحد الضرورات التي يمليها الخروج من الأزمة الاقتصادية، لكن ما يلاحظ من الناحية العملية أن مجال الصفقات العمومية وبالرغم من إدراجه في تنظيم خاص ومنحه ضوابط قانونية تحصن هذا المجال، إلا ان امتيازات السلطة العامة التي منحها المشرع للإدارة العمومية ادت إلى جمود نظام الصفقات العمومية (**المبحث الأول**) كما أن نظام الصفقات العمومية يمتاز بطول إجراءاته و عدم احترام قواعده (**المبحث الثاني**).

## المبحث الأول:

## اقتران امتيازات السلطة العامة بجمود نظام الصفقات العمومية

بالرغم من محاولات المشرع المتكررة في تعديل نص تنظيم الصفقات العمومية بما يضمن تحسين أطر تأمين شفافية الصفقة العمومية وفعالية مردودها، وترشيد النفقات العمومية التي تصرف لتجسيدها ماديا، إلا أن هذا لم يمنع من بروز مجموعة الاختلالات التي أثرت سلبيا على تأمين الحماية للمال العام ولعل من أهم الأسباب نجدها في منح امتيازات السلطة العامة دون وضع قيود لها حفاظا على مبدا المشروعية والامتناع عن الانحراف في استعمال السلطة (**المطلب الاول**)، ناهيك عن جمود النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية وعدم مواكبتها للأوضاع الراهنة التي تتماشى مع الدول المقارنة (**المطلب الثاني**) وإلى طول الإجراءات وتعقيدها اثناء ابرام الصفقة (**المطلب الثالث**).

إن حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية ليس مرهون فقط بتوفر النص الناظم لهذه الأخيرة من ضمانات بقدر ما هو مرهون بمدى تكريس وتجسيد مبادئ يقوم عليها مجال الصفقات العمومية التي ومن خلالها تجعل من المصلحة المتعاقدة تقوم بإبرام الصفقة بكل شفافية ونزاهة لكن ما يلاحظ ان المشرع الجزائري انطلاقا من النصوص التي تنص على تلك المبادئ نجده بعيد كل البعد عن تفعيلها وذلك لعدم احترامها كما يجب (**المطلب الرابع).**

## المطلب الأول:

## استعمال امتيازات السلطة العامة

تتمتع الإدارة العمومية عند ابرامها وتنفيذها للصفقات العمومية بامتيازات كثيرة في كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة الامر الذي أدى إلى ضعف مركز المتعاقد مع، وتتمثل هذه الامتيازات في سلطة التعديل (**الفرع الاول**) والفسخ بالإرادة المنفردة **(الفرع الثاني)**، وكذا اللجوء إلى العديد من الوسائل القانونية للضغط على المتعاقد معها بفرض عقوبات مالية في حالة عدم تنفيذه للالتزامات المالية التعاقدية في الآجال المقررة وفق بنود العقد أو تنفيذها بطريقة غير مطابقة للاتفاق الوارد في العقد[[3]](#footnote-3) (**الفرع الثالث**).

## الفرع الأول:

##  سلطة تعديل الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة

 إن الإدارة في مجال الصفقات العمومية تتمتع بصلاحيات واسعة منها صلاحية التعديل في أي مرحلة يكون عليها العقد شريطة إلا يؤدي هذا الاجراء إلى تغيير جوهري في محتوى العقد فيحوله إلى عقد جديد، وأن تطرأ ظروف وأسباب موضوعية تضطر الإدارة إلى إجراء التعديل[[4]](#footnote-4)، بخلاف المبدأ الوارد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين[[5]](#footnote-5) فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين.

كما يتم هذا التعديل وفق مقتضيات المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد، في ضوء ما طرأ من متغيرات لـم تكن قائمة وقت إبراـم العقد[[6]](#footnote-6).

ففي المسائل الإدارية تعد سلطة التعديل أهم مظهر يميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، إذ العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة[[7]](#footnote-7). فهي تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون لهذا الاخير حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستجوبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام[[8]](#footnote-8) .

 لكن المشكل الذي يطرح نفسه يحصل عندما يكون التعديل الانفرادي للصفقة العمومية على حساب المتعامل مع الإدارة ويلحق به اضرارا مالية كاختلال في التوازن المالي للصفقة أو صعوبات في تنفيذها أو على المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها.

تعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة لتأثيرها على حقوق المتعاقد معها وكذا تضررها من هذا الاجراء بصفة مباشرة أو غير مباشرة مثل الخسائر المالية الناتجة من دفع التعويضات، توقف المشاريع، إعادة ابرام عقد جديد مع متعامل ثاني، ...الخ.

كما نجد أيضا العديد من النصوص التي تمنح المصلحة المتعاقدة حق التعديل الانفرادي[[9]](#footnote-9) الذي يمس دفاتر الشروط، كذلك تظهر سلطة التعديل الانفرادي للصفقة في ابرام الملاحق الإدارية [[10]](#footnote-10).

وعليه، وبالنظر لما تم توضيحه أعلاه فان هذا الاجراء المتمثل في تعديل الصفقة العمومية يعد تعسفا واجحافا في حق المتعامل المتعاقد معه من طرف الإدارة، وفي حالة تضرره ليس له إلا أن يطالب بحقوقه التي حجزتها المصلحة المتعاقدة لضمان تعويض الاضرار المحتملة التي سوف تقع عليها وكذا حقه في التعويض مما يسبب خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة الناتجة عن التعديل الانفرادي للصفقة العمومية فكان من الضروري أن يكون هذا التعديل في الحدود المعقولة. هناك أضرار لا يمكن تعويضها، كمن يريد أن يبني سمعة في مجال تخصصه، ولكن اجحاف الإدارة وسحب المشروع منه يحول دون ذلك.

كما تبرز محدودية نظام الصفقات العمومية أيضا في سلطة التعديل حينما تثار المنازعات حول تسديد ثمن الاشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة في اجراء ابرام ملحق الاشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع وتتنصل الإدارة بحجة انها لم تامره بإنجازها[[11]](#footnote-11) .

## الفرع الثاني:

## سلطة فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة

يعد الفسخ الانفرادي أو الإداري من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية وهو ما جاء صراحة في أحكاـم المادة 150[[12]](#footnote-12) ، فلا تقتصر امتيازات المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة وإنما تتجه إلى أخطر من ذلك، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته يمكن للإدارة اللجوء إلى الفسخ الإداري ودون إشراك المتعاقد في هذا القرار بعد أن توجه له إعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل تحدده له وفق سلطتها التقديرية[[13]](#footnote-13).

فحسب تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، يقصد بالفسخ إنهاء العلاقة التعاقدية حسب المواد من 149 إلى 152 وهو 03 أنواع باختلاف سبب الفسخ : **من جانب واحد** **لضرورة المصلحة:** ولا يمكن للمتعامل المتعاقد الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة (ودون ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ لكن بمبرر المصلحة العامة)، **من جانب واحد عندما لا ينفذ المتعامل المتعاقد الالتزامات التعاقدية** (على عاتق المتعامل المتعاقد)، وأخيرا **الفسخ التعاقدي (اتفاق مشترك):** يوقع الطرفان على وثيقة الفسخ والتي تنص على الأشغال المنفذة والمتبقية للتنفيذ (الجانب المالي) كما حدد أنواع الفسخ ضمن المادة 122 ، القسم الثاني تحت عنوان إجراءات الفسخ من المرسوم التنفيذي21-219[[14]](#footnote-14).

زيادة على ذلك، ومراعاة لمبدأ الملائمة، فإن المشرع الجزائري أعطى المصلحة المتعاقدة في المادة 149، إمكانية الفسخ الجزئي للصفقة أو الملحق مع تحميل المتعامل الاقتصادي جميع التكاليف وكذا تحمله التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة وفقا للمادة 152، وهذا الامتياز يشكل خطرا على المتعامل المتعاقد غير المتسبب في الفسخ؛ أي عندما يكون سبب الفسخ يعود لخطا الإدارة أو لخطأ في التسيير أو وقوعه دون توفر شروط الفسخ مع انسابه للمتعامل المتعاقد ما يدفع المصلحة المتعاقدة الى تعديل دفتر الشروط المتعلق بالصفقة التي كانت محل الفسخ على عاتق المتعامل المتعاقد دون الالتزام عند الإعلان الجديد إلا بالكميات الباقية من الإنجاز حسب الحساب العام والنهائي، التي يكون من المفروض إضافة الزيادات بموجب ملحق وبعد دخول الصفقة الثانية حيز التنفيذ.

فحسب الفقرة 01 من المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 فانه في حالة فسخ صفقة سارية التنفيذ باتفاق مشترك أو لضمان المصلحة العامة بطلب من المصلحة المتعاقدة، فانه عندما تصادف المصلحة المتعاقدة حالة الفسخ هذه والتي هي عملية انهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين[[15]](#footnote-15) ولم تسو الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد بسبب عدم توفر قروض الدفع[[16]](#footnote-16)، والتي كانت هي التي تماطلت سابقا في تسديد حقوق المتعامل المتعاقد قبل فسخ الصفقة تكون قد تسببت أيضا في الحاق ضرر للمتعامل المتعاقد معها.

فكان لزاما على المشرع الجزائري الاخذ بعين الاعتبار حالات التعسف في اجراء فسخ الصفقة العمومية، لأن اللجوء الى القضاء قد يكون اجراء مكلف ماليا وطويل وكذا حفاظا على المصلحة المتعاقدة عن طريق الحد من أسباب دفع التعويضات المالية التي تقررها الجهات القضائية عند ثبوت خطئها أو سوء تسييرها والفائدة التي كان بإمكانه أن يتحصل عليها في حالة ما إذا أنجز كل الخدمات.

وكذلك كان من المفروض ألا يسمح للمصلحة المتعاقدة القيام بإجراء فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة إلا بعد صدور قرار من قبل الجهات القضائية المختصة يقضي بخطأ المتعامل المتعاقد أو بثبوت شروط الفسخ، وذلك للحد من تعسف الإدارة في استعمال السلطة، تطبيقا للقاعدة المعمول بها التي تقضي بانه لا يمكن ان يكون أحد أطراف النزاع طرفا وقاضي في نفس الوقت.

## الفرع الثالث:

##  سلطة الرقابة وتوقيع الجزاء دون اللجوء الى القضاء

**للإدارة سلطتين تؤثران جدا في سيرورة الصفقات العمومية أرهما المشرع لضمان التجسيد الأمثل لأهداف الإدارة ولحماية المال العام والمصلحة العامة، لكن ألا يكون لهما تأثير سلبي، هذا ما نفصله أدناه.**

## اولا: سلطة الرقابة

تتخذ الإدارة بصفة عامة قرارات الرقابة والتوجيه لضمان سير المرفق العام وتنفيذ العقد الإداري في إطار تحقيق المصلحة العامة، ولأن هذه السلطات تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف[[17]](#footnote-17)، غير أنه إذا كان هدف الإدارة من قرار الرقابة غير الهدف المذكور فإنها بذلك تمارس سلطتها خارج إطار المشروعية[[18]](#footnote-18)، وما على المتعاقد معها إلا اتخاذ إجراءات الطعن في القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

### 1. رقابة الوصاية

يمكن ملاحظة غياب استراتيجية فعلية للرقابة الوصائية على الصفقات العمومية، وهذا من شأنه أن يحد من فعالية هذه الرقابة، فعدم تكريس آلية محددة تتعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة يؤدي لا محالة الى الوقوع في التجاوزات، باعتبار أن الرقابة آلية قانونية يتعين تفعيلها وتعميمها على مختلف هياكل الدولة ومؤسستها وأجهزتها المنتخبة.

كما تجدر الإشارة الى عدم وجود أي تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية، وما يمكن ملاحظته أيضا ان المشرع قام بتخصيص مادة واحدة فقط لهذا النوع من الرقابة ولم يقم بتحديد مضمونها وإجراءاتها بشكل دقيق ما استوجب الرجوع الى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية والولاية والمتمثلة في المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما أن المشرع لم ينص على الزامية هذه الرقابة رغم أهميتها إضافة لعدم تحديد لكفاءة العنصر البشري، فقانون الانتخابات لم يتضمن شروطا تتعلق بكفاءة المواطن الذي يتولى تسيير وإدارة الشؤون المحلية وهو ما أدى لانتخاب اشخاص لا يتمتعون بالكفاءة اللازمة لتسيير الجماعة المحلية في مجال الصفقات العمومية، إضافة الى ان هناك فراغ قانوني يتعلق بتحديد السلطة الوصية المخولة بالرقابة على المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تتمتع بالاستقلالي الذاتي، فلا وصاية إلا بنص قانوني صريح وهو ما يفسر الغموض والأجهزة المكلفة بالوصاية على تلك المؤسسات وبالتالي فقانون الصفقات العمومية الجديد لم يفصل أو ينظم أساليب الرقابة الوصائية بالشكل الكافي وهو ما يحد من فعالية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية[[19]](#footnote-19).

 **2. مدى فعالية المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:**

لم ينص نظام الصفقات العمومية الساري المفعول صراحة على سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه للمصلحة المتعاقدة، إلا أن ما ذكرته المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [[20]](#footnote-20)، من تفاصيل بخصوص أنواع الاستلام وما يمكن أن تتخذه الإدارة من قرارات بشأن الاستلام يوحي مباشرة الى حق الإدارة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية[[21]](#footnote-21).

ونظرا للمركز المتفوق للمصلحة المتعاقدة، فان هذه الأخيرة تتهاون في اتخاذ بعض القرارات التي قد يتضرر من خلال ذلك المتعاقد معها بحيث تم تسجيل نقائص تشوب نظام الصفقات العمومية في مجال اتخاذ المصلحة المتعاقدة للقرارات الرقابية في إطار تنفيذ الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في غياب ضمانة المتعاقد مع الإدارة في مواجهة تفعيل الادارة لسلطة الرقابة والتوجيه عند تعسفها خاصة في اتخاذها لقرار عدم استلام الصفقة، اذ يجوز للمتعاقد المتضرر من هذا القرار الادعاء أمام القضاء الكامل وللقضاء أن يقضي بالتعويض دون إلغاء القرار[[22]](#footnote-22)،أي انه لا يملك المتعاقد مع الادارة الغاء القرارات التي تتخذها الادارة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة[[23]](#footnote-23) خاصة عند ممارستها خارج إطار المشروعية.

**1.2 مدى فعالية رقابة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض**

إن عملية ابرام الصفقة العمومية تخضع لرقابة صارمة بحيث تم النص عليها صراحة في المادة 156[[24]](#footnote-24)، في حين انه تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية". إلا أنه في إطار ممارسة الرقابة الداخلية لاحظنا بعض الأحكام الغامضة، كعدم تحديد الحد الأدنى لنصاب اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وعدم إلزامهم حضور اجتماع اللجنة[[25]](#footnote-25) .

الرقابة الداخلية تتم في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسهاحيث تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض[[26]](#footnote-26)، وتدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفائتهم، تقوم اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة والإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15/247.

الغاية الأساسية من هذه الرقابة تكمن في كشف الانحرافات وعدم احترام أحكام وإجراءات بداية إبرام الصفقات العمومية دون توقيع الجزاء، أي تقوم على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسالمتها ومطابقتها للتشريع المعمول به، لكن الانتقاد الذي يتم توجيهه لهذه الرقابة الداخلية، حيث أنه يعتبر مجال خصب لارتكاب جرائم الفساد (لمحاباة، منح امتيازات بدون مبرر، الرشوة...الخ)، كما انه من السهل على أعضاء اللجنة مخالفة احكام نظام الصفقات العمومية خاصة ان أعضاء تلك اللجنة هم من بين الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة ومكلفون بالرقابة في نفس لوقت، فهم في موضع يسمح لهم أو يمكنهم من الاطلاع على مختلف العروض والمعلومات المتعلقة بالمتنافسين، فإن تسريب مختلف المعطيات والبيانات لأحد المتعاملين المرشحين أو التفاوض معه بما يخالف النص قبل فتح الأظرفة، قد تمكنه من الفوز بالصفقة[[27]](#footnote-27)، أي المكلفون بمهام الرقابة هم الذين يخالفون القانون في كثير من الأحيان، بالنظر الى عدد الدعاوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية والتي ثبت من خلاها تورطهم في العديد من القضايا، كما تقوم هذه الجرائم دون التمكن من اثباتها في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عروضهم حت يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، كمثل تقديم كشف أو وثيقة جديدة [[28]](#footnote-28)، وهو إخلال بمبدأ المساواة ببين المترشحين.

ونجد أيضا استعمال المشرع لمصطلح "الكفاءة المؤهلة" كشرط اساسي في عضوية اللجنة دون تحديد معيار اختيار هذه الكفاءة المؤهلة، فهو مصطلح واسع يشوبه غموض، فكان من المفروض أن يحدد ما هية هذه الكفاءات المؤهلة ومعايير انتقائهم من حيث المستوى العلمي، الاختصاص، الخبرة العلمية والعملية .... الخ، دون الاخلال بعنصر النزاهة في العمل.

 اشتراط تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة قد ينقص من نزاهة أعضاء اللجنة، فكان من المفروض العمل بنظام السرية حتى لا تكشف هوية أعضاء اللجنة وابعاد كل الشكوك في نزاهتهم كما هو معمول به في الدول المتقدمة.

**2.2مدى فعالية رقابة لجان الصفقات العمومية (الرقابة الخارجية):**

يتمثل دورها فيالتحقق من مطابقة الصفقات العمومية ومنح مقرر التأشيرة، فما يهمنا في هذه الدراسة هو البحث عن مدى فعالية الرقابة الخارجية التي تقوم بها لجان الصفقات العمومية والتي ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بها وهذا طبقاً لأحكام المادة 163 من المرسوم 15/247[[29]](#footnote-29).

ومن خلال دراستنا لهذا العنصر تبين لنا ان دورها ينحصر في رقابة المطابقة للقانون دون الارتقاء إلى رقابة الأداء ونوعية التسيير مثلما هو الامر في أنظمة الدول الليبرالية، بالإضافة الى عدم توفر الكفاءة المهنية لدى اغلبية المنتخبين المحليين في لجان الصفقات وعدم اشتراط معايير تحديد هذه الكفاءات بحيث تم معاينة عدم درايتهم وتجاهلهم حتى للمهام المسندة إليهم، مما يقلل من ادائهم ودورهم داخل تلك اللجان، فنذكر على سبيل المثال عدم درايتهم في تسيير البرامج بكل أنواعها ودور المصالح المتصلة بعملية ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كيفيات تقييم العمليات أو شروط وكيفيات تغيير هياكل الكلفة، فما الفائدة من حضور العنصر المنتخب لافتقاد اغلبيتهم المعرفة في الجانب التقني للصفقات، وحضوره لا يفيد اللجنة في شيء في أداء دورها الرقابي في د راسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات، والملاحق أو الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم 15 /247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة.

فقد أغفل قانون الصفقات العمومية وغض النظر عن ذكر دور ومهام الهيئات المتصلة مباشرة بعمليات ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية كمديرية البرمجة ومتابعة الميزانية [[30]](#footnote-30)على مستوى كل ولاية رغم أهميتها في مجال الصفقات العمومية ولا يزال دورها مبهم لجميع المكلفين بالصفقات العمومية وليس على المنتخبين المحليين فقط.

كما شاعت حالات سكوت لجنة الصفقات العمومية، وعدم الرد على طلب المصلحة المتعاقدة، لمدة تفوق الآجال القانونية، فهل يمكن اعتبار سكوتها موافقة ضمنية؟ أما أنه رفض لمنح التأشيرة؟، من خلال استقراء نص المادة 196 من المرسوم15/247[[31]](#footnote-31) تفرض على المصلحة المتعاقدة طلب التأشيرة إجباريا التي تعتبر سندا إداريا لتنفيذ الصفقة، من جهة، ومن جهة أخرى نجد المادة 195 من نفس المرسوم تنص على أنه في حالة رفض منح التأشيرة يجب أن يكون هذا الرفض معللا أي يجب أن يصدر الرفض في شكل قرار إداري مسبب، وبالتالي لا يمكن اعتبار سكوت اللجان عن إصدار مقرر التأشيرة قبولا أو رفضا[[32]](#footnote-32)، وهذا الاشكال القانوني كان موجود في ظل القوانين السابقة منها المرسوم الرئاسي 02-250[[33]](#footnote-33) الذي نظم الصفقات العمومية، لكن المشرع الجزائري أغفل من جديد هذه النقطة في المرسوم 15/247، مما شكل فراغ قانوني بالتالي صعوبة في تطبيق هذا المرسوم نظريا وعمليا .

كذلك نجد عدم إشارة المرسوم الرئاسي 15-247 إلى مسألة مصير الصفقة أو الملحق الذي كان محل تأشيرة غير مطابقة للأحكام التشريعية، وهل تتعرض اللجنة الى متابعة قضائية؟ فلم يجد الاشكال القانوني هذا حلا رغم التعديلات المتتالية لنظام الصفقات، إلا ان المتابعة القضائية لأعضاء اللجنة فقد اقر صراحة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[[34]](#footnote-34) في المادة 26 على متابعة كل موظف مرتكب لجريمة الفساد انه يتابع جزائيا في إطار مجال الصفقات العمومية، لكن المشكل يكمن في الناحية العملية في مواجهة هذه الحالات.

فمحدودية فعالية الرقابة الخارجية للصفقات العمومية كما هو الحال بالنسبة لرقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية تغدو ذات نسبية عندما تقرر المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة (امتيازات السلطة العامة) وفقا للمادة 196 من المرسوم الرئاسي 15- 247[[35]](#footnote-35)، العدول عن ابرام صفقة عمومية قد خضعت للرقابة الخارجية للجنة ومرت بكل الأشواط (تحضير، طرح للمنافسة، استقبال المترشحين، اختيار المتعامل المتعاقد معها) ثم تعلن المصلحة المتعاقدة عدولها عن الابرام دون القلق عن الخسائر المالية التي تسببها.

فطبقا لنص المادتين 200 و201 من المرسوم15/247، يظهر أنه في حالة رفض لجنة الصفقات العمومية منح التأشيرة بسبب عدـم مطابقة الأحكام التشريعية فيترتب عنه صدور مقرر التجاوز من طرف السلطة المختصة، بعد مرور أجل تسعين يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ رفض منح التأشيرة، وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، إلا انها تبقى صلاحيات جد خطيرة لدى المصالح المتعاقدة كما انها تؤثر سلبا على فعالية عمل لجان الصفقات العمومية. فلا توجد أي ضمانة عند إهدار الجهد المبذول من طرف هذه اللجان.

وانه من الاجدر ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لإبرام الصفقات لعمومية، في ظل احترام مبدا المشروعية، ومنح الجهات القضائية سلطة تقرير مدى مشروعية قرارات المصلحة المتعاقدة كلما كان هناك طعن في هذه القرارات أي ترك رقابة المطابقة للجهاز القضائي كلما تبين ان هناك اخلال بالأنظمة المعمول بها وهدر للمال العام وهذا تبسيطا والحد من بيروقراطية اجراءات ابرام الصفقات العمومية وتقليص النفقات العمومية.

## ثانيا: سلطة توقيع الجزاء دون اللجوء الى القضاء

إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل، منحت للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته دون اللجوء الى القضاء، وهي جزاءات مالية ذات خصائص عقابية توقعها السلطات الإدارية تجاه كل من يخالف بعض القوانين والتعليمات الخاصة ذات الطابع الفني، وعلى الرغم من الايجابيات التي تتحقق من جراء تطبيق هذه السياسة العقابية، إلا انها لا تخلو من النقد الموجه لها.

وبالرجوع الى احكام المرسوم الرئاسي 15-247 فانه تمتلك الإدارة سلطة ممارسة الجزاءات المالية حيث تجد أساسها القانوني في نص المادة 147 منه، الذي ينص على ما يلي: " يمكن ان ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به" [[36]](#footnote-36).

من خلال هذه المادة يتبين ان تطبيق عقوبة التأخير يكون في حالتين مختلفتين هما:

1. **حالة التأخر في الإنجاز**: تفرض فيها عقوبات مالية عندما لا ينفذ المتعامل المتعاقد الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة في العقد، فمن الطبيعي أن يخضع الى الجزاء، ففي هذه الحالة لا مجال لأي إشكال أو غموض لأنه من حق المصلحة المتعاقدة متابعة المتعامل المتعاقد معها المخالف لأحكام العقد.

لكن المشكل يقع في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد غير متسبب في التأخير الذي يعود لفعل الإدارة المبرر بأوامر الخدمة لتوقيف واستئناف الأشغال التي تتخذها المصلحة المتعاقدة والتي تعد كافية لإثبات عن طريق تواريخ هذه الاوامر وامضاء المصلحة المتعاقدة.

فمن باب العدل ان يبقى هذا التأخير تحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة لأنها المتسبب الحقيقي له ويعفى المتعامل المتعاقد من عقوبات ألتأخير.

 وفي هذا المقام سنورد صورة أخرى لهذا الوضع فمثلا في حالة تنفيذ الصفقة في اجالها وتأخر المصلحة المتعاقدة في التسليم؛ أي انه عند ما يتقدم المتعامل المتعاقد بطلب الاستلام المؤقت في الآجال التعاقدية بعد نهاية الاشغال لكن المصلحة المتعاقدة قد تتأخر في معاينة المشروع مع الأطراف المعنية بالتسليم المؤقت (لجنة المعاينة)، فرغم كون الاستلام المؤقت للمشروع كان بدون تحفظ وإنجازه طبقا للشروط التقنية وخلال الآجال، فانه يتم تطبيق عقوبة التأخير وذلك لإمضاء محضر الاستلام بتاريخ المعاينة للمشروع التي أجريت بعد الآجال التعاقدية، فيقدم المتعامل المتعاقد مقابل التأخير دون أن يكون المتسبب في ذلك.

وكذلك في حالة إتمام انجاز المشروع بكامل محتوياته وتطلب اللجنة إعادة البعض منها وفقا مقاييس معينة: أي انه عندما يتقدم المتعامل المتعاقد بطلب الاستلام المؤقت في الآجال التعاقدية، ترفض اللجنة محتوى من المحتويات لأنه غير منجز طبقا للمقاييس ولم تستلم المشروع بحيث تشترط إعادة هذا المحتوى، فعندما ينتهي المتعامل من عملية الإصلاح ورفع التحفظ ويتقدم من جديد بطلب الاستلام لكن يتم تطبيق عقوبة التأخير عليه.

 فتعد هذه الحالة الأخيرة ضمن حالات سوء التسيير أو عدم المعرفة التي أدت الى فرض تطبيق عقوبة التأخير التي يدفعها المتعامل المتعاقد. لذلك كان على المصلحة المتعاقدة ان تستلم المشروع بتحفظ وتمنح مدة معينة من اجل اصلاح الضرر (لان المتعامل المتعاقد أنهى المشروع داخل الآجال التعاقدية لكن بعض المحتويات غير مطابقة وعندما تكون غير مطابقة فاين دور الإدارة في الرقابة والتوجيه).

1. **حالة التنفيذ غير المطابق:** ان فرض عقوبة التأخيرعلى حالة التنفيذ غير المطابق يعد تناقضا في حد ذاته، كون المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم بمتابعة ومراقبة المشروع منذ بداية الاشغال الى استلام المشروع ثم في اخر المطاف تفاجئ المتعامل المتعاقد معها بعقوبة التأخير وهذا ما يبرر غيابها وعدم أداء دورها على أكمل وجه خلال تنفيذ الصفقة العمومية من توجيهه في كيفية الانجاز ومتابعة ومراقبة الاشغال، فكان لزاما على المشرع الجزائري التحديد الدقيق للمسؤوليات ضمن نظام الصفقات العمومية قبل منح المصلحة المتعاقدة حق مواجهة المتعامل المتعاقد معها وإيقاع الجزاء حتى لا نفتح المجال لتعسف الإدارة وانما محاسبة المسؤولين الإداريين المتسببين في ذلك وتفعيل دور أجهزة الرقابة.

لذلك تأخذ هذه الجزاءات المالية شكل غرامات تأخيرية أو مصادرة تأمينات، كما أنها يمكن أن تكون في صورة تعويضات مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وهذا من جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية[[37]](#footnote-37)، دون الحاجة لتنبيه واعذرا المتعاقد وذلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة[[38]](#footnote-38)،لذلك يجب تنفيذ الصفقات كما هو متفق عليه وفي الآجال القانونية لتجنب كل الأخطاء التي تستوجب هذا الجزاء، لتجنب أي تعسف من الإدارة المتعاقدة أثناء توقيعه[[39]](#footnote-39).

## المطلب الثاني:

## عدم مرونة نظام الصفقات العمومية ومطابقته لمتطلبات الوضع الجديد

إن التعديل المستمر لنظام الصفقات العمومية في الجزائر يدل على ارادة المشرع في توجيهه وربطه بأسس النظام السياسي وبظروف البيئة الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به، كما يستهدف به تحقيق وتجسيد الاهداف عن طريق استجابته لمختلف التغيرات والتصدي لها حتى يضمن تسيير أحسن للأموال العمومية.

وعلى هذا الأساس تم إصدار المرسوم الرئاسي 15-247[[40]](#footnote-40) الذي يؤخذ عنه انه يمتاز بالدقة والتحيين المتكامل مقارنة بالنصوص السابقة، إلا انه يعاب عليه ان احكامه تمتاز بالجمود وعدم المرونة **(الفرع الاول)** ولا يتماشى مع متطلبات الوضع الراهن **(الفرع الثاني).**

## الفرع الأول:

## عدم مرونة نظام الصفقات العمومية

إن مجال الصفقات العمومية مرتبط بالديناميكية الاقتصادية للدولة وبتوفير مناخ الاستثمار عن طريق قواعد قانونية تمتاز بنوع من الليونة حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة عند تنفيذ هذه القوانين.

ففي الجزائر تقاس فعالية نظام الصفقات العمومية بأثره المحدود وبمدى تجسيد احكام المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول بصورة سليمة في الواقع العملي، فالتجربة العملية اكدت قصوره في كثير من الحالات وذلك للصياغة الجامدة لمعظم مواده التي تمتاز بعدم المرونة التي قد تؤدي الى نتائج عكسية.

اذ تكمن مواطن جمود القواعد القانونية المكونة لنظام الصفقات العمومية في عدم امكانيتها للاستجابة والتصدي لحالات استعجالية وللضرورة الملحة التي تصادف مسؤولي المصلحة المتعاقدة، فأي خروج عن الإطار القانوني الذي رسمته هذه القواعد القانونية ولو كان ذلك حفاظا على النظام العام والامن العام يكلفه عقوبات جزائية لمخالفة قانون الصفقات العمومية وتطبق عليه احكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فالإدارة مقيدة بإجراءات محددة وليس لها هامش من الحرية في إيجاد حل لبعض الحالات، نذكر على سبيل المثال صفقات الطلبات اين قد تواجه المصلحة المتعاقدة في بداية السنة الدراسية مشكل التموين المدرسي (التغذية في الجامعة، المدرسة، المستشفى...الخ) فمن جهة نجد:

* عدم اقتناء المواد الغذائية في الوقت المحدد
* كما لا يمكن مباشرة ابرام الصفقة لغياب الميزانية لأن الميزانية الجديدة تدخل حيز التنفيذ في 01 جانفي للسنة المالية القادمة.

ومن جهة أخرى فلو حاول المسؤول الاداري بدأ عملية التموين وأعلنت المصلحة المتعاقدة الاجراء مسبقا وتم المنح المؤقت والمبلغ غير متوفر ولا يحوز امر بداية الخدمة الذي يتطلب توفر الاعتماد المالي وتأشير الصفقة العمومية من طرف المراقب المالي وامضائه من طرف لجنة الصفقات، وبعد رفض هذه الصفقة يصبح مسؤول المصلحة المتعاقدة وكل من له علاقة بهذا الاجراء تحت طائلة العقوبات الجزائية لعدم احترام قانون الصفقات العمومية ويتابع جزائيا، كما تنفذ عليه احكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[[41]](#footnote-41).

فكان على المشرع اتخاذ قواعد مرنة بخصوص مثل هذه الحالات عن طريق منح سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في إيجاد حلول لمثل هذه الحالات، كالالتزام والمخالصات على المكشوف، حتى تتمكن المصالح المتعاقدة على التموين أو الترخيص لها للعمل بنظام السنوات المتداخلة استثناءات لمبدأ السنوية مثلا.

فقد أدى الطابع المعقد لقواعد الصفقات العمومية الى عدم تحقيق العدالة امام الطلبات العمومية وعدم مراعاة الظروف المحيطة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حيث جاءت مواده على شكل قواعد آمرة بصيغة: "يجب “، "المصلحة المتعاقدة ملزمة بـ ..." فكان من الضروري استعمال صيغ مرنة حتى تتلاءم هذه القواعد مع ظروف التسيير الإداري وحالات الضرورة الملحة.

وكما أشرنا اليه أعلاه، فان المشرع ليس بإمكانه حصر كل الفروض والوقائع والاحتمالات التي تبرم فيها كل أنواع الصفقات العمومية[[42]](#footnote-42)، فهو يقوم بصياغة موحدة نموذجية على كل الظروف، ويقوم أيضا باتخاذ قواعد قانونية دون إيلاء الأهمية اللازمة لهذا الواقع فهو يرسم الأهداف المرجوة منه والنتائج المنتظرة بغض النظر عن توفر ظروف اجتماعية، اقتصادية، ...الخ.

وبالتالي نظام الصفقات العمومية الجزائري لا يساير دوما التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والواقع العملي للجزائر نتيجة اتسامه بالجمود والثبات الذي قيد حرية الإدارة العمومية في تدبير وتسيير الصفقات العمومية على النحو الذي تراه انسب.

## الفرع الثاني:

##  عدم مطابقة نظام الصفقات العمومية لمتطلبات الوضع الراهن

لقد حمل المرسوم الرئاسي رقم 15/247 في طياته العديد من الأمور المستحدثة بهدف تخفيف وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية وحتى يتلاءم وتحديات الدولة، وعليه فان الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هي السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في جو من الشفافية والنزاهة والحرية التعاقدية والمساواة بين المتعاقدين من جهة، وكذا العمل على ترشيد النفقات العمومية وحمايته المال العام من شتى مظاهر وأشكال الفساد من جهة أخرى ووفقا لما فرضته العولمة.

لكن بالرغم من التشديد في وضع تدابير وإجراءات وقائية، رقابية، داخلية وخارجية إلى جانب مبادئ الشفافية والإشهار، والمنافسة والمساواة، لا يزال نظام الصفقات العمومية بعيد كل البعد عن الأهداف المسطرة من قبل الحكومة يعد نظاما خارق وتجاوزه الزمن.

وبما ان الوضع الحالي تميزه رهانات جديدة فرضها السياق العام لتوجهات الاقتصاد العالمي، الذي أثر على الأنظمة القانونية للدولة والزم الإدارة العمومية التكيف مع المفاهيم الجديدة التي أتت بها هذه التغيرات، إلا ان أليات التسيير للإدارات العمومية لا تزال تعاني من رواسب البيروقراطية الكلاسيكية وكذا هذه المفاهيم الجديدة التي تحملها الأنظمة القانونية للدولة لم تتجاوز المستوى النظري ولم تجسد فعليا في ارض الواقع.

## المبحث الثاني:

## نظام الصفقات العمومية إجراءات طويلة وقوانين غير محترمة

باعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية وباتصالها المستمر بالمال العام والانفاق العام، فإن المشرع الجزائري ألزم في ابرامها إتباع إجراءات طويلة ومعقدة لاختيار المتعامل المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به (**المطلب الاول**)، لكن احترام شروط إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد المتعامل قد لن يتحقق دائما و ذلك لعدة أسباب قد تكون متصلة بنظام الصفقات العمومية أو خارجة عنه (**المطلب الثاني**).

# المطلب الأول:

## طول اجراءات الابرام والتنفيذ وتعقيدها

في سبيل إبرام هذه الصفقات يلزم قانون الصفقات العمومية الإدارة على إتباع أحد الأسلوبين للتعاقد، وذلك يكون إما وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل الاستثناء إلا انه ما يميز اجراء طلب العروض انه يتصف بطول إجراءات الابرام (**الفرع الأول)** وكذا تعقيدها سواء في مرحلة ابرام الصفقة أو تنفيذها (**الفرع الثاني).**

## الفرع الأول:

##  طول إجراءات الابرام والتنفيذ

نظرا لارتباط موضوع الصفقات العمومية بتلبية الحاجات العامة وبالمال العام اوجب المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة المسؤولة على ابرام الصفقة العمومية اتباع مراحل متعددة الى غاية اختيار أحسن عارض.

الا ان مراحل ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها غير منصوص عليها بصفة مباشرة ولم يتم تفصيلها بصفة محددة ومنظمة في نظام الصفقات العمومية رقم 15-247، وانما جاءت على شكل قواعد غير مرتبة وهذا ما زادها تعقيدا وصعوبة في التطبيق.

 فحسب صيغة طلب العروض وفقا لما استخلصناه تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي: التدابير والإجراءات التمهيدية قبل إبرام الصفقة العمومية (أولا) ثم تأتي بعدها المرحلة الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية (ثانيا).

## أولا: المرحلة التمهيدية السابقة لإبرام الصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراءات تمهيدية لإبرام الصفقات العمومية تتمثل في تحضيرات ودراسات حتى يتسنى لها تحديد حاجياتها بدقة ونضج مشاريعها ونشرحها فيما يلي:

1. **تحديد الاحتياجات الفعلية**: يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة27 من المرسوم الرئاسي 15- 247[[43]](#footnote-43) وتمر هذه العملية بدورها بعدة مراحل: مرحلة الإحصاء، مرحلة التحليل، مرحلة الضبط، مرحلة الدراسات المسبقة ومرحلة تقييم القيمة التقديرية المالية للاحتياجات.
2. **توفير مصدر التمويل**: يجب على المصلحة المتعاقدة قبل المشروع في إجراءات إبرام الصفقة مراعاة توفر التغطية المالية أي التخصيص المالي المدرج في ميزانية المصلحة المتعاقدة والمخصص للإنفاق.
3. **الترخيص بإبرام الصفقات العمومية:** لإبرام أي صفقة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تكون قد حصلت على تصريح أو ترخيص من الجهة المخولة قانونا حسب الحالة ويقصد بها وصاية المجالس الإدارية بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الإداري والمجالس الشعبية البلدية بالنسبة للبلديات[[44]](#footnote-44).
4. **إعداد دفتر الشروط**: بعد تحديد الحاجيات وتوفير الاعتماد المالي اللازم وحصولها على ترخيص لإبرام الصفقة، يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط الذي هو وثيقة رسمية تعدها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد تحدد فيها كل شروط المشاركة في طلب العروض[[45]](#footnote-45): كيفيات الاختيار، معايير الاختيار، الوثائق المطلوبة، القواعد المطبقة على الصفقة، تحديد واجبات وحقوق كل طرف على الآخر ... الخ.

## ثانيا: المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات

فعملية تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر واختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تتم وفق إجراءات طلب العروض بالمرور على مجموعة من المراحل وفقا لما استخلصناه من المرسوم 15-247 السالف الذكر والمختصرة فيما يلي:

1. **الإعلان عن طلب العروض:** وفق المادة 62 من مرسوم الصفقات يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات الإلزامية منها تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض...الخ [[46]](#footnote-46).
2. **تسليم (تقديم) العرض:** يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المتنافسين كل الوثائق اللازمة بما فيها دفتر الشروط الذي سحب من طرف المتعهد أو ممثله ويحدد اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة.
3. **مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:** بعد انتهاء الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة للمتعاملين لتحضير وتقديم العروض يتم فتح اظرفة المتعهدين المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في حضور أصحابها وفي التاريخ والساعة المحددين في إعلان المنافسة وقد تكفل المشرع بتحديد الجهة التي تتولى هذه العملية وهي ذاتها الجهة التي تقوم بتقييم (المادتين 71 و72).
4. **مرحلة فتح الأظرفة**: يتم فتح أظرفة المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض من طرف الجهة الإدارية التي تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية والتي تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهدا ما أشارت إليه المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
5. **مرحلة تقييم العروض لاختيار المتعامل الاقتصادي:** تتولى اللجنة ذاتها عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بتعهدات بحيث تفحص وتفرز العروض أي تقوم بعمل اداري بحت وقد تكفلت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 بتحديد مهام اللجنة مثل إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، تحليل العروض المتبقية...الخ
6. **المنح المؤقت للصفقة وفترة الطعون :** تقوم المصلحة المتعاقدة باستبعاد المترشحين الذين لا تتوفر فيهم الشروط أو الكفاءة للتعاقد ويتم اختيار الفائز بالصفة مؤقتا ويتم الإعلان عن تقييم العروض[[47]](#footnote-47)، بعدها يتم فتح الباب للطعون[[48]](#footnote-48) المقدمة من طرف المشاركين الاخرين في مسالة التقييم التي أجرتها لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وذلك في مد 10 أيام.
7. **مرحلة اعتماد الصفقة والتأشيرة عليها**: فالعقد لا ينعقد بمجرد إرساء طلب العروض، بل يجب اجراء رقابة قبلية على الصفقة قبل التأشير عليها والبدا في تنفيذها وتتم العملية تحت مسؤولية المراقب المالي ولجنة الصفقات المختصة ثم يتم التأشير عليها والموافقة.
8. **المنح النهائي للصفقة**
9. يتم المنح النهائي للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض والمنح المؤقت.
10. الشروع في الخدمات من طرف المتعامل المتعاقد وفق دفتر الشروط الى غاية الاستلام.

من خلال التطرق إلى دراسة الإجراءات السابقة للتعاقد والمرحلة الإجرائية للصفقات العمومية، توصلنا إلى النتائج التالية:

* إن المشرع وضع آليات وإجراءات متعددة وطويلة قبل إبرام الصفقة العمومية وبعد التعاقد، سعيا منه إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، إلا ان الإطالة في الإجراءات يعد بيروقراطية إجرائية ويؤدي الى نتائج عكسية منها تراجع وعدول المتعاملين الاقتصاديين عن ارادتهم في الترشح وهذا ما يؤثر على المنافسة.
* قانون الصفقات العمومية لا يضمن السرعة لطول إجراءاته وهذا لا يتلاءم مع مقتضيات النمو الاقتصادي الذي يستدعي السرعة في المعاملات لتفادي الخسائر المالية.
* غموض التنسيق بين إجراءات ومراحل ابرام الصفقات العمومية سبب في تعقيدها.
* يزيد أسلوب الرقابة على الصفقات العمومية المتمثل في الرقابة الإدارية التي تشمل الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ورقابة الوصاية والرقابة المالية التي تتمثل في المراقبة المالية للمحاسب العمومي وامين الخزينة العمومية من طول إجراءات الابرام.

غير انه عند تسجيل حالة عدم جدوى طلب العروض فان إجراءات الابرام تطول أكثر وذلك لإعادة الإعلان من جديد حتى يتم استدعاء المترشحين ويعاد الاجراء لاختيار أحسن عرض، إلا انه قد يحصل عدم الجدوى للمرة الثانية فهذا الامر يؤدي احيانا الى العدول عن انجاز المشروع رغم ضرورته وهذا ما يؤدي الى اسراف للوقت وهدر المال العام الناتج عن عدم بلوغ المشروع مرحلة النضج وغياب التحاور والتفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين[[49]](#footnote-49).

على خلاف ما هو معمول به في الدول المتقدمة[[50]](#footnote-50) فانه يتم ابرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد معها في فترة وجيزة جدا، لكن العمليات القبلية والسابقة لإبرام الصفقات العمومية (تحديد الحاجيات، التحضير والدراسات بكل انواعها) تستغرق عادة وقت أطول، وذلك لضمان نضج المشروع، دقة، سلامة وملاءمة اجراء الابرام المقرر اتخاذه، وهذا لتفادي اللجوء الى التعديلات وابرام الملاحق وما ينجر عنها من نفقات ومصاريف إضافية أو تجاوز السقف المالي المتفق عليه.

الامر الذي ساعد الدولة المتقدمة في مجال الصفقات العمومية هو تبنيها لمبادئ الليبرالية بما فيها مبدأ تقييم السياسات العمومية للدولة بحثا عن نجاعة التسيير العمومي وترشيد النفقات أي البحث عن الجودة والنوعية بأقل تكلفة في انجاز المشاريع وتحقيق أهدافها التنموية وفي حالة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماتها فانه يتلقى اقصى العقوبات وكذلك اعتماد المقاربة التشاركية[[51]](#footnote-51).

فلتدارك هذه النقائص ونظرا لأهمية الصفقات العمومية لارتباطها بمجالات التنمية وبالمال العام يجب إعادة النظر في نظامها القانوني عن طريق إعادة صياغته في قالب قانون صادر عن البرلمان[[52]](#footnote-52)، حتى يحظى بمقدار من المناقشة ودراسة كل جوانبه عند اعداده، وان يتضمن جميع المبادئ التي تحكم كل أنواع الصفقات العمومية مع تحديد هذه الأنواع من الصفقات على حدى حسب موضوعها وطبيعتها وضرورة استحداث أنواع جديدة من الصفقات العمومية التي تتطلبها مستجدات الوضع الحالي كما هو الشأن في المغرب[[53]](#footnote-53) بالنسبة لصفقات التصور، ثم تأتي النصوص التنظيمية لتحدد تفاصيل الإجراءات وكيفيات ابرام وتنفيذ هذه الأنواع من الصفقات العمومية بصفة مبسطة وواضحة خالية من كل تعقيد وغموض.

## الفرع الثاني:

##  تعقيد إجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية

يعرف نظام الصفقات العمومية الجزائري الساري المفعول بما فيه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا مختلف نصوصه التطبيقية كالمرسوم المتضمـن الموافقـة عـلى دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال[[54]](#footnote-54) ، مختلف التعليمات والقرارات الوزارية المشتركة، بتعقيده وغموض احكامه ومصطلحاته التي تتسم بالعمومية وعدم الدقة أحيانا.

* تعدد عدد المتدخلين في عمليات الابرام والتنفيذ وكثرة القيود والمثال على ذلك نذكر حالة تقديم الصفقة للتأشيرة لجنة الصفقات البلدية فانه يشترط اتخاذ مداولة في ذلك الشأن وفق المادة 195 فقرة5 [[55]](#footnote-55) .
* تشديد المفرط في الرقابة الممارسة على ابرام الصفقات العمومية وتعدد مستوياتها منها الرقبات الإدارية (لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، لجنة الصفقات المختصة، الرقابة الوصائية، المجالس المنتخبة أو المجالس الادارية) والرقابة المحاسبية (المراقب المالي وامين الخزينة العمومية، مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية) كما ان تعدد مستويات الرقابة دليل قاطع على فشل وعدم فعالية اليات الرقابية القائمة.
* تعدد الأطراف المتدخلة في عملية الابرام والتي تتمثل في: المصلحة المتعاقدة، لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، لجنة الصفقات العمومية المختصة، مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية على مستوى الولايات بالنسبة للمشاريع المحلية، الخزينة العمومية، المحاسب العمومي فكان من الضروري تقليل عدد المتدخلين في عمليات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضا وتفويضات المرفق العام[[56]](#footnote-56).
* عدم وضوح الاجراءات التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 وصعوبة تفسير احكامه مما يؤدي الى انسداد مسار ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وهذا ما يستدعي تفعيل مجلس الدولة[[57]](#footnote-57) في هذا المجال.
* استعمال مصطلحات مبهمة وعامة وتناقض في احكامه وكذا غياب الانسجام في المنظومة القانونية للصفقات العمومية.
* وضع معايير الاختيار غير واضحة وغير موضوعية لاختيار المتعامل المتعاقد، حالة المؤسسات المصغرة أو الناشئة (معيار الانتقاء هو نفسه معيار الاقصاء).
* الافراط في تعدد الوثائق المتعلقة بالصفقة وبدفتر الشروط...الخ، وهذا عكس ما تتطلبه عمليات ابرام الصفقات العمومية في الدول المتقدمة مما يستدي الامر الى اختزال الوثائق غير الضرورية في عملية الابرام ونزع الصفة المادية عن الطلبات العمومية وتقديم العروض وتبادل المعطيات بين الفاعلين الاقتصاديين والإدارة بشكل الكتروني والابرام الالكتروني لعقود الصفقات العمومية وفقا لما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[[58]](#footnote-58).
* وجود ثغرات في نظام الصفقات العمومية لعدم المام المشرع بكل جوانب الصفقات كمسالة استمرارية العقد عند وفاة المتعاقد، فنجد انه لم يتطرق الى هذه الحالة ففي حالة وقوعها لابدا الرجوع الى دفتر الشروط وان اغفلت فيه الإدارة هذه الحالة فلا يوجد ما يضمن حق الورثة إذا تم انهاء العقد.

ان تعدد أسباب تعقيد نظام الصفقات العمومية في الجزائر أدى الى التأخر في إنجاز ووقف المشاريع كما ان عدم استلامها يؤدي الى هدر المال العام لصرف النفقات دون تحقيق الهدف المرجو وبالتالي لتفادي هذه المخاطر فانه من الضروري العمل على:

* تخفيف وتبسيط إجراءات ابرام الصفقات العمومية وتقليل عدد المتدخلين في عملية الابرام.
* تقليص مستويات الرقابة والتقليل من الوثاق وذلك عن طريق

اعفاء عدد من المقاولات التنافسية من عدد من الوثائق (السجل التجاري، شهادة الانخراط في الضمان الاجتماعي، الابراء الضريبي ...الخ كل هذه الوثائق يمكن الحصول عليها من المصالح المعنية عبر الانظمة الالية الالكترونية لكل مصلحة).

* تفعيل النظام الالكتروني الالي لإبرام الصفقات العمومية.
* تفعيل دور مجلس الدولة في تفسير القوانين واقتراح الحلول.
* استعمال مصطلحات واضحة ودقيقة.
* الاختيار الصحيح والموضوعي لمعايير الانتقاء.

## المطلب الثاني:

## عدم احترام المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية

ان الإدارة العمومية بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها في مجال العمليات المالية المتعلقـة بإنجـاز وتسيير أو تجهيز المرافـق العامـة في أحسن وجه، عليها احترام المبادئ الأساسية المكرسة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 عند ابرامها للصفقات العمومية (**الفرع** الاول)، إلا ان ضمان نجاعة الطلبات العمومية يصعب تحقيقه من الناحية العملية لأسباب متعددة (**الفرع** الثاني).

## الفرع الأول:

##  المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية

ان ضمان فعالية أداء الإدارة العمومية في مجال الصفقات العمومية وحماية المال العام مقرونان بفعالية نظام الصفقات العمومية الذي يرتكز على مدى استجابته لكل من مبدأ المساواةفي معاملة المترشحين **(أولا)**، شفافية الإجراءات التي تضمن إتاحة المعلومات لكل المتعاملين في الوقت المناسب **(ثانيا)،** ومبدأ المنافسة **(ثالثا)** التي تعد إحدى أهم الركائز الرئيسية لإبرام الصفقة العمومية بشكل ناجح والتي تم تكريسها ضمن المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247[[59]](#footnote-59).

## أولا: مبدا المساواة

مبد المساواة في مجال الصفقات العمومية هو ان يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المترشحين، فالمساواة امام الإدارة والمرفق العام تعني التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له[[60]](#footnote-60).

ففي مجال العقود الإدارية، تبرم الصفقات العمومية بضمان المساواة بين المترشحين[[61]](#footnote-61)، فيقصد به تحقيق المساواة بين جميع المرشحين[[62]](#footnote-62) دون تمييز.

تتمثل وسائل التمييز في اعفاء أحد المترشحين من تقديم بعض الوثائق، أو عدم التامين، أو تفضيل أحد المترشحين، من اجل توقعه للحصول على الصفقة، أو تسريب معلومات عن الصفقة تخدم المرشحين عن الاخرين[[63]](#footnote-63)، فلا بدا ان تكون معايير التمييز والاختيار موضوعية كالكفاءات والخبرة، ...الخ.

فبالرغم من اصرار قانون الصفقات العمومية على اهمية ومكانة مبد المساواة في مجال الصفقات العمومية إلا انه يتعرض عمليا وواقعيا الى انتهاكات فادحة، من طرف أصحاب المصالح الذاتية الضيقة، الذين يتلاعبون بمصير الأموال العمومية، على حساب المصلحة العامة، وينجر عن هذه السلوكيات المشينة والمنبوذة شرعا وقانونا، انتشار جرائم الفساد والرشوة والمحاباة ويتم هذا بتخاذل وتواطؤ بعض المسؤولين عن المصلحة العامة[[64]](#footnote-64).

غير انه ما يعاب على مبدا المساواة في مجال الصفقات العمومية انه يصعب تحقيقه لما المصلحة المتعاقدة لا تراعي مبدا الشفافية أو توجه دفتر الشروط المعد مسبقا لمتعامل أو لمنتوج معين ولأنه يعتبر من مظاهر المساواة في دفتر الشروط ان لا يشار فيه الى منتوج يتم تصنيعه فقط في مؤسسة واحدة أو في بلد واحد، كما لا يجوز تعديل دفتر الشروط بعد اشهاره والا اعتبر خرقا لمبدأ المساواة[[65]](#footnote-65) .

## ثانيا: مبدا المنافسة

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لإبرام الصفقات العمومية وقبل اختيار المتعامل المتعاقد بضرورة احترام مبدا المنافسة التي استمدت أساسها من فكرة الليبرالية الاقتصادية المبنية على احترام حرية المنافسة.

 ويقصد بالمنافسة منح حق العارضين من التقدم إلى طلب العروض دون حرمان أحد من حقه في التنافس للوصول إلى الفوز بهذا الطلب العمومي، وفقا لمؤهلاته وطبقا للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة، بحيث تقف المصلحة المتعاقدة موقف الحياد الإيجابي في مواكبة عملية الابرام لاحترامها لمبدأ المنافسة بين المترشحين[[66]](#footnote-66) .

 وقد تم وضع منظومة قانونية شاملة تخص مبدأ المنافسة وتم تكريسه أيضا بصفة صريحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وقانون المنافسة[[67]](#footnote-67)، بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، زيادة على تكريس هذا المبدأ دستوريا من خلال المادة43 التي تمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

ولقد وردت عدة استثناءات على مبدأ المنافسة بحيث رغم منح الحرية للمتنافسين المرشحين للمشاركة في المنافسة مهما كان النمط أو الشكل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، إلا انه أعطى المشرع سلطة تقديرية للإدارة لإقصاء[[68]](#footnote-68) بعض المتعاملين من المشاركة في الطلبات العمومية وفقا للحالات المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ولاعتبارات خاصة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تضع شروط خاصة عند ابرامها للصفقات العمومية ولها صلاحيات تحديد المشاركين في العملية، ورغم ان هذه الشروط تحد وتعيق مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين فنجدها تقيد المنافسة خاصة في حالة طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية) [[69]](#footnote-69) .

كما وردت قيود على مبدا المنافسة في إطار ترقية المنتوج الوطني اين منحت الأفضلية للمؤسسات الوطنية الجزائرية[[70]](#footnote-70) فبالرغم من انه اجراء تحفيزي للمنتوج الوطني وللمؤسسات الوطنية إلا انه يعيق مبدا المنافسة[[71]](#footnote-71).

يتم حصر المنافسة في أشخاص معينين تختارهم الإدارة مسبقا رغبة في خلق نوع من التمييز والكفاءة من الناحية الفنية أو المالية مع مراعاة شروط الشفافية كالإعلان عن الصفقة وفق الشروط القانونية، واعماله في جميع مراحل ابرام الصفقة العمومية، فتحقيق مبدا المنافسة مقيد بتحقيق مبدا الشفافية أي هي أساس المنافسة.

فالواقع العملي أثبت عدم فعالية هذه الإجراءات وعدم كفايتها لتحقيق مبدأ حرية المنافسة واقعيا وليس نظريا والانتقال به من النظري إلى الملموس، وهذا راجع للتجاوزات المرتكبة أثناء إبرام الصفقة العمومية من خلال عدم التطبيق الجيد والفعلي للنصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أو لتعسف الإدارة واستغلال الثغرات القانونية الموجودة في النصوص لإبرام صفقات غير مشروعة لا تحترم مبدأ المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين[[72]](#footnote-72).

## ثالثا: مبدأ الشفافية

أن الشفافية هي أساس المنافسة بين المتعاملين التي تؤدي بدورها إلى الحصول على أحسن العروض من حيث الجودة والتكلفة، فنجد المرسوم الرئاسي 15-247 على غرار النصوص السابقة له قد أكد على ضرورة احترام مبدأ الشفافية، وهو ما نستشفه باطلاعنا لنص المادة 5 منه، التي تنص: "لضـمان نجاعة الطلبات العمومـية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطـلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات تضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

 ويقصد بها اتخاذ كل التدابير اللازمة من اجل ضمان شفافية الإجراءات المتبعة وعلانيتها عبر الوضوح وإزالة كل اسباب الغموض في كل مراحل إعداد إبرام الصفقات العمومية ابتداءا من انجاز الدراسات الاستباقية إلى غاية تنفيذ الصفقة.

كما شددت هيئة الأمم المتحدة في المادة 09 و10 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[[73]](#footnote-73) على تعزيز مبدا الشفافية في إدارة الأموال العمومية وإبقاء الجمهور على علم عن طريق اعتماد إجراءات أو لـوائح فعالـة تمكِّـن أفراد الجمهور مـن الحصـول علـى المعلومـات.

ولو بحثنا على وجود الشفافية لوجدناه يتوقف على مدى توفر المعلومة لجميع المتعاملين وفي الوقت المناسب، حتى تسمح لهم بمعرفة وجود الصفقة والمشاركة فيها.

 ويتوقف مدى توفر المعلومة لدى المتعاملين على نظام الإشهار الذي نصت عليه المادة 61 و65[[74]](#footnote-74) من المرسوم الرئاسي 15-247، لكن الإشكالية تطرحها الصفقات المستثناة من عملية الاشهار

بحيث وفقا لتحليل نص المادة 13 [[75]](#footnote-75) من المرسوم السالف الذكر يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري قد استثنى العقود التي يساوي مبلغها أو يقل عن اثني عـشـر ملـيون دينـار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وعن ستة ماليين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات ونص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على أن طلبات الأشغال أو اللوازم التي يقل مبلغها عن مليون دج وطلبات الدراسات أو الخدمات التي يقل مبلغها عن خمس مئة ألف دج لا تكون وجوبا محل استشارة لاسيما في حالة الاستعجال من إلزامية الإشهار الصحفي لها وهو اجراء خطير يمس بمبدأ والعملية التنافسية.

مما سبق نستنتج ان المشرع ترك هامش حرية كبير للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن التواطؤ مع المقاول والقيام باستشارة شكلية بين ثلاثة متنافسين ومهنيين، ويسند العقد لمقاول محدد سلفا وبسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة وفعلية[[76]](#footnote-76).

 كما نجد ثغرات قانونية في نظام الصفقات العمومية الجزائري تخل بمبدأ الشفافية والنزاهة في حالة عدم اشتراط نصاب معين لاجتماع أعضاء اللجنة، حيث يصح اجتماعها أثناء جلسة فتح الأظرفة ولو بعضو واحدالمنصوص عليه في المادة 162/ 2، بحيث لا يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن يتصرف بعكس ما أقره القانون.

والحل الأمثل لهذه المشكلة "ضرورة الإشهار لكل العمليات "وحل مشكلة تعقيدات إجراءات الإشهار لا بد من الاستفادة من محاسن "الإشهار الإلكتروني" كما هو معمول به في العديد من الدول -ومن بينها تونس والمغرب - وذلك من خلال ما يعرف بـ "بوابة الصفقات العمومية[[77]](#footnote-77).

## الفرع الثاني:

##  اسباب عدم احترام المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية

ان ضمان المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية ابرام الصفقات العمومية ليس من الامر السهل ويطرح العديد من الإشكالات على المستوى الميداني وذلك لاجتماع عدة عوامل بما فيها وجود ثغرات في نظام الصفقات العمومية **(اولا**) والإفلات للعقوبات المكرسة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **(ثانيا).**

## أولا: وجود ثغرات في نظام الصفقات العمومية

من خلال تطرقنا لدراسة المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري في نظام الصفقات العمومية والإشكاليات التي تثيرها من الناحية التطبيقية فانه يمكن ان نستنتج من هذا النظام انه مشوب بعدة ثغرات قد يصعب من الناحية العملية اثبات ما يبرر الممارسات غير المشروعة الناتجة عنها والتي يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال:

* وجود تناقضات بين النصوص القانونية التي يتضمنها المرسوم الرئاسي 15-247

فنجد أن المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 السالفة الذكر تبدو متناقضة مع عدة مواد، اذ المشرع يقر بمبدأ المساواة والمنافسة ويخالفه في المواد التي تقر على تشجيع المنتوج الوطني أو تفضيل المتعاملون المحليون عن الدوليين فهذا يخالف مبد المساواة بين المترشحين.

* استثناء العقود التي تقل مبالغها عن الحدود الدنيا المطلوبة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 من اعتبارها صفقة عمومية يعد ثغرة قانونية خطيرة تسهل انتشار ممارسات الفساد في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى صعوبة مراقبتها من طرف الأجهزة الرقابية المختلفة[[78]](#footnote-78).
* يعتبر ملحق الصفقة من أهم المشاكل التي تعرقل عمل المصالح المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين على وجه الخصوص، وذلك بسبب التناقضات الصارخة بين نصوص القانون وواقع ومتطلبات الميدان[[79]](#footnote-79)خاصة ما تعلق بالجانب المالي والزمني لعملية ابرام الصفقة.
* اختيار معايير الانتقاء غير موضوعية يعد مساس بالمبادئ المذكورة في المادة 05 ووسيلة اقصاء المترشحين، وتقييد المشاركة، والمنافسة، وعرقلتها.
* استعمال مصطلحات وعبارات غامضة ومبهمة تمس بالمبادئ المنصوص عليها في نظام الصفقات العمومية.
* منح الصفقات العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 03-03 [[80]](#footnote-80) دون ان خضوعهم للرقابة وذلك لعدم فعالية اليات الرقابة.

## ثانيا: الافلات للعقوبات المكرسة في الأنظمة المعمول بها

فرغم تبني المشرع سياسة مواجهة الفساد واليات مكافحته الا ان هذه التنظيمات بدورها تتخللها ثغرات ونقائص حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة منها كاستبعاد الموظف العمومي أو العون القائم على تنفيذ الصفقة العمومية من نطاق التجريم (**1**) أو قيام الموظف العمومي لإجراءات ابرام الصفقات العمومية بطريقة وهمية ثم القيام بتسويتها وافلاته للرقابة و دون التفطن لذلك (**2**).

### 1. استبعاد الموظف العمومي أو العون القائم على تنفيذ الصفقة العمومية من نطاق التجريم:

لقد جرم المشرع الجزائري حالة استغلال النفوذ بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[[81]](#footnote-81)، التي اعتبرت أنه "يعد مرتكبا لهذه الجريمة، كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة 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 أعلاه ، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين". ويقصد بالغير في هذه الحالة، كل شخص آخر غير الجاني، من ثم فإنه إذا كان المستفيد هو الجاني، يعتبر التكييف القانوني للوقائع جريمة الرشوة[[82]](#footnote-82)، لكنه من الناحية العملية يصعب تبيان وتبرير الغرض من مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية وبالتالي عدم اكمال الركن المادي للجريمة.

غير انه باستقراء المواد 25 و26/ 1 فانه لا نستطيع الجزم بأننا أمام جريمة الرشوة، كون أن الرشوة تقوم على طلب أو قبول الموظف العمومي لمقابل نظير أداء عمل أو الامتناع عنه في إطار ممارسة وظائفه الأصيلة بطريقة قانونية، وعليه يمكن أن نستنتج أننا في هذه الحالة أمام جريمة جديدة أغفل المشرع تجريمها، وهي مخالفة القواعد والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية المرتبطة بتحقيق امتيازات للموظف العمومي أو للغير.[[83]](#footnote-83)

اذن نستنتج ان المشرع استبعد الموظف العمومي القائم على تنفيذ الصفقة العمومية من نطاق التجريم، على أساس أن المشرع نص صراحة في المادة 26 / 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن العقاب يشمل كل تاجر، أو مقاول، أو حرفي، أو أي شخص طبيعي، أو معنوي تعاقد مع الإدارة واستفاد من نفوذ أعوانها من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة عند تنفيذ الصفقة؛ وهو أمر يجافي العدالة والإنصاف، إذ لا يعقل أن يعاقب المحرض على ارتكاب الجريمة، ويعفى منفذها من العقاب.[[84]](#footnote-84)

ظف الى ذلك عدم تحديد المشرع الجزائري في نص المادة26 /01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طبيعة الامتيازات غير المبررة التي يمنحها الموظف العمومي للغير في هذه الجريمة، فمن خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا ان هذه الامتيازات تكتسي طبيعة مادية نظر للطابع المادي والمالي للصفقات العمومية وتتم هذه المخالفات بغرض منح المتعامل المتعاقد الأفضلية عن غيره من المتعاملين في التعاقد مع المصالح المتعاقدة، حتى يتمكن من ممارسة نشاطه التجاري بصفة مستمرة.

كذلكمجال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة يتمثل في الاستفادة من سلطتهم من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل في نوعية المواد، أو الخدمات، أو آجال التسليم، أو التموين لصالحهم، بالتالي يمكن القول إن تجريم استغلال نفوذ الأعوان العموميين ينحصر على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية فقط، كون الاستفادة من النفوذ محصور في التعديل في نوعية المواد أو الخدمات والذي يقع في المرحلة التي تلي إجراءات الابرام والتعاقد ، وعليه فإنه لا وجود لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة الدعوة إلى المنافسة، ومن ثم يعتبر غير مجرم في مفهوم المادة 26/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته استغلال النفوذ خلال هذين المرحلتين، وهذا ما يجعل الجاني يفلت من العقاب في حالة ارتكاب الجريمة خلالهما تطبيقا للقاعدة الدستورية والقانونية القائمة على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون[[85]](#footnote-85).

### 2. ابرام الصفقات العمومية باتخاذ إجراءات وهمية ثم القيام بتسويتها

قد تلجا المصلحة المتعاقدة الى ابرام صفقات عمومية مع متعاملين اقتصاديين دون اللجوء الى الإجراءات القانونية المنصوص عليها في نظام الصفقات العمومية أو انها بعد ان تفرغ من عملية ابرام الصفقة العمومية طبقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، تلجأ إلى إبرام صفقات تصحيحية أو ملاحق بطريقة مخالفة للقانون، حيث أنه يتم إبرام الصفقات التصحيحية دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة بحيث تقوم بإجراءات تسوية الصفقة أو الملحق عن طريق القيام بمجموعة من الإجراءات الوهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت على أرض[[86]](#footnote-86)، لذلك تعتبر الصفقة التصحيحية عندئذ هي فرض الأمر الواقع من طرف المصلحة المتعاقدة على القانون .[[87]](#footnote-87)

وبالرجوع الى المواد من 135إلى 139 المرسوم الرئاسي رقم 15-[[88]](#footnote-88)247 نجد ان منح المشرع للمصلحة المتعاقدة حق ممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملحق وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نلاحظ كذلك تضمنه للعديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي وفقا لشروط واليات محددة، لكن قد تتخذ بعض المصالح المتعقدة من الملحق وسيلة لتنفيذ اغراض شخصية بما يؤدي الى تفشي وانتشار الفساد الاداري واهدار للمال العام، عن طريق اللجوء الى الملاحق دون مبرر لتمكين متعامل متعاقد على السيطرة على انجاز كل العمليات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، حيث يسهل ذلك في ظل ضعف الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على الملاحق.

**الفصل الثاني**

**نظام الصفقات العمومية**

**محيط يعزز الفشل**

# الفصل الثاني: نظام الصفقات العمومية محيط يعزز الفشل

إن عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر قد خضعت لأطر تشريعية وتنظيمية مختلفة تعاقبت واختلفت مضامينها بين مرحلة وأخرى، وذلك استجابة لجملة من الظروف السياسية والاقتصادية التي ميزت كل مرحلة، فالملاحظ أن الجزائر ومنذ الاستقلال قد تأثرت بصورة كبيرة بقانون الصفقات العمومية الفرنسي، و هذا بفعل العامل التاريخي والزمني[[89]](#footnote-89)، و كذا نظرا للتداخل و الارتباط الكامل بين جهاز التقرير المتمثل في الحكومة وجهاز التنفيذ المتمثل في الادارة العامة، فتأثر تنظيم الصفقات العمومية بطبيعة النظام السياسي والاداري كان واضحا (**المبحث الاول**)، كما أن تأثر نظام الصفقات العمومية بطبيعة هذين النظامين يعود الى عدة عوامل من بينها غياب آليات الرقابة على الصفقات العمومية أو للنقائص التي تشوب هذه الاليات (**المبحث الثاني**).

## المبحث الأول:

## طبيعة النظامين السياسي والإداري واثارهما على الصفقات العمومية

يتضح من خلال دراسة نظام الصفقات العمومية و عبر مختلف المراحل التي مرت بها الجزائر، أنه عرف عدة تطورات نتجت عن التأثر بالاديولوجية السياسية و النظام السائد، فنظام الصفقات العمومية يعد مرآة عاكسة للأهداف السياسية والاقتصادية للدولة (**المطلب** **الاول**)، كما أن اعتبار الادارة العمومية امتداد لميدان السياسة و يشكلان البنية الاجتماعية للدولة و أداة لتنفيذ اعمال الحكومة، فانه قد اثرت بشكل او بأخر ببعضها البعض فتأثر نظام الصفقات العمومية بطبيعة النظام الاداري البيروقراطي المستوحى من النظام الفرنسي واقعة حقيقية كون النظام الإداري الركيزة الأساسية لعملية إبرام وتنفيذ الصفقات بيروقراطي **(المطلب الثاني)** .

## المطلب الأول:

##  طبيعة النظام السياسي السائد واثاره على نظام الصفقات العمومية

لا يمكن تفسير النظام السياسي للدولة إلا بالرجوع الى نظامه الاقتصادي والاجتماعي ولا يمكن الاكتفاء فقط بطبيعة بالنصوص الدستورية لفهم طبيعة النظام والتي تنظم طريقة الحكم في الدولة، في حين أن النظم السياسية تذهب إلى أبعد من ذلك بحيث تعالج كيفية سير المؤسسات الدستورية في الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المحيطة بها[[90]](#footnote-90)، لذلك نحاول تبيان علاقة طبيعة النظام السياسي الجزائري بمحدودية نظام الصفقات العمومية الذي عرفارتباطا وثيقا بالأحداث السياسية والاقتصادية للدولة ومدى تأثره بها.

## الفرع الأول:

##  طبيعة النظام السياسي

ان مجال الصفقات العمومية سواء كانت صفقات الدولة أو الجمعات المحلية أو الإدارات العمومية يظل من بين اهم المجالات التي تعطي مؤشرات سلبية عن النظام السياسي القائم بشكل عام كغياب عناصر الجودة في إنجازات الدولة، اهدار المال العام في مشاريع متوقفة، ارتفاع احتياجات المواطنين رغم الانفاق العام، ...الخ.

ومن البديهي ان يكون موضوع الصفقات العمومية مرتبطا ارتباطا وثيقا بطبيعة النظام السياسي، لأن هذ الأخير هو الذي يرسم السياسات العمومية للدولة التي من خلالها تحدد أشكال الانفاق العام و الاحتياجات العامة للدولة، حيث أنه من الناحية الواقعية أصبح رسم هذه السياسة العامة للدولة من اختصاص السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة و الجهاز المساعد له (مجلس الوزراء)، فإصدار تنظيم الصفقات العمومية بموجب مرسوم رئاسي يعد أسلوبا قانونيا يعكس الاهداف التي يرسمها النظام السياسي القائم ويشكل إطارا قانونيا خاضعا للسياسة السائدة و طبيعة هذا النظام السياسي تشكل عنصرا مؤثرا في الاحكام التي تنظم موضوع الصفقات العمومية، كما ان تنظيم الصفقات العمومية يصبح بدوره وسيلة فعالة لخدمة اغراض سياسية.

وان تحديد طبيعة النظام السياسي يرتكز على مجموعة من المعايير تتمثل في اظهار موقع كل سلطة وعلاقتها بغيرها من السلطات، وفي الحالة الجزائرية عمل المشرع في كل الدساتير المتعاقبة على تحديد وإظهار موقع كل سلطة وعلاقتها بغيرها من السلطات [[91]](#footnote-91).

وفي هذا الصدد، عرف النظام الجزائري بعد الاستقلال مرحلتين متمايزتين يفصل بينهما حدث فارق في تاريخ البلاد يتمثل في إقرار التعددية الحزبية من خلال دستور 1989، بحيث اقر هذا الدستور موقع ومكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري في جزئين يختص الأول بمرحلة الحزب الواحد ويختص الثاني بمرحلة ما بعد إقرار التعددية[[92]](#footnote-92).

فدستور 1989 ارتبط بأحداث سياسية واقتصادية مهمة، حيث جاء نتيجة للتطورات الاقتصادية الحاصلة المتمثلة في انخفاض عائدات البترول وكذا سوء الأوضاع الاجتماعية، وفي محاولة الاستجابة لها وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مسايرتها مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط السياسي والاقتصادي التي دفعت البلاد إلى الدخول في اقتصاد السوق[[93]](#footnote-93)، وجاء معلنا القضاء على احتكار التمثيل الاشتراكي المتمثل في الحزب الواحد وحدد موقع ومكانة السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري، كما ميز بين السلطات الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث وسع من صلاحيات السلطة التشريعية وأقر ثنائية السلطة التنفيذية تتكون من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

ومن خلال ما سبق فالنظام السياسي الجزائري كان يقترب الى النظام البرلماني في ظل دستور 1989، وتغيرت معالمه في ظل دستور 1996، بعد التعديلات التي طرأت على الدستور في أواخر 2008 وتوسيع الصلاحيات لرئيس الجمهورية أصبح تكيفه يقترب من المستحيل.

وعلى امتداد كل الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال تمكنت على الحفاظ على هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات التشريعية والقضائية، وذلك بالنظر الى الصلاحيات الواسعة التي منحت لها من قبل المشرع الجزائري.

 وبالرغم من إقرار مبدأ الفصل بين السلطات منذ دستور سنة 1989[[94]](#footnote-94) الى غاية دستور [[95]](#footnote-95)2020 فقد عرف اختلاف في صور تطبيقه، فمن خلال تنظيم السلطات في دستور1989 يكيف بانه نظام شبه رئاسي، أما في دستور[[96]](#footnote-96)1996 فكيفه بانه نظام شبه رئاسي يميل للنظام الرئاسي، اما بعد التعديل الدستوري لسنة [[97]](#footnote-97)2008، فتحول لنظام رئاسوي مفرط خاصة بعد انشاء مركز الوزير الأول الذي كان دوره سوى عون مساعد لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية.

والذي يمكننا تكييف النظام السياسي الجزائري بانه نظام شبه رئاسي[[98]](#footnote-98)هو اعتماده على المزج بين مبادئ النظام الليبرالي والرئاسي ومن خلال الممارسات الميدانية لممثلي السلطات وعلاقاتها، وضعف السلطة التشريعية الذي أظهر الواقع أنها عاجزة عن الإمساك بزمام العملية التشريعية بانفرادها، وكذا مركز السلطة التنفيذية الذي يظهر من خلال استحواذها على كل الصلاحيات والوقوف أمام السلطات الأخرى، فهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن النظام السياسي الجزائري يقترب للنظام المختلط وينصب في خانة النظام الرئاسوي .

اما بالرجوع الى الواقع العملي فان ما تم ملاحظته هو غموض النظام السياسي الجزائري والمبالغة في التوسيع في ممارسة الصلاحيات التنفيذية أي السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية[[99]](#footnote-99) في المجالات التي لا تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي في مجال الصفقات العمومية وهذا ما يقلل من الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة حصر المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية وفتح المجال التشريعي دون تقييده[[100]](#footnote-100) لتحقيق التوازن الفعلي بين السلطات.

و نظرا لما سبق فان النظام السياسي الجزائري عرف انتقادا لمبدأ الفصل بين السلطات وتركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية الممثلة أساسا في يد رئيس الجمهورية، رغم محاولات إحداث نوع من التوازن بين هاتين السلطتين لكن التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء في ظل ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية جديدة، بمجموعة من الخصوصيات التي تتعلق بكيفية تكوين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وهو ما نلمسه من خلال نص المادة 103 من دستور الجزائر لسنة 2020 [[101]](#footnote-101) إلا انه لم يغير شيئا من طبيعة الرئاسيوية السائدة والتي تزداد اتساعا والذي يغدو دون القضاء على عيوب التجربة الدستورية الجزائرية في الحقبة الماضية والحالية .

و في المقابل نجد انه رغم التخلي عن التوجه الاشتراكي للدولة وتبني خيار اقتصاد السوق الحرة ،أي بروز وتكريس مبادئ الليبرالية الذي افرزته الظروف الاقتصادية الجديدة، ورغم التعديلات التي مست أيضا المجال الاقتصادي للدولة مختلف الأنظمة وبالخصوص نظام الصفقات العمومية حتى تتماشى مع هذه الظروف، إلا ان الجزائر لاتزال تعاني لسبب عدم الارتكاز إلى نظام سياسي محدد المعالم، الامر الذي خلق فوضى النصوص القانونية في الواقع العملي الناجمة عن تدخل السلطة التنفيذية وتوسيع صلاحياتها في اصدار النصوص التنظيمية في شتى المجالات وتقييد السلطة التشريعية في مجال التشريع بصفة حصرية من طرف المؤسس الدستوري وهذا ما يؤثر على التوازن بين السلطات والتقليل من دورها الرقابي.

## الفرع الثاني:

##  اثار النظام السياسي على نظام الصفقات العمومية

ان طبيعة النظام السياسي للجزائر المختلط والغير واضح المعالم واستمرار المؤسس الدستوري في تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية وجعل المؤسسات الدستورية الأخرى لا سيما البرلمان والحكومة تابعة له، افرز هيمنة السلطة التنفيذية على مختلف السلطات (**الفرع الاول**)و اثر على أعمال الإدارة كونها الأداة التنفيذية للدولة (**الفرع الثاني**)، خاصة في جانب العقود التي تبرمها في مجال الصفقات العمومية التي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية في أي دولة لإشباع حاجاتها وبالتالي تحقيق الصالح العام وكذا النظام القانوني للانتخابات الذي يحدد كيفية تعيين أعضاء المجالس المنتخبة التي تعاني انسدادات مستمرة مما يؤثر على الإدارة العمومية وتنفيذ نظام الصفقات العمومية(ثالثا).

## اولا: هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات واتخاذ أسلوب النصوص التنظيمية بنوعيها التنظيمية والرئاسية في إصدار تنظيم الصفقات العمومية

ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد من الجهة المخولة دستوريا بتنظيم الصفقات العمومية، هل هي السلطة التشريعية بموجب قوانين، أم السلطة التنفيذية بموجب اللوائح التنظيمية، وذلك بعدما تبين لنا أن الصفقات العمومية كانت محل تنظيم بموجب أمر يحمل مرتبة التشريع العادي[[102]](#footnote-102)، ثم تم تنظيمها بموجب مرسوم، ثم مرسوم تنفيذي، ليستقر الوضع على تنظيمها بموجب مراسيم رئاسية منذ سنة 2002.

وبما انه تم حصر ميادين البرلمان في التشريع، وترك كل ما دون ذلك للاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية. مما يجعل تنظيم الصفقات العمومية بموجب مراسيم رئاسية حاليا من اختصاص رئيس الجمهورية كونه لا يندرج ضمن الميادين المحددة للتشريع بقوانين أي انه هناك هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية باعتبار ان مجال الصفقات العمومية لا يقل أهمية عن المواضيع التي يشرع فيها البرلمان كونه يتعلق بحماية المال العام وبالخزينة العمومية.

وفي هذا السياق يتبين لنا ان السلطة التنفيذية هي التي تصدر التنظيم الخاص بالصفقات العمومية وهي التي ترسم طريقة ابرامها كما شاءت وهي التي تقوم بتنفيذها ومراقبتها وهي التي توقع الجزاء الذي قررته في ذات النظام.

## ثانيا: التعديل المستمر لنظام الصفقات العمومية وانعدام الاستقرار القانوني

تميز تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بكثرة التعديلات بغرض توفير الأدوات القانونية للمصالح المتعاقدة وتلبية احتياجاتها في شفافية وبفعالية في ظل ترشيد استعمال المال العام طبقا للمعايير الدولية وتماشيا مع تطور النمو الاقتصادي.

لكن التعديل المفرط للنصوص المنظمة للصفقات العمومية ساهم في عدم استقرار تشريع الصفقات العمومية، ولو بصفة نسبية، والتي تعود أساسا لعدم وضوح السياسات العامة للدولة أو لغيابها وكذا نظامها السياسي القائم منذ الاستقلال الذي يحاول التكيف للتطورات الاقتصادية ومـا أفرزتـه علاقـات الدولـة الجزائريـة مـع غيرهـا في مجـال المـال والأعمـال وتوسـيع مجال الاستثمارات العمومية وتزايد المتطلبات العامة.

و على هذا الأساس، فان تنظيم عقود الصفقات العمومية بموجب نص تنظيمي صادر من طرف السلطة التنفيذية لا يحل مشكل نظام الصفقات العمومية، لأن بالنظر الى أهمية الصفقات العمومية وتقاطعها المباشر مع السياسات والبرامج التنموية وارتباطها بالمال العام اصبح لزاما تنظيمها بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية وان يترك المجال للسلطة التنفيذية للتدخل في الجوانب والمقتضيات التكميلية والتفصيلية حتى نتفادى صعوبة تطبيقه الناتجة من ضخامة حجم النص المنظم للصفقات العمومية، غموضه وتعقيده لاحتوائه على كل الاحكام العامة والخاصة وكذا الإجراءات ...الخ في نفس الوثيقة.

كذلك نظيف الى ما سبق، عجز السلطة التنفيذية عن اصدار النصوص التطبيقية لنظام الصفقات العمومية، الذي أصدرته، في اوانها لأنه قد جر ان الغت نظام الصفقات العمومية دون ان تصدر النصوص التطبيقية المشار اليها في احكامه.

فما نخلص اليه هو ان تنظيم الصفقات العمومية يعتبر من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للدولة فطبيعة النظام السياسي الجزائري قد اثار غموض نظام الصفقات العمومية ونفور المتعامل الاقتصادي الأجنبي لغياب الاستقرار القانوني في المجال الاقتصادي وبالخصوص في مجال الصفقات وعدم الاستفادة من خبراته كما هو معمول به في نظام الصفقات العمومية في المغرب وتونس وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني وامام وجود جملة من الثغرات القانونية التي خلقت فوضى في الواقع العملي استدعت الضرورة الى احداث تعديلات مستمرة لنظام الصفقات العمومية وما انجر عنه من عدم الاستقرار القانوني الذي اثر سلبا على الاستثمار في الجزائر.

## ثالثا: انسداد المجالس المنتخبة

##  عرفت الجزائر هذه الآونة الأخيرة ظاهرة انسداد المجالس الشعبية البلدية والولائية[[103]](#footnote-103)وذلك ناتج عن المعارضات والصراعات المزمنة داخل هذه المجالس المنتخبة نتيجة التمثيل النسبي للمنتخبين المحليين[[104]](#footnote-104).

ففي مجال تقيم الأداء المالي للإدارة العمومية خاصة في اطار نظام الصفقات العمومية، فانه نشهد غياب تام للرقابة (اللجان المالية) و التحقيق البرلماني (لجان التحقيق البرلمانية) على اعمال الإدارة العمومية، مما ساعد على تفاقم جرائم الفساد عن طريق منح صفقات عمومية لإنجاز مشاريع بمبالغ ضخمة الى متعاملين لهم علاقة بأشخاص نافذين في السلطة التنفيذية.

وعليه فانه نظرا للأهمية البالغة للرقابة البرلمانية في هذا الشأن، فان الأمر يتطلب إعادة النظر في المنظومة القانونية للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وتقوية صلاحية البرلمان الرقابية و تدخل عن طريق اقتراح قانون عضوي يدعم مجال رقابته المالية و يلزم الحكومة بأحكام دقيقة و ذلك لإعادة الاعتبار لدور السلطة التشريعية في مجال الرقابة المالية على اعمال الحكومة و تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية و التنفيذية.

## المطلب الثاني:

##  النظام الإداري البيروقراطي

رغم التطور الإيجابي الذي شهدته الإدارة في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الحاصلة على المستوى العالمي إلا أنه لا تزال هذه الممارسات دون مستوى طموحات وتطلعات المواطنين والمتعاملين مع الإدارة خاصة في الجزائر التي تسجل فيها الإدارة العمومية العديد من مظاهر الجمود والركود ، وعلى اعتبار أنها عانت من البيروقراطية في السنوات الأخيرة وبشكل كبير مما أثّر بدوره على الخدمة العمومية المقدمة للمواطن، خاصة على المستوى المحلي باعتبار أنّ الجماعات الإقليمية تعتبر أحد أهم المرافق الإدارية التي تقدم خدمات عامة للجمهور ، ويزداد الأمر أهمية إذا تعلق بالبلدية التي تعتبر قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في التسيير المحلي[[105]](#footnote-105)، كما أنها تساهم مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطن وتحسينه[[106]](#footnote-106). ولأن موضوع الصفقات العمومية له علاقة بالتنمية الاقتصادية، يظهر لنا عدم تحقيق هذا الأخير لأسباب كثيرة ولعل من أهمها نجد السرية والغموض الذي يعتري الجهاز الإداري[[107]](#footnote-107)و كذا غياب الاتصال بين الإدارة في منظمات الخدمة العمومية[[108]](#footnote-108) وبين جماهير طالبي الخدمة، الأمر الذي ينتج عنه وجود فجوة بين ما يتم تقديمه من أداء للخدمة العمومية، وبين ما يتوقع المواطن نحو هذه الخدمات[[109]](#footnote-109)، فالمصلحة المتعاقد أثناء رغبتها بإبرام صفقة عمومية فإنها لا تلتزم بالإجراءات اللازمة ما يجعلها تواطئ في نشاطاتها **(الفرع الأول)،** ما يؤدي إلى العجز في مواكبة التطورات الراهنة(**الفرع الثاني).**

## الفرع الأول:

##  طبيعة النظام الإداري وبطء النشاط الإداري

تعيش الإدارة العمومية الجزائرية في بيئة معقدة وديناميكية تجعلها بحاجة مستمرة إلى التحديث والتكييف مع المحيط العام السائد، فهي ليست بمنأى عن التحديات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المحيطة بها. فالتسيير العمومي أفرز عدة تناقضات سواء من حيث الجودة أو في الاقتصاد في النفقات وهو ما يسلط أصابع الاتهام نحو البيروقراطيين تارة، والقوانين المسيرة للإدارة العمومية تارة أخرى، وضعف الميكانزمات المعتمدة في التسيير العمومي تارة أخرى[[110]](#footnote-110).

إن تحقيق الطلبات العمومية للإدارة هي بمثابة حاجيات أفراد المجتمع فمن أجل تنفيذ مخططاتها وبرامجها التنموية تقوم بالتعاقد بموجب آلية الصفقات العمومية[[111]](#footnote-111)، لكن الإشكال الذي يطرح هو تواطئ النشاط الإداري في تحقيق هذه التنمية بالرغم من اللجوء إلى آلية الصفقات العمومية وذلك راجع إلى أسباب جوهرية والتي يمكن حصرها أساسا فيما يلي:

## أولا: إشكالية عامل السرعة في إتمام الصفقة العمومية

يعتبر عامل السرعة في انجاز مختلف المشاريع من صميم المعايير التي تحدد مدى فعالية الصفقات العمومية، فلا يعقل أن يكون هذا النظام سببا في تأخر إتمام المنشآت في حدود الآجال المخطط لها، وبالتالي إعاقة البرامج التنموية الحكومية وتراكم التأخيرات في الإنجاز وتداخل المخططات المتعاقبة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن نظام الإشهار لا زال كلاسيكيا يعتمد على نظام الإشهار عن طريق الجريدة والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فكلتاهما قناة بطيئة في نشر المعلومة وغير متاحة لجميع المتعاملين، إن من المستحيل أن يتصفح المتعامل يوميا كل الجرائد الوطنية والمحلية بحثا عن إعلان صفقة، فهذه الطريقة تؤدي إلى تأخر منح الصفقة وفي أحيان أخرى تؤدي إلى عدم جدوى العملية بسبب عدم تلقي أي عرض مما يؤدي إلى ضرورة إعادة الإشهار مرة ثانية.

فهاذا العائق يمكن تجاوزه لو كانت الإدارات العمومية تنشر المعلومات حول الصفقات عن طريق مواقعا الإلكترونية وكذا عن طريق بوابة الصفقات العمومية (مواقع الأنترنت).

## ثانيا: إشكالية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية

تناول المرسوم الرئاسي 15-247 الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وذلك في المواد 204، 205 و206، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المترشحين بالطريقة الإلكترونية، يمكن لها أيضا أن تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية عن طريق المزاد الإلكتروني[[112]](#footnote-112).

غير أن واقع الحال يبين مدى تأخر وتخلف الإدارة العمومية الجزائرية في مجال استعمال الأنترنت في إدارة الصفقات العمومية مقارنة ببقية الدول التي تخطت خطوات عملاقة في هذا المجال، فرغم وجود نصوص قانونية تتضمن انشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية إلا أن طريقة تسيير هذا الأخير لاتزال تتم بطريقة بدائية تتميز بعدم وضوح المعلومات وصعوبة الوصول إليها ولا وجود لأي تطبيق عملي لهذه النصوص القانونية.

## الفرع الثاني:

##  عجز الإدارة عن مواكبة التطورات الراهنة

إن التنمية المحلية هي العملية التي بواسطتها يمكن تحقيق التعاون الفعال بين الجهود الشعبية والجهود الحكومية للارتقاء بمستويات المجتمعات والوحدات المحلية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحضاريا، لذلك نجد أن الصفقات العمومية لا تتطلب مبالغ ضخمة فقط لتحقيق أهدافها، بل أكثر من ذلك فهي تتطلب إدارة كفؤة وفعالة وجهاز فني مؤهل ومدرب، إلى جانب مساندة حكومية وشعبية، وعدم تحقيق هذا الأخير يؤكد عجز الإدارة على تحقيق الزيارة التنموية على المستوى المحلي للوصول إلى مراحل متقدمة من التطور والنمو[[113]](#footnote-113) التي يمكن إدراج أسباب هذا العجز كما يلي:

## أولا: ضعف تسيير الموارد البشرية

إن عملية الموارد البشرية من أهم العمليات التنظيمية في الجماعات المحلية لذلك نجد أن الجزائر تعاني خاصة من خلل هيكلي في بنية الهيئات المحلية، فهناك قضايا متعددة تتعلق باليد العاملة من حيث أدائها، تدريبها، تأهيلها وتحضيرها[[114]](#footnote-114).

فانخفاض مستوى كفاءة موظفي الإدارة المحلية وكذا قلة عدد المهندسين والمتخصصين العاملين في المؤسسات المحلية تعتبر من المشاكل التقليدية التي تواجهها الإدارة المحلية ولا زالت، حيث إن مشكلة التنمية المحلية ليست في إيجاد تنويع مصادر التمويل بقدر ما هي في سوء تسيير أموال البلدية والولاية، وغياب تنسيق الجهود والإمكانيات الموجودة[[115]](#footnote-115).

فمثلا برمجة وإنجاز قاعة علاج ممولة من برنامج التنمية المحلية دون استشارة للخريطة الصحية ولا للمصالح المختصة دون مراعاة لأي مقياس.

وعليه فإنه يفهم من التنمية أنها استقلالية دون مشاورة، وانفرادية دون تكاملية، ومادام أن الوالي لا يستشار مسبقا من طرف الوزارات المعنية والمدراء المحليون لا يستشارون من قبل رؤساء البلديات فإن الجهود ستتبعثر ولن تتحقق الإمكانيات الموجودة والأهداف المحددة، وهكذا تضيع الأموال التي تحوزها البلديات والولايات دون تحقيق لأدنى الاحتياجات[[116]](#footnote-116).

## ثانيا: معوقات التخطيط

تعتمد الجماعات المحلية لإدارة مواردها وتحقيق أهدافها على عملية التخطيط والذي يمثل الأسلوب العلمي والمنهجي الواعي الذي يساهم في خدمة بيئتها المحلية[[117]](#footnote-117)، وعليه فقد نصت المادة 107 من قانون 11-10 على أن المجلس الشعبي البلدي يقوم بإعداد برامجه السنوية بعدما يصادق عليها ويسهر على تنفيذها تماشيا مع الصلاحيات المخولة لها في اطار المخطط الوطني للتهيئة والتنمية المستدامة للإقليم[[118]](#footnote-118)، فنجد رئيس المجلس الشعبي البلدي في جميع الدراسات ويأمر بإنجازها ويعقد صفقات عمومية واتفاقيات ترتبط بعمليات التجهيز والاستثمار[[119]](#footnote-119).

غير أنه بالرغم من وجود كل هذه النصوص القانونية التي تسعى لتحقيق تنمية محلية فعلية إلا أنه بالرجوع إلى الواقع العملي فترى بأن التنمية المحلية تسير عكس ما ينتظره المواطن المحلي وما يبرر ذلك بروز مناطق الظل إلى الواجهة في الآونة الأخيرة التي تلخص نتائج البرامج التنموية في الجزائر والتي تعود إلى أسباب متعددة يمكن استخدامها في النقاط التالية:

* عدم وجود استراتيجيات وسياسيات واضحة ومحددة للتنمية الإقليمية.
* غياب الوعي الحقيقي بأهمية التخطيط الإقليمي كوسيلة للتغلب على كثير من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية.
* غياب المشاركة الشعبية الحقيقية والفعالة في عمليات التخطيط التنموي بشكل عام. غياب الكوادر التخطيطية والفنية المدبرة والمؤهلة لإعداد خطط التنمية الإقليمية سوآءا كان على المستوى الوطني أو الإقليمي.

وكل هذه الأسباب تؤدي لا محالة بجعل الإدارة عاجزة على مواكبة التطورات الراهنة التي يشهدها العالم ونقصد بذلك مواكبة العمولة.

## المبحث الثاني:

## اليات الرقابة على نظام الصفقات العمومية: بين الغياب و النقائص

فرضت الدولة الجزائرية رقابة شاسعة على الادارات العمومية وفق اليات محددة من أجل الزامها بتطبيق الاحكام و القرارات ذات الصلة بموضوع الصفقات العمومية، إلا انه من الناحية الواقعية و العملية، هذه الرقابة أثبتت عجزها و عدم فعاليتها أو حتى غيابها و ذلك لأسباب متعددة منها مشكل عدم **تخصص القضاة في مجال الصفقات العمومية و محدودية سلطاتهم (**المطلب الاول**)، كما نجد أيضا قيودا تتعلق بالجانب الوظيفي لأجهزة الرقابة في الجزائر التي تحد من استقلاليتها كما هو الحال في سلطة ضبط الصفقات العمومية و كذا عدم تنصيبها** (المطلب الثاني)، **و أيضا تعود لأسباب إجرائية و عملية تشجع انتشار الفساد والمحاباة تتمثل مثلا في وضع دفاتر الشروط وفقا لمقاسات تخدم فئة معينة من المحتكرين** (المطلب الثالث).

## المطلب الاول:

##  غياب تخصص القضاة في مجال الصفقات العمومية ومحدودية سلطاتهم

تشكل الرقابة القضائية النوع الثالث من أنواع الرقابة فهي تعتبر أكثر فاعلية لمراقبة أعمال الإدارة، لذلك فإن الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية ذو أهمية باعتباره من أهم القطاعات لاستغلال المال العام، وكونه الأداة الفعالة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية، فمعظم المحطات الاستثمارية إنما يقع تنفيذها من قبل الدارة المعنية، مما يؤدي إلى كثرة مخالفات النصوص التنظيمية والإجرائية والوقوع في جرائم الفساد. الأمر الذي يدفع الطرف المتضرر أو من له مصلحة للجوء إلى القضاء[[120]](#footnote-120).

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشروع الجزائري اعتمد على المعيار العضوي في تحديد الاختصاص الوظيفي حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وفي جميع القضايا التي تكون الدولة، أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها[[121]](#footnote-121)، ففي هذا المقام نجد أن هناك بعض رجال القانون من ذهب إلى القول بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار العضوي، وإنما أخذ بالمعيار التعدادي باعتبار أنه قام بتعداد الأشخاص الذين يخضعون للقضاء الإداري[[122]](#footnote-122)، فالمشرع لم يوفق في اختيار المعيار المناسب لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري باستعماله المعيار العضوي لأن تبني هذا المعيار من شأنه أن يمس بمسألة تخصص القاضي وتفرغه بالنظر في منازعات تخضع لنوع قانوني معين[[123]](#footnote-123)، فإعمال هذا المعيار يترتب عليه أثران هامان فالأول يتمثل في إدخال بعض المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري بمجرد وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، والثاني يتمثل في اخراج بعض الأعمال ذات الأوصاف الإدارية من اختصاص القضاء الإداري نظرا لعدم اتخاذها من طرف هيئة من الهيئات العمومية[[124]](#footnote-124).

## الفرع الأول:

##  عدم تلقي القضاة تكوين متخصص في مجال الصفقات العمومية

لضمان محاكمة عادلة كان لا بد من اختيار قضاة مؤهلين لتحقيق ذلك، فهي مرتبطة بمجموعة من القواعد التي تشمل شخص القاضي وظروف تأدية مهامه [[125]](#footnote-125)، فسوء تطبيق القضاة للقانون في مجال الصفقات العمومية لا يكون غالبا محل وجود فساد قضائي وإنما يكون بسبب نقص وضعف في التكوين[[126]](#footnote-126)، ومنه يستوجب على المشرع الجزائري أن يساير تطورات جهاز العدالة، الذي يهدف إلى إيجاد قضاء متخصص يؤدي إلى تفرغ القضاة لميدان واحد حتى يكون الإتقان في العمل وحسن النوعية، وذلك باختيار المعيار الذي يخدم هذا التطور، ويعمد إلى تحديد مجال اختصاص جهة القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون العام في آن واحد[[127]](#footnote-127).

إن تجريم الصفقات العمومية جعل من المتعاملين المتعاقدين في حالة وجود نزاع يواجهون ثلاث جهات قضائية مختلفة: أولا القاضي الإداري وتدخله من أجل ضمان شفافية الإجراءات والاختيارات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة، ثانيا القاضي المالي لحماية استعمال المال العام وضمان فعالية ونجاع استعمال النفقات العمومية، وثالثا القاضي الجزائي بهدف حماية تخليق الحياة العامة وتسيير الشأن العمومي[[128]](#footnote-128).

ان تعدد هذه الجهات القضائية ساهمت إلى جانب النظام القانوني المعقد والمتضخم لهذه العقود في ظهور مسألة إلا أمن القانوني التي أصبحت هاجسا أمام المتعامل المتعاقد وآثاره بدت واضحة في تسيير المرافق العامة[[129]](#footnote-129).

ولمواجهة هذه المعضلة كان على المشرع التحرك لتطوير أحكام النظام القانوني للصفقات العمومية وجعله أكثر مرونة، استقرار ووضوح، ويتيح للقاضي المساهمة بإعطاء دور في تفسير وتحديد القانون الواجب التطبيق.

مجال تدخل القضاء. لكن ما يمكن تداركه أن الصلاحيات الممنوحة للقاضي محدودة.

## الفرع الثاني:

##  محدودية السلطات الممنوحة للقاضي

جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 ليمنح استقلالية أوسع للقاضي بهدف محاولة اصلاح المنظومة القضائية غير أنه ورغم هذا التعزير الملحوظ إلا أنه لا تزال سلطة القاضي محدودة وذلك بعدم ممارسة صلاحياته كما ينبغي بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة.

وتتضح هذه المحدودية في أن هيئات القضاء الإداري التي أعلن عنها دستور 1996[[130]](#footnote-130) لا تعكس سوى تحولا منقوصا لعدم تخصص غرفها وكذا قضاتها فلا تشير النصوص مطلقا إلى وجوب تخصص هذه الغرف وإلى وجوب تخصص قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ما يعني أن كلها من نفس النوع والتشكيلة، فكان من الأفضل لو نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تحديد عدد الغرف وتخصص كل واحدة منها بنوع محدد من المنازعات الإدارية، ذلك أن الطابع الفني لهذه المنازعات وصعوبتها يفرضان تجسيد فكرة التخصص حق الداخل هيئات القضاء الإداري ذاته، وليس فقط الاكتفاء بالتخصص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

والأهم من ذلك نجد أن المشرع لم يقم بتحديد المعيار المتبع في تحديد اختصاص جهة القضاء وجعله منسجما مع مجال تطبيق الصفقات العمومية، أو وضع نص قانوني يجدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية.

فتنفيذ أحكام القضاء هو الغاية المنشورة وتحقيق ذلك يكون بإيجاد مؤسسات "قاضي التنفيذ" على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مهمتها مراقبة وتنفيذ الأحكام الإدارية الناتجة عن قضاء الإلغاء أو الاستعجال [[131]](#footnote-131).

## المطلب الثاني:

## عدم استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وعدم تنصيبها

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من السلطات الإدارية المستقلة[[132]](#footnote-132)، فهي إذن لا تخضع لأي رقابة إدارية أو وصائية وبالتالي فإن مبدأ الاستقلالية الذي يتوجب أن تقوم عليه سلطة ضبط الصفقات العمومية هي الاستقلالية الإدارية وذلك بأن لا تخضع في نظامها الإداري لأي جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية للقيام بمهامها كما يجب، لكن ما يلاحظ من الناحية العملية أن هذه السلطة تفتقر لمبدأ الاستقلالية التي نصت عليهما المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما أنها سلطة شكلية فارغة من أيّة فعالية تذكر سوآءا من حيث تشكيلتها (**الفرع الأول)،** أو من حيث المهام الموكلة لها **(الفرع الثاني**).

## الفرع الأول:

## من حيث التشكيلة (التعيين)

من خلال نص المادة 213من المرسوم الرئاسي 15-247، يتبين لنا أن سلطة ضبط الصفقات العمومية ما هو إلا جهاز بيد وزارة المالية وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها مؤسسة إدارية مستقلة، وما يؤكد هذه التبعية هو خضوع تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية لمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية وهو المرسوم 15-247، والذي أحال مسألة تنظيمها وكيفيات تسييرها إلى مرسوم تنفيذي يصدره الوزير الأول، لذلك فإنّ مسألة تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية وأعضائها تكون بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وهو الأمر الذي أعدم استقلالية هذه السلطة وعليه نقترح توزيع الاختصاص في تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وذلك ضمانا لاستقلالية هذه المؤسسة عن السلطة التنفيذية[[133]](#footnote-133).

كما نجد سكوت المشرع فيما يخص الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية سوآءا في طريقة تعيين أعضاء هذه السلطة **(ا الفرع الاول)** ومدة تعينهم **(الفرع الثاني).**

## أولا: سلطة التعيين

##  إن سكوت المشرع الجزائري عن تحديد معايير الانتقاء والعضوية في سلطة ضبط الصفقات العمومية يقودنا إلى تطبيق الأحكام العامة لسلطات الضبط الأخرى، والتي لم تخرج من مجملها عن أحكام وقواعد التعيين ضمن الأطر التي جاءت عامة لبقية الهيئات، فتشكيلة سلطة ضبط الصفقات العمومية يمكن تمييزها بين التشكيلة والإدارية، فالأولى تتمثل في الجمع بين عنصر التنوع والجماعة، معنى ذلك ضم فئات في ميدان الصفقات العمومية[[134]](#footnote-134)، والثانية تتمثل في الأجهزة المكونة لسلطة الضبط وهي مرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات[[135]](#footnote-135).

## ثانيا: مدة التعيين (العهدة)

## تعتبر الهدة في حد ذاتها تحديدا للصلاحيات وفي نفس الوقت لا يمكن إقالة ولا عزل السلطة إلا بالطريقة التي عينوا بها ويمكن تمديد مدة تعيينهم إلى غاية إنهاء مهامهم [[136]](#footnote-136)

## الفرع الثاني:

##  من حيث المهام

ونعني بالمهام النظام الداخلي وهي الصلاحيات التي تمارسها هذه السلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213، لم يصدر لحد الساعة ليبين لنا طريقة عمل وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية، فهذا إن دل على شيء إنما يدل على عدم تمتع هذه المؤسسة بسلطة اتخاذ القرارات بصفة مستقلة أثناء قيامها بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى ابرام الصفقات العمومية فهي إذن تفتقر لسلطة التحقيق (**الفرع الاول**)، وسلطة القمع وتوقيع الجزاءات (**الفرع الثاني**).

## اولا: غياب سلطة التحقيق

##  بالعودة لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 [[137]](#footnote-137)، تبين لنا أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تفتقر لسلطة التحقيق والبحث والتحري، إذ لا تظهر من الاختصاصات الموكلة لتلك السلطة أية صلاحية تحقيق بدليل أنه لم نلاحظ أية عبارة مانحة لسلطة التحقيق أو عل الأقل بصفة ضمنية، الأمر الذي يجعلنا نحكم بعدم جدوى وجودها كسلطة ضابطة، كيف لا وقد تبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية ما هو إلا جهاز استشاري لا يملك سلطة التقرير.

## ثانيا: سلطة القمع وتوقيع الجزاءات

إن سلطة القمع التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة تتجسد في اتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط والتي تكون في الغالب عقوبات مالية نظرا للمعيار الاقتصادي.[[138]](#footnote-138)

وبالرجوع للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 15ـ247 يظهر لنا أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا تتمتع بسلطة القمع وتوقيع الجزاءات وهو الأمر الذي يؤكد عدم فعالية ونجاعة تلك السلطة في باب تنظيم الصفقات العمومية.

## المطلب الثالث:

##  وضع دفاتر الشروط وفقا لمقاسات تخدم فئة معينة من المحتكرين

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها قبل الشروع والإعلان عن ابرام الصفقات العمومية، بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة، والتي يجب على المتعامل المتعاقد مراعاتها وتتمثل الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد في "دفتر الشروط"[[139]](#footnote-139).

تعد دفاتر الشروط ذات أهمية بالغة ومن أهم الوسائل الكفيلة بتكريس مبدأ شفافية الإجراءات والذي من خلاله تتحقق باقي المبادئ الأخرى من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة وكذا المنافسة.

 لكن قد يحدث ان تكون هذه الشروط موجهة لمتعامل اقتصادي واحد وحرمان المتعاملين الاخرين حتى من فرصة المشاركة دون أي وجه، وهذا لعدة أسباب تتمثل اما في تواطؤ الإدارة في الاخلال بمبادئ ابرام الصفقات العمومية **(**الفرع الأول**)** أو الى عجز أجهزة الرقابة والوقاية من الفساد للتصدي لهذه الظاهرة **(**الفرع **الثاني).**

## الفرع الأول:

##  تواطؤ الإدارة في عملية الممارسات المخلة بمبادئ ابرام الصفقات العمومية

بمناسبة عملية تحضير أو اجراء مفاوضات تهدف الى ابرام، أو تنفيذ صفقة، أو عقد، أو ملحق باسم الدولة، يكون الموظف العمومي قد اتفق مسبقا مع أحد المترشحين، فيقوم بسلوكيات منافية للقواعد والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية، مقابل اخذ فوائد بصفة غير قانونية[[140]](#footnote-140) أو تلقي الرشوة[[141]](#footnote-141) أو منح امتيازات غير مبررة(المحاباة)[[142]](#footnote-142) عن طريقة افادة المترشح في الصفقة بمعلومات امتيازيه من شانه الاخلال بالمساواة والمنافسة وان يكون المستفيد بهذه المعلومات هو الفائز بهذه الصفقة[[143]](#footnote-143) .

والأمثلة عن هذه الممارسات كثيرة يمكن ان نذكر منها مثلا حالة اعداد دفتر الشروط خلال المراحل الأولى لإبرام الصفقة العمومية بحيث ترك المشرع حرية اعداد دفاتر الشروط للمصلحة المتعاقدة والزامها بان يكون دفتر الشروط يسمح للمشاركة الواسعة لأكبر عدد ممكن من المتعهدين، وان تكون شروط التأهيل والتقييم غير تمييزية[[144]](#footnote-144) أي غير موجهة نحو متعامل بعينه أو منتوج بعينه حيث يجب ان تكون شروط التأهيل والوسائل المادية والبشرية وفقا لما هو ضروري لإنجاز المشروع.

فكثير من الأحيان، وخاصة في الاستشارات[[145]](#footnote-145) أو الطلبات التي تقل عن حدود المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط وإطلاق الاجراء دون مراقبته من طرف اللجان المختصة ولان التقدير الإداري لهذه الحاجات يقل عن اختصاص هذه اللجان، فتقوم المصلحة المتعاقدة بطلب رقم اعمال أو مراجع مهنية تفوق المعقول مثلا لمكاتب الدراسات[[146]](#footnote-146).

كذلك في حالة المؤسسات الناشئة[[147]](#footnote-147) قد يحدث ان تطلب المصلحة المتعاقدة ضمن شروط التأهيل المراجع المهنية ورقم الاعمال من هذه المؤسسات الناشئة، إلا ان عدم طلب المراجع المهنية ورقم الاعمال من المؤسسات الناشئة (الاعفاء) نصت عليه المادة 57[[148]](#footnote-148) من المرسوم 15-247 ثم ان الشروط التأهيلية الدنيا ليس اجباري ان تطلب في جميع المشاريع إلا عندما ترى المصلحة المتعاقدة ضرورة ذلك وتبرر ذلك لدى اللجنة المختصة ويجب تحديد ذلك في دفتر الشروط.

ففي الحالة المبينة أعلاه، يعد طلب رقم الاعمال أو مراجع مهنية تفوق المعقول قد يندرج ضمن توجيه دفتر الشروط لمنتوج أو متعامل اقتصادي معين وهذا يخالف مبادئ المادة 05 المنصوص عليها في المرسوم 15-247 ويخل بمبادئ الصفقات العمومية خاصة ما تضمنته المادة 57 منه التي تخص تشجيع المؤسسات المصغرة ويعد تناقض في حد ذاته وشروط تأهيل تعجيزية (معايير اختيار تعجيزية).

فالمشكل المطروح هو انه ليس للمترشح العارض الحق في الطعن في دفتر الشروط الذي أعدته المصلحة المتعاقدة، أي انه سمح المشرع للعارض الذي يحتج على قرار المصلحة المتعاقدة في المنح بان يطعن في المنح المؤقت في الآجال القانونية، ولم يشير المشرع الى انه من حق الطاعن ان يطعن في الإجراءات أو في دفتر الشروط وكذلك كيف يتم اشتراط رقم اعمال لتقييم منتوج فكري وعلى أي أساس يتم احتساب هذا الرقم لاشتراطه في شروط التأهيل.

أي ان نظام الصفقات العمومية يفتقر لضمانات الطعن في اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وفي دفاتر الشروط التي تعدها المصلحة المتعاقدة[[149]](#footnote-149)، خاصة في مجال الاستشارات والتي لا تخضع لمراقبة لجنة الصفقات العمومية المختصة وهذا ما يشكل فراغ قانوني يستغل للإقصاء[[150]](#footnote-150).

وبالتالي فما على العارضين والمتعاملين الاقتصاديين المشاركين في هذه الاستشارات والمتضررين من هذه الممارسات ان ينبهوا المصلحة المتعاقدة لذلك، وان يراسلوا الجهات الوصية بهذه العوائق حتى يوضع حد لمثل هذه الصعوبات.

كذلك هناك تناقض بين احكام الصفقات العمومية والممارسات الإدارية فيما يخص مبدا تشجيع المؤسسات الناشئة التي من جهة يحث المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على تشجيعها ومن جهة أخرى تقوم المصلحة المتعاقدة بإقصائها لعدم استفائها لشروط التأهيل وهذا ما يثير إشكالية انتقاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد.

فللحد من هذه الصعوبات والثغرات القانونية فانه يجب السهر على وضع منظومة قانونية مندمجة وإزالة العراقيل البيروقراطية وفي نهاية المطاف كل شيء يعود للمسؤولين الإداريين ونزاهتهم والى فعالية النظام الرقابي لإبرام الصفقات العمومية.

## الفرع الثاني:

## صعوبة تفعيل احكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لقد خصص القانون 06-01 المؤرخ في 20 افريل 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[[151]](#footnote-151) الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقاب وأساليب التحري في الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية.

فجاء القانون 06-01 بمجموعة من الاحكام من اجل حماية انتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية، بتجريم مجموعة من السلوكيات التي تصدر من اشخاص أصحاب السلطة أو الوظيفة، ليكون الغرض منها الكسب الخاص على حساب المصلحة العامة[[152]](#footnote-152).

## أولا : غياب رقابة إدارية فعلية في مجال الصفقات العمومية

في المجال الرقابي للإدارات العمومية في الجزائر نجد انها تخضع في إطار اللامركزية الإدارية الى رقابة الوصاية، التي هي جزء من الرقابة الإدارية، عن طريق الرقابة على الأشخاص والرقابة على الاعمال باستعمال اما اليات المصادقة، الإلغاء والحلول وفقا لما تنص عليه القوانين السارية[[153]](#footnote-153) كما تخضع أيضا للرقابة الرئاسية في إطار التوجيه السليم لسير المرفق العام، لكنه من الناحية العملية نلاحظ ان هذين النوعان من الرقابة غير كافيين لتحقيق المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية لأسباب متعددة.

وامام العجز المسجل في دور الرقابة الوصائية وصور الرقابة الأخرى نجد أيضا افتقاد الإدارات العمومية الجزائرية لنظام رقابة التسيير (داخلي) الذي يلعب دور هام في فحص، قياس وتقييم مدى فعالية الإجراءات المتبعة ومدى احترام مبادئ ابرام الصفقات العمومية، حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة العدول عن الاجراء الخاطئ انيا وابعاد كل العوائق التي قد تشوب إجراءات الابرام والتنفيذ احتراما للمعايير الجوهرية في عملية انجاز الصفقة المتمثلة في مدة الإنجاز، التكلفة ونوعية الإنجاز.

ومن أهمية نظام الرقابة الداخلية هو تحديد المسؤوليات على مستوى كل مرحلة من مراحل ابرام الصفقة لإرشاد النفقات وتفادي تبذير المال العام وتقليص مدة الإنجاز.

## ثانيا: محدودية دور أجهزة الوقاية من الفساد

##  ان انشاء اليات لمكافحة الفساد، الذي تعاني منه الجزائر من حيث إعاقة تنفيذ برامجها التنموية والاخلال بمبادئ العدالة والنزاهة، جاء عند تفاقم هذه الظاهرة وكذا تنفيذا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[[154]](#footnote-154) وتتمثل هذه الاجهزة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (1) والديوان الوطني لقمع الفساد (2).

### 1. الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته[[155]](#footnote-155) هيئة إدارية مستقلة[[156]](#footnote-156)، وجدت أساسا لضبط النشاط الاقتصادي والمالي، فهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة، وينحصر دورها أساسا في الوقاية وليس المكافحة بحيث يغلب فيها الطابع الاستشاري الذي يظهر جليا من خلال إصدار التقارير وابداء الآراء والتوصيات[[157]](#footnote-157).

تتضمن التقارير التي تعدها الهيئة تقيما للنشاط ذات الصلة بالفساد ومكافحته إلا انها تعاب بعدم نشرها في الجريدة الرسمية الذي يعد مساسا بمبدأ الشفافية في مكافحة الفساد، عكس ما هو معمول به في فرنسا بحيث يتم نشر هذه التقارير في الجريدة الرسمية حتى تخضع للرقابة الشعبية[[158]](#footnote-158).

فالهيئة الوطنية لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته أي ذات طابع وقائي، تحسيسي وتوجيهي بحيث تقوم باقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد في تسيير الشؤون والأموال العامة وتقديم التوجيهات إلى كل شخص أو هيئة عامة أو خاصة إلا انها لا تتمتع بالصلاحيات الكافية للردع وقمع الفساد وممارسة الدور الرقابي الذي يهدف للكشف عن مواطن الفساد.

فقيام بعض العراقيل كغلبة الطابع التحسيسي الاستشاري[[159]](#footnote-159) على الجانب القمعي دليل على محدودية الدور الرقابي للهيئة الوطنية في المكافحة [[160]](#footnote-160).

كما ان تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية عند إحدى جرائم الفساد، وإلزام المشرع الهيئة برفع يدها على وقائع ذات الوصف الجزائي من جهة ويسمح لها بالاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في ذات الوقائع من جهة أخرى[[161]](#footnote-161) يعد تناقض في دور الهيئة ومحدوديته.

ومن العراقيل التي تشوب هذه الهيئة أيضا عدم استقلاليتها العضوية[[162]](#footnote-162) والوظيفية مما يؤثر سلبا على أدائها، بحيث حقا في طلب المعلومات والوثائق مقيد بموافقة الإدارة المعنية، وهو ما جاء في نص المادة 21 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، فالهيئة تصطدم برفض منح المعلومات لأسباب تتعلق بالسر المهني أو بسرية التحري والتحقيق وغيرها من العقبات التي يمكن أن تقف عائقا أمام تزويدها بمثل هذه الوثائق ولم يلزم المشرع الإدارة وترك لها إمكانية الاحتجاج وتبرير رفض التعاون مع الهيئة.

لذلك يجب منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفعالية وأهم ضمانة الاستقلالية عن السلطة التنفيذية.

وامام ضعف الدور الرقابي للهيئة تم احداث هيئة ثانية ذات طابع قمعي وردعي إلا وهو الديوان المركزي لقمع الفساد.

### 2. الديوان المركزي لقمع الفساد

الى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تم انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد[[163]](#footnote-163) من اجل العمل على الارساء الفعلي للمبادئ التي تحكم إجراءات ابرام الصفقات العمومية ووضع حد لمختلف التجاوزات المسجلة في اهدار المال العام وتبديده عن طريق البحث والكشف عن المجرمين وكشف الأدلة فهو يتدخل بعد وقوع جرائم الصفقات العمومية.

يتشكل الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الفاع الوطني وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية وأعوان عموميين من ذوي الكفاءات في مجال مكافحة الفساد ويديره مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي[[164]](#footnote-164).

باستقراء النصوص المنظمة لهذا الديوان اثبت وجود ثغرات فادحة جعلت استقلاليته نسبية في تباعيه واضحة للسلطة التنفيذية[[165]](#footnote-165) وان خضوع الديوان لازدواجية التبعية الرقابية الاشراف ورقابة القضاء والى وزير العدل في ان واحد فهي قرائن لا تتماشى ومتطلبات الاستقلالية مما يجعل الديوان تابع للسلطة التنفيذية امر حتمي[[166]](#footnote-166) وخاضع لأوامرها وتعليماتها.

كذلك تم تسجيل تقييد الديوان من خلال تقديمه لتقرير سنوي لوزير العدل نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل على النشاطات السنوية للديوان، ولم ينص المشرع على إجراءات نشر واشهار هذا التقرير[[167]](#footnote-167).

من خلال ما سبق توصلنا الى استخلاص انه رغم تكريس المشرع لأليات الوقاية من الفساد ومكافحته ورغم تنصيب أجهزة الرقابة والوقاية من الفساد إلا انها تغدو عاجزة عن التصدي لهذه الظاهرة في مجال الصفقات العمومية منذ مرحلة ابرام دفاتر الشروط وعدم امكانيتها على مواجهة المصلحة المتعاقدة اثناء اتخاذها لإجراءات ابرام الصفقات العمومية وذلك لعدة أسباب منها:

* غياب أنظمة رقابية فعالة contrôle interne على مستوى الهيئات الإدارية العمومية حتى يتمكن اكتشاف مواطن الخلل ومستويات ارتكاب جرائم الفساد وعدم احترام مبادئ ابرام الصفقات العمومية منذ بدايتها لتحديد المسؤوليات ومتابعة مرتكبي الجريمة.
* عدم فعالية أجهزة الوقاية من الفساد كون ان تدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ينحصر دورها في التوجيه والتحسيس وليس لها دور رقابي وعدم استقلاليته وتباعتيه للسلطة التنفيذية وتقييد حقها في الحصول على الوثائق بموافقة الإدارة المعنية بالمراقبة.
* تدخل الديوان المركزي لقمع الفساد هو تدخل لاحق لوقوع جريمة الفساد أي انه متأخر فلا يمكن التصدي لجريمة توجيه الصفقة لمتعامل معين عند اعداد دفاتر الشروط أي عند بداية الجريمة.
* تقييد هذه الأجهزة بإرسال تقارير سنوية لنشاطاتها الى السلطة التنفيذية على سبيل الرقابة اللاحقة لها وعدم نشر هذه التقارير يحد من هدف الضبط ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وامتيازها بالاستقلالية النسبية.

**الفصل الثالث**

**نظام الصفقات العمومية: آفاق ممكنة**

# الفصل الثالث: نظام الصفقات العمومية: آفاق ممكنة

لا شك في أن الصفقات العمومية هي الأداة الاساسية لتحقيق الصالح العام الذي يمثل الهدف الأساسي من وجود الدولة، لذلك جعلها المشرع النظام القانوني الانسب لتسيير واستغلال المال العام، وعلى هذا أساس تم تخصيص -لهذا النوع من العقود - تنظيم خاص والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بهدف ترشيد الصفقات العمومية والحفاظ عليها.

غير أنه يجب الاعتراف بصعوبة تطبيق هذا للنظام بالنظر إلى وجود عراقيل تحد من تجسيد وتطبيق نظام الصفقات العمومية، ما أدى بالضرورة إلى تفشي الفساد سواء تعلق الأمر في مرحلة الابرام أو التنفيذ ولعل من الاسباب الرئيسية التي ساهمت في انتشار هذه الظاهرة هو عدم الامتثال إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وعدم احترامها ناهيك إلى أن المشرع نجد أنه لم يفصل في هذه المادة بل اكتفى فقط بذكر كل هذه المبادئ دون التطرق إلى كيفية ممارستها أو تفعيلها بصورة تجعل من المصلحة المتعاقدة تنتقي المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية مراعاة لمعيار المدة والمعيار التقني والفني والمالي والتي تبدأ من الاساس باحترام المبادئ العامة لنظام الصفقات العمومية.

إن عقود الصفقات العمومية الذي خصها المشرع الجزائري بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء بوضعية متناقصة، فمن جهة هي مسيرة بواسطة اجراءات متنوعة ومن جهة أخرى لا تخلو من الفساد المنتشر فيها، مما يحد من فعاليتها، ذلك بالنظر إلى طبيعة القوانين المتسمة بثغرات وإجراءات غير شفافة وغير عادلة، فنجد أن كثيرا من الاجراءات تمنح من للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة واستثناءات خاصة في اختيار المتعامل المتعاقد.

وعلى هذا الأساس ينبغي وجود طرق وأساليب بديلة من أجل تدارك هذه النقائص التي تمس نظام الصفقات العمومية حفاظا على النفقات العمومية بدرجة أولى، وذلك بالاعتماد على جملة من الاصلاحات التي تمس مجال الصفقات العمومية دون نسيان ترشيد الادارة التي لها دور مهم في نجاعة هذا المجال الخصب (**المبحث الأول**)، مع ضرورة تقليص مجال الصفقات العمومية باللجوء إلى أسلوب بديل والذي أحدثه المشرع في التعديل الأخير للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 والمتمثل في تفويضات المرفق العام (**المبحث الثاني**).

## المبحث الأول:

##  اعتماد اصلاحات تمس نظام الصفقات العمومية وتحسين الإدارة

أن المشرع الجزائري لم يفصل في النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية بصفة واضحة في معظم الحالات لطرق الابرام التي ترغب الإدارة العمومية عن طريقها تحقيق المصلحة العامة، لذلك بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال العام[[168]](#footnote-168) وجب اخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة العمومية، و باعتبارها تمتع بخصوصيات واسعة في التعديل والفسخ والرقابة وتوقيع الجزاءات[[169]](#footnote-169)فأن كما اشرنا اليه سابقا، هذه الامتيازات قد تكون بوابة تؤدي إلى التعسف و الفساد الذي يجعل الإدارة العمومية تعجز لا محالة عن اشباع حاجات المواطنين بصورة منتظمة[[170]](#footnote-170)، لذلك استلزم ايجاد حلول لحصر امتيازات المصلحة وجعلها مقيدة بموجب تنظيمات ونصوص قانونية و اخضاعها لاطار رقابي محدد ومتنوع، للتخفيف من هذه الامتيازات اثناء عملية ابرام الصفقة العمومية (**المطلب الاول**)، مع ضرورة تكييف هذا الأخير وتماشيه مع متطلبات الوضع الجديد (**المطلب الثاني**)، وكما هو معلوم سابقا ان إجراءات ومراحل ابرام الصفقات العمومية تتميز بنوع من التعقيد ما يجعلها تستغرق وقتا طويلا ، فكان من الضروري تقليص هذه الإجراءات (**المطلب الثالث**)، وان ما يجعل موجة الفساد تتفاقم في مجال الصفقات العمومية هو عدم الامتثال وخرق المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية لذلك وجب تفعيل رقابة شديدة للحد من هذه التجاوزات (**المطلب الرابع**).

## المطلب الأول:

##  التخفيف من امتيازات السلطة العامة في إبرام الصفقات العمومية

يعتبر التنظيم الجديد للصفقات العمومية أكثر وضوح و(مصداقية) كونه ركز على المصالحة المتعاقدة وتجهيزها باعتبارها أهم طرف في عقد الصفقة العمومية، حيث يعتمد نشاطها من الأساس على توافر الأموال العامة فهي الحصن الذي يعمل على استعمال المال العام لصالح العام لذلك وجب صيانته[[171]](#footnote-171) ونظر لهذه المكانة المرموقة التي تتميز بها ، الا انه وجب القول أن المصلحة المتعاقدة في إطار ممارستها لامتيازاتها العامة والواسعة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية يجب أن تمارسها ضمن الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى للحقوق ومصالح المتعاقد وأن يكون تدخلها بالقدر المعقول وإلا تحولت سلطاتها إلى سلطات تعسفية[[172]](#footnote-172) مما يؤدي ذلك لقيام مسؤوليتها العقدية تجاهه، وتمكنه من المطالبة بالتعويض وبالتالي استلزام ضرورة التخفيف من هذه الامتيازات والتي قد تنتج لاحقا المطالبة بالتعويض من المتعامل المتعاقد جراء فسخ الصفقة أو توقيع جزاءات، وهذه الامتيازات اذا تعسفت الإدارة في استعمالها فإنها لا محال ستخرج من نطاق مبادئ ومقتضيات المشروعية، ومن هذا الأساس وجب تدارك هذه الثغرات بتقييد سلطة فسخ الصفقة العمومية (**الفرع الاول**)، وتخصيص القضاء الإداري بسلطة توقيع الجزاءات (**الفرع الثاني**).

## الفرع الأول:

##  تقييد سلطة فسخ العقد الإداري

يعتبر الفسخ من أهم السلطات التي منحت للمصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية لذلك فهي سلطة اصلية لكن ليست بالمطلقة، فهي مقيدة بمجموعة من الشروط وخلافها يؤدي إلى بطلان قرار الفسخ بحكم ان المشرع قرر لها احكاما ونصوصا خاصة في تنظيم الصفقات العمومية غير ان هذه الشروط التي منحها المشرع لإمكانية الفسخ تشوبها عدة نقائص ولعل عدم التفصيل في احكام الفسخ الدرجة بمختلف صوره واغفاله لصور أخرى، ووجود خلط بينهما، فالأحكام السابقة للفسخ الجزائي بينت لنا أن المصلحة المتعاقد هي من تملك وحدها تقدير جسامة الاخلال بالالتزامات التعاقدية والتي اعتبرتها كمبرر لفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ودون تعداد لصور الاخلال أو اسباب الفسخ وكذا عدم اشتراط درجة معنية من الجسامة المرتكبة من قبل المتعامل المتعاقد، فالنص على هذه النصوص بهذه العمومية تفتح مجال للمصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع هذا الجزاء الخطير لذلك من الضرورة ضبط انواع الصفقات العمومية من جهة (**أولا**) وتعليل قرار الفسخ من جهة ثانية (**ثانيا**).

### أولا: ضبط أنواع الفسخ الصفقات العمومية

لتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة الواسعة في فسخ العقد لابد من تدخل المشرع في ضبط انواع الفسخ الواردة بتنظيم الصفقات العمومية بدقة وتحديد حالات اعمالها وشروطها وإجراءاتها خاصة الفسخ الاتفاقي الذي تحتاج احكامه للتعديل والتكييف مع طابعة ووقف القواعد العامة المقررة في هذا الصدد.

كما أن جزاء الفسخ يعد من أخطر الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد المخل بالالتزامات التعاقدية، فيجب على المصلحة المتعاقدة ان تتريث قبل اتخاذه وأن تبحث بدقة عن شروط توقيعه، لما له من إثر بليغ على استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد وكذا اشباع حاجات المواطنين[[173]](#footnote-173) .

لذلك وجب النص على أنواع والفسخ التي اغفلها المشرع وبالأخص ما يتعلق بالفسخ القضائي بمختلف اسبابه والفسخ للقوة القاهرة.

### ثانيا: تعليل قرار الفسخ

ضمانا لفعالية اجراء الفسخ وتطبيق احكامه بطريقه قانونية ومنصفة، ومن أجل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وجب على المشرع إلزام تسبيب قرارات فسخ الصفقات العمومية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في جميع صورها ذلك لتبرير اتخاذ هذا القرار لتقدير صلاحيته وتجنبا لسوء استعمال سلطتها الواسعة في هذا المجال.[[174]](#footnote-174)

 فالمصلحة المتعاقدة ينبغي عليها أن تتقيد بمبدأ المشروعية وعدم التعسف عند استعمالها لسلطتها في الفسخ والاخذ بعين الاعتبار ان المتعامل المتعاقد معاون وشريك لها في تنفيذ الصفقة لذلك يستلزم قرار الفسخ حتى لا يكون الفسخ اداة للتخلص من صاحب الصفقة ومجالا لتحقيق الاطماع وممارسة المحاباة.[[175]](#footnote-175)

## الفرع الثاني:

##  افراد القضاء الإداري بسلطة توقيع الجزاء او لأجهزة مستقلة عن سلطة الوصاية – مجلس المحاسبة كنموذج

اوجب على المشرع بإعادة النظر في اليات الرقابة التي تمارس على اعمال الإدارة خاصة الرقابة القضائية كأن تقوم بتوجيه الأوامر للإدارة في حالة الاخلال بمبدأ المشروعية وتوقيف تنفيذ هذه القرارات حيث يجب منح السلطة القضائية صلاحية توقيع الجزاء في حالة الاخلال بتنظيم الصفقات العمومية (اولا) او تفعيل دور هيئة أخرى مستقلة في هذا المجال كمجلس المحاسبة (ثانيا).

### أولا: تخصيص السلطة القضائية بتوقيع الجزاء

لقد منحت للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته بحيث تتمثل في الجزاءات المالية وهي تكمن في فرض الغرامات، مطالبة الإدارة بالتعويضات المالية ومصادرة الكفالات[[176]](#footnote-176)، والجزاءات الضاغطة التي تهدف الى الضغط على المتعاقد معها لإجباره على التنفيذ ويشيع هذا الجزاء في صفقات الاشغال واقتناء اللوازم بحيث يأخذ صورتين هما سحب العمل من المقاول في صفقات الإنجاز والشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد[[177]](#footnote-177)، وكذا جزاء الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة وقد ادرجت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15/247 حق الادارة في الفسخ الكلي او الجزئي لعقد الصفقة العمومية بداعي اخلال المتعاقد بالتزاماته ولا تحتاج الإدارة لفسخ العقد الى ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء ليكون قرارها بالفسخ قابل للنفاذ ،لكن يتعين عليها مراعاة واجب الإعذار.

وفي المقابل نجد ان دور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال مرحلة ابرام الصفقات العمومية ( قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية، قرارات الغاء الصفقة العمومية، قرار الغاء الصفقة قبل ابرامها وقرار ابرام الصفقة بحد ذاته، ( ، و التي تعد قرارات إدارية منفصلة يتم الطعن فيها استقلالا امام قضاء الاستعجال القانوني[[178]](#footnote-178)، من اجل إقرار استحقاق المتعاقد للتعويض من عدمه ، دون أن يمتد هذا الأثر إلى إلغاء القرارات المطعون فيها ، بحيث يقتصر دور القاضي الإداري في رقابة اعمال الإدارة فيما يخص مدى مشروعيتها.

كما حددت المادة 946 صنف منازعات الصفقات الذي في اختصاص قاضي الاستعجال حيث تنص انه يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالالتزامات الاشهار او المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

لذلك فان سلطة القاضي في نظر موضوع النزاع تثير مسألة هامة في الواقع وهي مدى اعتبار عمل القاضي في إطار الرقابة ضمانة كافية لحماية حقوق المتعاقد ليس فقط من الناحية النظرية بل حتى من حيث الأحكام التي أوردها المرسوم 15-247 ، فان سكوت المشرع عن الجزاء المترتب على عدم قيام الإدارة بالإعذار المسبق قبل توقيع الجزاء ، يفتح الباب أمام القضاء لتحديد مدى مشروعية الجزاء من عدمه ومدى اعتبار القاضي ( للإعذار المسبق ) خطأ من جانب الإدارة يؤدي إلى قيام مسؤوليتها ، وبالنتيجة اعفاء المتعاقد من عواقب الفسخ تطبيقا لرقابة المشروعية ، اما رقابة الملائمة فان القاضي يراقب فيها ملائمة الجزاء لحجم وجسامة الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد ،[[179]](#footnote-179)و تتعدد سلطات القاضي في مواجهة الجزاءات غير المشروعة، فيجوز له عندما يتعلق بالجزاءات المالية الأمر بردها أو الإعفاء منها أو تخفيضها، ويمكنه أن يحكم فقط بالتعويض عن الاستعمال غير المشروع للإدارة لوسائل الضغط دون إمكانية إلغائها.

وعليه وانطلاقا من هذا الأساس وامام محدودية القاضي الإداري في تقريره الغاء او عدم الغاء القرارات الإدارية المتصلة بالصفقات العمومية فانه ينبغي على المشرع ان يقوم بمنح سلطة رقابة المشروعية وسلطة توقيع الجزاء للقاضي الإداري دون سواه كونه الأنسب والاجدر في مجال تنظيم الصفقات العمومية.

### ثانيا: تفعيل دور مجلس المحاسبة – كنموذج

يعتبر مجلس المنافسة هيئة رقابية بعدية للأموال العامة[[180]](#footnote-180) ، وهي هيئة عليا تخضع لرقابته مصالح الدولة والجماعات الإقليمية: الولايات، الولايات المنتدبة والبلديات، والمؤسسات والهيئات والمرافق العمومية[[181]](#footnote-181)...الخ.

ولقد اكدت المادة 199 من الدستور الجزائري[[182]](#footnote-182) دور مجلس المحاسبة بحيث يساهم مجلس في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات.

يمارس مجلس المحاسبة نوعين من الرقابة على الصفقات العمومية وهما الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

**ففي الرقابة الإدارية**: يقوم برقابة نوعية التسيير او برقابة الأداء لمعرفة حسن استعمال الهيئات التابعة لرقابته للموارد والأموال المرصدة في شكل صفقات عمومية كما يقوم مجلس المحاسبة بتقديم التوصيات المناسبة لتحسين الفعالية بحيث يتتبع المشاريع والممارسات الغير شرعية التي تسودها، وتحرير ملاحظات عن تسييرها ومدى احترام تنظيمات الصفقات العمومية بما فيها سوء اختيار صيغة الابرام وغير ملائمتها، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، عدم احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عمليات ابرام الصفقات العمومية ، اللجوء الى ابرام الملاحق او تضخيم الأسعار، التعسف في اعلان عدم جدوى العروض ومنحه القانون صلاحيات الكشف عن المخالفات المالية في مجال الصفقات العمومية من خلال التفتيش والتحري والتحقيق ورقابة نوعية التسيير.

اما فيما يخص الرقابة القضائية على الصفقات العمومية من طرف مجلس المحاسـبة تظهـر أساسـا من خلال السلطة الممنوحة لغرفة الانضباط في مجـال الميزانيـة والماليـة، فـإن رقابـة الانضـباط تنصب على تسيير النفقات محل الصفقات العمومية. حيث أنه وبعد معاينة غرفة الانضباط للمخالفات على مستوى الصـفقات العموميـة، تصدر غرامة مالية في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل قائم بـالإدارة في هيئـة عموميـة خاضـعة لرقابة مجلس المحاسبة والذي يكون قد خـرق حكمـا مـن الأحكـام التشـريعية أو التنظيميـة أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مـبرر لصـالحه أو لغـيره علـى حسـاب الدولـة أو هيئة عمومية (المادة 91) وذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية التي يتعرض لها مرتكب المخالفة طبقا لما جاءت بـه المادة 91 المعدلة والمتممة من الأمر 10-02، المتعلق بمجلس المحاسبة.[[183]](#footnote-183)

ينتج عـن الرقابـة الممارسـة مـن طـرف مجلـس المحاسـبة مـن خـلال السـلطات الإداريـة والقضائية الممنوحة له، إصداره تقارير تعكس بصورة عامة مدى الاسـتعمال الأمثـل للنفقـات العمومية و تتضمن تقييم لطرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية، الا انه ما يعاب على هذه القرارات هو عدم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ومن الناحية العملية فان مجلس المحاسبة يواجه صعوبات متعددة في تجسيد دوره المكرس في مختلف التنظيمات فلذلك ينبغي تفعيل أليات الرقابة التي يقوم عليها وكذا ضرورة نشر التقارير السنوية التي يعدها وذلك لبلوغ الشفافية وردع كل أنواع الممارسات المخلة بنظام الصفقات العمومية .

وبالنظر لأهمية دور مجلس المحاسبة التقييمي والإصلاحي في مجال حماية المال العام بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومة بصفة خاصة، فانه يبقى على عاتق الدولة أن تبادر الى تفعيل الـدور الرقـابي له بما يوافق طبيعته كهيئة وطنية مستقلة، باعتبار أن الصفقات العموميـة تعـد أهـم الوسائل القانونية لتلبية الخدمات العمومية ولهـذا فيجـب اعـادة النظـر في المنظومـة القانونيـة لتحديث وتدعيم الدور الرقابي لهذه الهيئة على نفقات الصفقات العمومية عن طريق اعادة تقييم سياسة رقابة تنفيذ العمليات المالية المرخص بها مـن خـلال التجسـيد الفعلـي للمبادئ الدستورية والعمل وفق برنامج سنوي موافق وملائم للتحقيق والتدقيق في ملفات الصـفقات العموميـة من حيث نوعية تسيير هذه العقود والتدقيق في مدى مطابقتها لمقتضيات القانون ولما يكتسي تسييرها من تعقيد وكذلك اضفاء صفة الالزامية على تنفيذ التقارير التي يصدرها مجلـس المحاسـبة بمـا تتضـمنها مـن توصيات واقتراحات.

## المطلب الثاني:

## تكييف نظام الصفقات العمومية مع متطلبات الوضع الجديد

تسعى السلطات العمومية الى محاولة التوفيق بين اهداف المنفعة العامة ومتطلبات تحرير الاقتصاد[[184]](#footnote-184)، ذلك بإصلاح وتحسين الخدمات العمومية عن طريق الاستخدام الاوسع لتكنولوجيا الاعلام والاتصال، فإدخال هذه الأخيرة يعتبر ثورة حقيقية للانتقال من الإدارة التقليدية الى الإدارة الالكترونية، لإرساء الشفافية والنزاهة والديمقراطية في كل تعاملاتها عموما وفي مجال الصفقات العمومية خاصة التي يعتبر من اهم التعاملات بين الإدارة العمومية وبين المتعاملين الاقتصاديين[[185]](#footnote-185).

لذلك استوجب اتخاذ قواعد مرنة خالية من الجمود والقيود (**الفرع الاول**)، مع مواكبتها لتطورات ومتطلبات الوضع الجديد (**الفرع الثاني**).

## الفرع الاول:

##  اتخاذ قواعد مرنة خالية ولابتعاد عن الجمود

تعتبر القاعدة القانونية المرنة بصفة عامة هي تلك التي تمنح الإدارة العمومية و القاضي سلطة تقديرية لوضع حلول مناسبة للقضية التي تعرض عندهما و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها ، اما فيما يخص مجال الصفقات العمومية و حتى يتسنى لنظام الصفقات العمومية مواكبة وملاءمة مختلف الظروف التي قد تواجه ابرام صفقات العمومية، فانه من الضروري اتخاذ قواعد قانونية مرنة تتماشى مع تغيرات الوضع الاقتصادي و الاجتماعي والسياسي للدولة حتى يتسنى للإدارة بإيجاد حلول تتلاءم مع الحالات الاستعجالية والملحمة وذلك عن طريق منح سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في مواجهة تلك الظروف الاستثنائية، سعيا منها للحفاظ على النظام العام وضمان الاستمرارية للمرفق العام بانتظام واطراد.

 كما ان صياغة القواعد القانونية لنظم الصفقات العمومية على النحو الذي يساير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية للدولة مما يؤثر بصفه ايجابية على اداء المصلحة المتعاقدة كما ونوعا، ويساهم على تطوير الاقتصاد من خلال نوعية الخدمة المقدمة وتلبية حاجات المواطن.

 كما ينبغي احداث منظومة قانونية منسجمة والقضاء على التناقضات الموجودة بين مختلف النصوص القانونية.

## الفرع الثاني:

##  استجابة نظام الصفقات العمومية للتغيرات الحاصلة

ان استجابة نظام الصفقات العمومية للتغيرات التي تواجه المصلحة المتعاقد تتوقف أساسا على عدة عوامل ينبغي تداركها في أقرب الآجال والمتمثلة أساسا في القضاء على البيروقراطية عن طريق وضع معايير واضحة وموضوعية تفاديا لإشكالية تقييم العروض والسرعة في اتخاذ القرار، تكريسا للمبادئ الكبرى المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 من شفافية ونزاهة ومساواة، مع الزامية السرعة في تجسيد التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية.

اضافة لما سبق ينبغي على المشرع الجزائري ان يقوم بتفعيل الديمقراطية التشاركية في اتخاذ القرارات المحلية كأن يقوم المواطن او المتعامل الاقتصادي بالمشاركة في اتخاذ القرارات المحلية وفي ترتيب الحاجيات حسب اولوياتها عن طريق التفاوض وابداء رايهم في الاجراء الانسب الذي تتخذه الادارة باللجوء الى التصويت او عن طريق النقاش العمومي كما هو الحل في الدول المقارنة كهولندا مثلا، حيث نجد البلديات عند الاعلان على رغبتها بقيام مشروع معين تلجا الى طلب الرأي العمومي والنقاش العمومي وتكريسا لمبدا الديمقراطية التشاركية.

ولمواكبة الوضع الراهن وكل ما تفرزه مخاطر وازمات يجب على كل ادارة عمومية ان تضع نظام لإدارة هذه المخاطر خاصة المتعلقة بعقود الصفقات العمومية مع وضع نظام للرقابة الداخلية الذاتية والانية.

## المطلب الثالث:

##  تقليص إجراءات الابرام والتنفيذ وتبسيطها

من خلال التطرق الى دراسة الاجراءات السابقة للتعاقد والمرحلة الإجرائية للصفقات العمومية يتبين لنا ان هذه الاجراءات تتميز بالتعقيد والاطالة التي تزيد من حدة البيروقراطية مما يؤدي الى نتائج عكسية لذلك وجب على المشرع تقليص اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية بغرض تحقيق نوع من السرعة والمرونة (**الفرع الاول**) وضرورة تبسيط هذه الاجراءات (**الفرع الثاني**).

## الفرع الاول:

##  تقليص اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية

 نظرا لأهمية الانفاق العمومي خاصة في ظل المستجدات الحديثة الحاصلة في الاقتصاد الوطني، فقد استدعى الامر البحث عن اساليب قانونية وعملية بهدف تسريع وتيرة تنفيذ الطلبات العمومية وتلبية الحاجيات[[186]](#footnote-186)، فرغم اتخاذ الاجراءات المكيفة التي جاء بها المرسوم 15-247 لتبسيط اجراءات ابرام الصفقات العمومية بالنسبة للصفقات التي تقل فيها المبالغ عن الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم السابق السكر ، الا أن هذه الاجراءات لا تزال طويلة علما انه تم الاستغناء عن الاعلان في الجرائد الرسمية وكذا الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة.

ولتدارك هذه النقائص يجب اعادة النظر في نظامها القانوني عن طريق صياغته في قالب قانوني مدروس ومناقض صادر عن السلطة التشريعية، يعالج مشكلة طول الاجراءات ربحا للوقت واقتصادا في النفقات، وذلك من خلال اشراك الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية أثناء اعداد مشروع القانون، وباللجوء الى ابرام الصفقة العمومية الكترونيا وازالة الطابع المادي للعروض والوثائق المطلوبة.

## الفرع الثاني:

##  تبسيط اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية

إن تعدد أسباب تعقيد نظام الصفقات العمومية في الجزائر هو ما أدى عادة الى التأخر في إنجاز وتوقف المشاريع، و بطبيعة الحال كان أثر ذلك هو إهدار المال العام دون تحقيق الهدف المرجو وبالتالي تفاديا لهذه المخاطر وجب العمل على تخفيف وتبسيط اجراء ابرام الصفقات العمومية لتقليل عدد المتدخلين في عمليه الابرام وتقليص مستويات الرقابة، والتقليل من الوثائق وذلك عن طريق اعضاء عدد من المقاولات التنافسية من بعض الوثائق كالسجل التجاري، شهادة الانخراط في الضمان الاجتماعي الابرام الضريبي...الخ حيث أن هذه الوثائق يمكن الحصول عليها عبر الانظمة الالية الالكترونية لكل مصلحه .

بالإضافة الى تفعيل النظام الالكتروني الآلي لإبرام الصفقة العمومية نجد ضرورة الاختيار الصحيح والموضوعي لمعاير الانتقاء واستعمال مصطلحات واضحة ودقيقة، إلى جانب ذلك ضرورة تفعيل دور مجلس الدولة في تغيير القوانين واقتراح الحلول عند جمود المصلحة المتعاقدة في تفسير القاعدة القانونية أو في حالة وجود فراغ قانوني.

## المطلب الرابع:

##  تفعيل رقابة خرق المبادئ المنظمة للصفقات العمومية

 تجسيدا للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر وجب اخضاع عملية ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية للرقابة نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالفساد وعليه ينبغي على المشرع اعادة النظر في كيفيه الرقابة عن طريق منح المترشحين الذين شاركوا في الطلبات العمومية حق التنديد عند وجود خرق المبادئ الاساسية الصفقات العمومية (**الفرع الاول**) وكذا تفعيل دور سلطه ضبط الصفقات العمومية بمنحها استقلالية تامة (**الفرع** **الثاني**).

## الفرع الأول:

##  ممارسة حق التنديد المترشحين بالممارسات المناقضة لمبادئ الصفقات العمومية

 في حالة ثبوت حالة اخلال بمبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة والمنافسة فكان من الضروري إعادة النظر في طرق رقابة عملية ابرام الصفقات العمومية، وذلك بإمكان المترشحين اللجوء الى القضاء الاداري لرفع دعوى قضائية كلما ثبت تجاوزات او عدم احترام تلك المبادئ،

 او باللجوء إلى السلطة الوصية ورفع إلى علمها كل الممارسات كالتواطؤ والمحاباة ... إلخ عن طريق رفع تظلم للتنديد بتلك الممارسات، مثلا في حالة ثبوت توجيه دفتر الشروط نحو منتوج معين او مؤسسة معينة أو وضع معايير انتقاء تعجيزية للحد من المنافسة.

 وعلى هذا الاساس نجد المشرع الجزائري أحدث قفزة نوعية للتصدي لخروقات مبدأ الشفافية وذلك بإحداثه لأول مرة سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد في القانون رقم 22-08، أين نص على جواز تبليغ السلطة العليا من قبل شخص طبيعي أو معنوي لديه معلومات لها صلة بأفعال الفساد[[187]](#footnote-187).

## الفرع الثاني:

##  منح استقلالية أوسع لسلطة ضبط الصفقات العمومية

 سلطة ضبط الصفقات العمومية تعد بمثابة الية حديثة للرقابة وحماية المال العام، وتسهيل اجراءات الصفقات العمومية وتشجيع الاستثمار والخطط التنموية، الا أنه من الناحية الواقعية تبين لنا أن هذه السلطة غير مفعلة الى يومنا هذا، وذلك راجع إلى غياب الصيغة التنفيذية لبعض احكام مواد المرسوم الرئاسي 15-247، ولعل ما يتبين ذلك تخصيص هذه السلطة في مادة واحدة دون اصدار نص تنظيمي يحدد شروط وكيفية تنظيمها[[188]](#footnote-188) .

وحتى تكون سلطة الضبط فعالة ينبغي على المشرع أن يمنح لها صلاحيات واستقلالية حيث نتصور وحتى تكون رقابة هذه السلطة فعالة لابد أن تفرض من مرحلة الإعلان إلى مرحلة منح الصفقة الذي هو مخول لمجلس المنافسة، لكن يفضل أن يمنح من لسلطه الضبط لضمان مبدأ للشفافية والنزاهة. [[189]](#footnote-189)

كما تظهر استقلالية سلطة الضبط في منحها اختصاص قمعي من خلال اصدار العقوبات الادارية على كل من تثبيت مخالفته لأحكام تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام ولا سيما في عملية الابرام والتنفيذ، او تسيير وتسيير المرافق العامة عن طريق عقود الامتياز مثلا، وهذه العقوبات التي تفرضها سلطة الضبط يمكن من خلالها تمويل نشاطها[[190]](#footnote-190)

##  المبحث الثاني:

##  تقليص مجال الصفقات العمومية

اقتراح اصلاح نظام الصفقات العمومية لا يعني أن ذلك سيعالج كل الأمور، ذلك أن بعض الاختلالات يسببها هذا النوع من العقود في حد ذاته، الذي قد لا يتلاءم مع بعض المشاريع أو على الأقل قد تكون هناك آليات تعاقدية أخرى مفضلة عليه، وإذا لم نستطع ابتكار هذه الاليات فعلى الأقل يمكن نقل بعض التجارب من دول أخرى حققت النجاح، قد تفيدنا هذه التقنيات كثير وفي أعقد الحالات يمكن إضفاء تعديلات عليها بما يتوافق مع حاجياتنا. ان تلبية الحاجيات العامة في ادارة وتسيير المرافق العامة يعد أحد التحديات التي تواجه الدولة الجزائرية على غرار الدول الأخرى في العصر الحديث، خاصة مع التطورات الحاصلة في الاقتصاد العالمي، اصبحت عبء على ميزانيتها وتفشي من خلالها ظاهرة الفساد والبيروقراطية، الامر الذي دفع بها الى تراجعها في مجال تسيير المرافق العامة والى اشراك القطاع الخاص عن طريق تفويضات المرفق العام في تقديم بعض الخدمات العمومية كبديل عن الصفقات العمومية (**المطلب الأول**)، نظرا لأهمية هذا النوع من العقود في مساعدة الإدارة في القيام بكافة اعبائها وتسيير مرافقها (**المطلب الثاني**).

## المطلب الأول:

##  تفويضات المرفق العام كبديل عن الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري عقود تفويضات المرفق العام لأول مرة في قانون واحد، حيث جمعها مع الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المنظم للصفقات العامة وتفويضات المرفق العام، بسبب تشابههما الكبير من حيث تعلقهما بنشاط مرفق عام وبصرف أموال الخزينة العامة وخضوعها لنفس المبادئ الحاكمة لإبرامهما من حرية التنافس والمساواة وشفافية الإجراءات ومرورهما بنفس مراحل وإجراءات الإبرام والتنفيذ والرقابة، من أجل الوصول إلى تحقيق نفس الغاية المتمثلة في ضمان جودة الخدمة في المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة[[191]](#footnote-191) ونظرا لأهميتها في تسيير المرافق العمومية (**الفرع الاول**)، وكذا لارتباطها ببعض مجالات الإنجاز(عقد الامتياز) و/او التسيير[[192]](#footnote-192) للمرفق العام حيث اخضعها المشرع لنظام قانوني موحد ومستقل يظم صور عقد تفويضات المرفق العام (**الفرع الثاني**).

## الفرع الأول:

##  أهمية تفويضات المرفق العام

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية المسماة، المنظمة بقواعد وإجراءات محددة لتعلقها بالمال العام والأملاك العمومية والتي سمحت بإدخال الخواص في تنفيذها من اجل التقليص من الانفاق الحكومي وترشيده وكذا تحقيق التنمية المحلية والوطنية وإنجاح الاستثمار العمومي وبالتالي الوصول الى تسيير إدارة المرافق العمومية بشكل صحيح وفعال[[193]](#footnote-193).

### أولا: تعريف تفويض تسيير المرفق العام

انتشر استخدام هذا المفهوم عبر عديد من الدول، كفرنسا، كندا، إسبانيا منها العربية كمصر وتونس والمغرب والجزائر، والتي حاولت الاستفادة من عديد العقود التي يتيحها وفي عديد من المجالات، لما له من إيجابيات خاصة من ناحية إعادة توزيع المهام بين القطاع العام والخاص، والتخفيف من الأعباء عن القطاع العام[[194]](#footnote-194)**.**

وقد ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا ليؤطر كافة تدخلات القطاع الخاص في مجال تسيير المرفق العام وتقديم خدمة عمومية والتي تتجسد أساسا في: الامتياز، الإيجار، عقد التسيير، مشاطرة الاستغلال، والامتياز يعتبر محور عقود التفويض مع شرط احترام الشفافية، الإشهار، والمنافسة[[195]](#footnote-195) كما أطرها القانون رقم 93[[196]](#footnote-196) -122la loi Sapin .

 أما الدول الانجلوسكسونية فاستعملت عقود الـ BOT التي هي أحدث عقود الامتياز، حيث تكلف المؤسسة صاحبة الامتياز بإقامة الاستثمار (المرفق العام) واستغلاله وتقديم خدمة عمومية، فهي تقلل من عبء الدولة، وتساعد في إنشاء قاعدة ضخمة بدون أن تتحمل الدولة أعباء إضافية، ونجحت هذه الطريقة في عدة دول اخرى.[[197]](#footnote-197)

في الجزائر تم تعريف تفويض المرفق العام في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199[[198]](#footnote-198) كالاتي: " هو تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له (سواء كان شخص عام أو خاص).. “، بمعنى التعاقد مع شخص خاص أو عام لتسيير مرفق عام حسب العقود والأشكال المنصوص عليها في القانون، مع احتفاظ الدولة او الجماعات المحلية بملكية هذا المرفق، ودون التخلي على المنفعة العمومية واختيار المفوض له يكون وفق أحكام القوانين السارية المفعول، مع الأخذ بعين الاعتبار الأهمية وطبيعة ومردودية المرفق العام المراد تفويض تسييره[[199]](#footnote-199).

### ثانيا: أسباب اللجوء الى طريقة تفويض تسيير المرفق العام

إن التوجه الى طريقة التفويض بالجزائر ليس حديث العهد، بل تم الاهتمام بهذه الطريقة في التسيير من خلال مختلف الاصلاحــات التي عرفها النظام الاقتصادي الجزائري، وتم تأكيد هذا التوجهبموجب أحكام المرسوم رقم 247-15، وذلك تماشيا مع التطورات والتحولات الاقتصادية التي تعرفها البلاد، لتكرس بعده آليات تنفيذه وتنظيمه بموجب أحكــام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ان هذا التوجه يؤكد إرادة الدولة الجزائرية في تعزيز الشراكة مع القطاع الخاص للاستفادة من إمكانياته البشرية والتقنية والمالية في تسير المرافق العامة، تطوير الخدمة العمومية، والبحث عن بدائل جديدة لتمويل بنيتها التحتية وتحسين الإطار المعيشي للمواطن.

فيرجع السبب الرئيسي لهـذا الانتقـال الى زيادة الطلب على الخدمة العمومية من طرف المواطنين كما ونوعا، ما قد لا تقوى الدولة على الاستمرار في تحمله، كما ولّدت الحاجة الى تقلـيص العـبء المـالي للتسيير المباشر على ميزانية الدولة والجماعات المحلية عن طريق خفض النفقات المتعلقة بإنجاز هذه المرافق وتسييرها والعناية بها، وكذا تطوير القطاع الخاص وإدماجه في مجال الخدمة العمومية وتعزيز الشراكة بينهما (الدور الفعال للشريك الاقتصادي) حيث في المقابل تحصل الدولة إيرادات جديدة للخزينة العمومية، تطوير وتحسين نوعية الخدمات العمومية.

### ثالثا: اهداف عقود تفويض المرفق العام

تقنية تفويض المرفق العام هي من اهم الوسائل لدى الدولة من خلال جهازها التنفيذي للتقليص من الانفاق الحكومي والحكامة في تسيير المرفق العام وتكمن ان الأهداف الأساسية التي يحققها تفويض المرفق فيما يلي:

* عمل القطاع العام جنبا الى جنب القطاع الخاص يشكل قوة لا يستهان بها خاصة على الصعيد الدولي[[200]](#footnote-200) وخاصة لإيجاد بدائل لتمويل المرافق العمومية كون توفير الأموال يلبي حاجات طالبيها ويحقق نتائج مهمة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة.
* تحسين أداء المرافق العامة باستخدام اليات عالية الجودة لتحقيق المردودية من جهة، وجعل المواطنين يستفيدون من تلك المرافق وتحسين العلاقة بينهما من جهة أخرى.

وكذا يكمن الهدف الرئيسي من التفويض سواء لهيئات خاصة أو عامة هو الوصول إلى الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية، وهذا لتحرر هاته الهيئات والأفراد من القيود الإدارية والمالية التي تعيق نشاط الأشخاص العامة، كما أن المفوض له يستعمل أساليب مرنة في إدارة المرفق العام تتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري[[201]](#footnote-201).

## الفرع الثاني:

##  تحديد مجالات تفويضات المرفق العام

لم يتناول القانون الجزائري مجالات التفويض إلا مؤخرا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15/247 الذي عرفه وحدد أشكاله [[202]](#footnote-202) وأشار إلى تناول تفاصيله انطلاقا من النصوص التنظيمية مثل المرسوم التنفيذي رقم 19/188[[203]](#footnote-203) بحيث فصل اشكاله في 04 مواضيع (**اولا**) وكل شكل من اشكال تفويضات المرفق العام تتعلق بمجال معين (**ثانيا**).

### أولا: أشكال تفويض المرفق العام

 جاءت اشكال عقود تفويض المرفق العام في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247-[[204]](#footnote-204)15 والمادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أربعة أشكال لتفويض المرفق العام[[205]](#footnote-205)، تمثلت أساسا في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

تأخذ عقود تفويضات المرفق العام 04 اشكال وتتمثل في:

1. **الامتياز:** يعد الامتياز أكثر طرق التفويض انتشارا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية ويعتبر نموذج للشراكة بين القطاع العام والخاص، وعرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18/199 كما يلي " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام ". فعقد الامتياز يكون لمدة محددة (30سنة كحد اقصى) وبمقابل مادي وتحت مسؤولية المتعهد الذي يتقاضى رسوما يدفعها المنتفعون من الخدمات المقدمة ومثاله عقود امتياز خدمات توزيع المياه، الكهرباء والغاز كما يتحمل صاحب الامتياز التمويل والأخطار الناجمة على التسيير وتحت مسؤوليته[[206]](#footnote-206).
2. **الإيجـــــار** هو تفويض تسيير مرفق عام واستغلاله بمقابل مالي سنوي، حيث يعتبر عقد قصير المدة من 01 سنة إلى 15 سنة (كأقصى حد) وحسب أحكام المادة 54 من المرسوم 18/199[[207]](#footnote-207) **الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة** “ولا يمكن وفقا لهذا العقد أن يقوم المفوض له بإنجاز منشآت جديدة في هذا المرفق عكس عقد الامتياز.
3. **عقـــــد الوكالـــة المحفزة:** تم استحداثه في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18- 199 [[208]](#footnote-208)أعلاه إذا هو تفويض من السلطة المفوضة (الموكل) إلى شخص عام أو خاص بصفته وكيلا للقيام بتسيير وصيانة المرفق العام ويشترط فيه قبول الموكل ، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق وتحتفظ بإدارته وتدفع السلطة المفوضة مقابل مالي للوكيل بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الإعمال، يضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، فلا يتحمل الوكيل المخاطر الناجمة على تسيير المرفق ولا تقع عليه مسؤولية تسييره، كماحدد المشرع مدة الوكالة المحفزة بعشرة 10 سنوات كأقصى تقدير، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة (لمدة قصوى تقدر بسنتين 02)[[209]](#footnote-209).
4. **التسييــــــر**: نصت عليه المادة 56[[210]](#footnote-210) من المرسوم التنفيذي السالف الذكر انه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام بدون خطر يتحمله المفوض له " أي هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام وعدم تحمل أعمال البناء والتجهيز ولا يتحمل أرباح أو خسائر تسيير المرفق العام ولا يمكن أن تتجاوز مدة تفويض المرفق العام في هذا الشكل 5 سنوات.

### ثانيا: مجالات عقود تفويض المرفق العام

ان طبيعة المرافق العامة التي تستوجب تسيرها عن طريق التفويض تتمثل في تلك المراد تحسين أدائها سواء على المستوى الوطني او على المستوى المحلي، فقانون المياه الجزائري عندما تضمن تفويض مرفق المياه فقد كان لضرورة تطوير مرفق المياه كمرفق اقتصادي للدولة الجزائرية.

نفس الوضع ينطبق على الأحكام المذكورة في قانون البلدية لسنة 2011 عندما ذكر المشرع الجزائري المجالات التي يتم فيه لجوء البلدية إلى أساليب تسير مرافقها العمومية بما فيها أسلوب التفويض والمتمثلة على سبيل المثال في: -التزود بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة. -صيانة الطرقات وإشارات المرور. -الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والموازین العمومية.[[211]](#footnote-211) **أ**ما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247، فالمشرع الجزائري استعمل عبارات واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواء على المستوى الوطني أو المحلي تاركا السلطة التقديرية للدولة أو الجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرفق العامة التي تود تفويضها.

لكن المشكل الذي يطرح نفسه من خلال النصوص القانونية المنظمة لموضوع تفويضات المرفق العام في الجزائر هو غياب معايير اختيار وتحديد شكل التفويض الأنسب لكل نوع وطبيعة المرفق العمومي الذي تريد المصلحة المتعاقدة ان تسيره عن طريق أسلوب التفويض.

فحسب تجارب الدول المتقدمة في مجال تفويضات المرفق العام فنستنتج مثلا انه نكون بصدد الامتياز عندما يتعلق الأمر ببناء واقتناء تجهيزات وهياكل قاعدية ضرورية لتسيير المرفق ومن ثمة آل ما هو متعلق بتسيير المرفق واستغلاله وهي طريقة لتسيير المرفق العام مفضلة في العديد من المجالات في فرنسا خاصة النقل، الطرق، توزيع ومعالجة المياه...الخ.[[212]](#footnote-212)

أما بالنسبة لطرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام فقد نصت المادة 08 من المرسوم 18/199 على صيغتين لإبرام الاتفاقيات وهي: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة وهو إجراء يهدف للحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم[[213]](#footnote-213) اما بالنسبة للأسلوب الثاني فهو التراضي الذي يمثل الاستثناء والذي يأخذ صيغة "التراضي البسيط" أو "التراضي بعد الاستشارة **"[[214]](#footnote-214).**

### ثالثا: افاق تطبيق عقود الامتياز في الجزائر

يعتبر تفويض المرفق العام أحد البدائل الاستراتيجية التي يمكن ان تنتهجها الدولة عند اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية بحثا عن المردودية والفعالية في الأداء مع تقديم الخدمات العمومية على أحسن وجه وذات نوعية، في ظل عدم قدرة خزينة الدولة على تحمل اية أعباء إضافية امام ازدياد عدد المرافق العمومية.

## المطلب الثاني:

##  تكريس أوسع للمبادئ الليبرالية

في ظل الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الدولة الجزائرية في الثمانينات، والتي أدركت من خلالها فشل سياسة الاقتصاد الموجه الذي كان مبنيا على تهميش المبادرة الخاصة وتقييدها، واحتكار غالبية الأنشطة الاقتصادية، إلى جانب عجز المؤسسات العمومية على إحداث التنمية، وامام ظهور العولمة باعتبارها المحور الأساسي في الاقتصاد العالمي، كان تكريس ودخول الرأسمالية الليبراليةبصفة تلقائية امر ضروري وذو أهمية بالغة في تطوير نظام الصفقات العمومية حتى يحقق الفعالية الاقتصادية **(الفرع الاول)،** وبفعل تداعيات هذه العولمة والتحولات التي افرزتها في جميع المجالات، واجهت الإدارات العمومية جملة من التحديات التي دفعت بها الى ضرورة التغيير والتكيف مع الواقع الجديد الذي افرزته عولمة التبادلات وتنمية التكنولوجيات وذلك لجعل نشاطها اكثر فعالية **( الفرع الثاني).**

## الفرع الأول:

##  مكانة نظام الصفقات العمومية في الأنظمة الليبرالية

تعتبر العولمة التي افرزتها الأنظمة الليبرالية هي عملية مستمرة يمكن معاينتها باستخدام مؤشرات كمية وكيفية في المجالات المختلفة السياسة، الاقتصاد، ... الخ، فمن حيث بعدها الدولي المتزايد فإنها تؤثر في الأنظمة القانونية الداخلية للدولة عن طريق ممارسة مختلف الضغوطات الاقتصادية الفردية في العلاقات بين الدول كظاهرة قديمة مرتبطة بتطور التجارة والتنافس بين الدول من اجل كسب أسواق جديدة[[215]](#footnote-215).

ومع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية حيث تم تبني مجموعة من القواعـد والأسس ذات الصبغة اللبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مـع التطـورات السياسـية والاقتصـادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد مع بداية الثمانينات، والتي أدركت من خلالها الدولة فشل سياسة الاقتصاد الموجه الذي كان مبنيا على تهميش المبادرة الخاصة وتقييدها، واحتكار غالبية الأنشطة الاقتصادية، إلى جانب عجز المؤسسات العمومية على إحداث التنمية.

فقد عمل المشرع الجزائري على تكريس أوسع لمبادئ الليبرالية في نظام الصفقات العمومية الاقتصادية التي تتطلب مزيدا من الحريات والتخفيف من السلطة على الفرد واشراكه في التنمية الاقتصادية، من خلال إتاحة الفرص لبلورة القطاع الخاص الذي يمثله هذا الفرد الذي هو أساس التطور والتقدم في النظام الليبرالي لكن مقابل وضع حد معين تقف عنده الدولة لينمو القطاع الخاص والمبادرة الفردية.

بالإضافة الى ما سبق فقد وضعت الجزائر ضمانات متعددة بالنسبة للأطراف المتعاقدة في مجال ابرام الصفقات العمومية، تفعيلا للمبادئ التي يقوم عليها النظام الليبرالي من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية في إطار الحوكمة والتنمية المستدامة والقضاء على الاحتكار .... الخ، الا ان تدخل الدولة بالإضافة الى المجالات الاستراتيجية قد يضيق من حرية المبادرة وحرية التعاقد الناتج عن التقييد الحكومي لهذه المبادئ.

## الفرع الثاني:

##  تكييف الإدارة العمومية وفق تحديات النظام الليبرالي

تلعب الإدارة العمومية دور المحرك في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، بحيث ان التنمية الاقتصادية في ظل الأنظمة الليبرالية، رهينة التنمية السياسية والإدارية القائمة على تحديد المسؤوليات السياسية والقانونية للسلطات والوقوف على قدرتها في التسيير بفعالية[[216]](#footnote-216).

وان العمل الإداري والقانون الإداري في الجزائر يتمحوران حول فكرة المرفق العام الذي يعطي للإدارة امتيازات السلطة العامة المبالغ فيها، كما انه يحمل في طياته معيار القوة العمومية الذي يسمح للدولة التصرف بصفة منفردة باسم المصلحة العامة كمنطق هيمن على النظام الإداري المستوحى من النظام الفرنسي[[217]](#footnote-217) البيروقراطي، والذي عرف ازمة المرفق العام الامر الذي دفع الى مضاعفة المرافق العمومية منها الاقتصادية والتجارية.

كما نظيف الى ما سبق تكريس اللامركزية الإدارية الذي ورثته الجزائر من النظام الإداري الفرنسي والذي عرف عجزه في تحقيق التنمية الاقتصادية، خلافا للدول الأخرى الليبرالية المتقدمة التي اقامت حكومات محلية وجماعات إقليمية قوية على مختلف المستويات.

وفي هذا الصدد، فان مختلف الاليات والأساليب التي تتخذها الإدارة العمومية في التسيير الإداري الجزائري عرفت عجزها وعدم ملاءمتها لمقتضيات النظام الليبرالي، فوجدت الدولة نفسها امام تحديات جديدة يتعين التصدي لها عبر التعديل الهيكلي وعصرنة الإدارة للوصول الى بناء الديمقراطية ودولة القانون[[218]](#footnote-218) وتحقيق الشفافية والكفاءة في الاداء، وكذا ضرورة خوض تجارب سياسية جذرية للتخلص والانسلاخ نهائيا عن النموذج البيروقراطي وأيضا ضرورة ادخال إصلاحات وظيفية تتمثل في مراقبة وتقييم السياسات العامة للدولة..

ان ضرورة تحقيق التوفيق بين اهداف المنفعة العامة التي يقوم عليها النظام الإداري ومتطلبات تحرير الاقتصاد الذي تفرضه الأنظمة الليبرالية، تدخل في اطار عصرنة الدولة والإدارة توخيا الى تحقيق المنافسة الاقتصادية وإعطاء الأولوية لتنمية المجتمع المدني واتخاذ أنماط التسيير الجديد، دون التنصل نهائيا من قيمتها في تحقيق المصلحة العامة.

و جراء تحديات الازمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في آن واحد حاولت الجزائر التصدي لها من خلال انتهاجها مسارات ليبرالية سياسية واقتصادية لم تسلم الإدارة التي تتبوأ مكانة مرموقة في هذه المجتمعات من التأثر بهذه الازمات ومقتضيات تكييف الإدارة مع اقتصاد السوق فوجدت الإدارة نفسها مكبلة بالقاعدة العامة التي فرضتها مختلف الترتيبات المؤسساتية والمستمدة من النماذج المعمول بها في الأنظمة الانجلوسكسونية والمسيرة من قبل قوى جديدة تستند الى تقنيات مستوحاة من التكنولوجيات المؤسساتية ومقتضيات الليبرالية منها الشفافية، المردودية الاقتصادية، المنافسة، النوعية، ...الخ  وتقريب العلاقة بين المواطن والإدارة. تحديد لمسؤوليات السياسية والقانونية للسلطات وكذا ظهور النظام الليبرالي الجديد الذي جاء بمنطق جديد الذي يطالب بإعادة تكييفه واولويات التنمية والالتزام بترشيد النفقات، واعتماد سياس الحكم الرشيد في فتسيير الشؤون العامة للبلاد وعصرنة الإدارة وكذا إدارة الاقتصاد ضرورة حتمية وهي إصلاحات قادتها برامج الأمم المتحدة.

فالإصلاح الإداري لن يتحقق الا عن طريق الاستخدام الاوسع لتكنولوجيات الاعلام والاتصال، بحيث العمل بهذه الوسائل المتطورة يعتبر ثورة حقيقية للانتقال من الإدارة التقليدية الى الإدارة الالكترونية لإرساء مبدأ الشفافية، النزاهة، المساواة والديمقراطية، مع ضرورة تعميم استخدامها في مختلف المجالات وخاصة في المجال الاقتصادي لتوخي السرعة والشفافية بصورة أكثر ملاءمة.

ففي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري كرس في تنظيم الصفقات العمومية إمكانية الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية وفق المواد 203 الى 206 من نظام الصفقات العمومية، حيث أنشأ بوابة الكترونية لها، حيث تشكل هذه البوابة نقطة البداية للاتصال بمواقع الويب الاخرى[[219]](#footnote-219)، لكن فعالية هذا النظام مرهون بتوفر إرادة سياسية في تعميم استخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال والتي عرفت بداية استخدامها بصفة تدريجية في هذه الآونة الأخيرة خاصة على مستوى الهيات المحلية للدولة.

## المطلب الثالث:

##  عقد الـ BOT كامتداد لعقد الامتياز في صورة مستحدثة

يعتبر أسلوب الـ BOTمن اساليب الشركة بين الدولة والقطاع الخاص في بناء البنية التحتية اذ يمنح القطاع العام ترخيصا لأصحاب المصلحة من القطاع الخاص لبناء مرفق البنية التحتية وتمويله في حين يبقى القطاع العام المالك لأصوله لذلك فان شركة المشروع هي من تتحمل كل المخاطر طوال فترة الترخيص وفي نهاية هذه الفترة تتعهد بنقل ملكية للمشروع إلى الدولة في حالة جيدة وقابلة للاستمرار[[220]](#footnote-220) ، فالملاحظ هنا أن عقد الامتياز يحمل نفس العناصر والاركان التي يشتمل عليها عقد الـ BOT من انشاء واستغلال وتحويل الملكية، لذلك نعتبر أن عقد BOT هو امتداد لعقد الامتياز في صورة مستحدثة رغم وجود فرق بين العقدين[[221]](#footnote-221)، فاذا نظرنا مثلا إلى التفويض الذي عرفه الفقه الفرنسي في المادة 38 من قانون سابان loi Sapin بانه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص ادارة مرفق عام أو اقامة منشئات واكتساب اموال ضرورية للمرفق، على ان يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج استغلال المرفق[[222]](#footnote-222) ، وهو ما نجده ايضا في المادة 2 من المرسوم 18-199 [[223]](#footnote-223) الذي يشمل نفس التعريف السالف الذكر [[224]](#footnote-224)، نجد أن هناك خصوصية في بنية عقد التفويض أو عقد الامتياز تختلف عن بنية عقود الـ BOT خصوصا بالنسبة لطول المدة وحجم المشروع، إذ أن هذا الاخير ينطوي على مشاريع الضخمة خصوصا مشاريع البنية التحتية عكس باقي العقود الاخرى التي يمكن أن تشمل مشاريع كبرى ومشاريع صغرى أيضا[[225]](#footnote-225).

لذلك وعلى هذا الاساس يجدر لنا معرفة موقف المشرع الجزائري بالنسبة لعقود BOT وإلى أي مدى وفق في هذا النوع من العقود (**الفرع الاول**)، بعدها سنتطرق إلى الواقع العملي لعقود البوت BOT في الجزائر (**الفرع الثاني**).

## الفرع الاول:

##  موقف المشرع الجزائر ي من عقود الـ BOT

ان مفهوم عقد الـ Bot اثار غموضا كبيرا لدى الكثير من الفقهاء في العديد من الدول خصوصا التي تغيب عنها النص التشريعي الذي يوضح معنى هذه المفردات التي انشاها النظام الانجلوسكسوني والذي يعد من الوسائل الحديثة لإقامة مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة[[226]](#footnote-226) ، لذلك نجد ان المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن التنظيمات والقوانين الجزائرية على عكس التشريعات المقارنة التي وضعت له نصوص قانونية تنظم هذا النوع من العقود ، إلا انه نستشف ذلك في بعض صيغ الامتياز التي لجأت اليها الجزائر في بعض مشاريعها والتي انصهرت ضمن قانون الصفقات العمومية.

فاذا كان المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وتبرم قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة فان الصفقة تكون محل مصاريف بالنسبة لأحد الأشخاص العامة المتعاقدة[[227]](#footnote-227)، وبالتالي يمكن أن تنطبق احكام قانون الصفقات العمومية على هذا النوع من العقود بالأخص عند غياب نص خاص في المجال المرغوب التعاقد في شأنه بنظام البوت، مع مراعاة خصوصيات هذا النوع من العقود على أساس أن تنظيم الصفقات العمومية لا يتضمن على جميع الاحكام التي تنظم عقود البوت وتغطي مفهومها.

بالرجوع إلى قانون المياه مثلا نستشف وجود صيغة من صيغ هذا العقد وذلك في نص المادة 17 منه والتي تنص: " تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشاة والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع الدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام او القانون الخاص[[228]](#footnote-228)، وباستقراء نص هذه المادة نلاحظ توافر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي الإنجاز، الاستغلال وبعدها رجوع المنشآة إلى املاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض وقد استعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الاملاح والمعادن من المياه المالحة، وذلك بتشجع من "الشركة العامة الجزائرية للمياه" التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية وتسيير قطاع في الجزائر[[229]](#footnote-229).

ولعل ما يثبت عدم وجود تعريف قانوني لهذا النوع من العقود هو أنه ليس هناك اجماع دولي يعطي تعريفا لمفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص نظرا بطبيعة القانون العرفية البسيطة والغير معقدة التي يتميز بها النظام الانجلو سكوسوني وسيادة مبدأ حرية ارادة الاطراف المتعاقدة عكس الطبيعة المقننة للقانون في الانظمة الفرنكوفونية فهذه الخصائص المتصادمة صعبت من مهمة تعريف هذا الأسلوب التعاقدي في جانبه القانوني[[230]](#footnote-230).

## الفرع الثاني:

## عقد البوت Bot بين المنافع وتردد في التطبيق

باعتبار أن عقد البوت Bot من العقود المستحدثة في ساحة الاستثمارات الجزائرية التي لابد من السعي لتبنيها لتنشيط الاقتصاد الوطني وتفعيله ذلك لامتيازه ببساطة اجراءاته، نجد أن لعقد الـــــ Bot منافع تجعل منه شكلا متميزا من اشكال الاستثمار (**اولا**) إلا أن هذه المنافع يقابلها تخوفات تحول دون الولوج في مثل هذه العقود (**ثانيا**).

### اولا: منافع عقد البوت BOT

 تتجلى أهمية عقود الــــ BOT في تخلي الدولة عن الطرق الكلاسيكية لإدارة واستغلال المرافق العامة التي لا طالما كانت حاجزا للتطور والاقتصاد الوطني لذلك نجد أن عقود Bot تساهم إلى حد كبير في التخفيف من العبء المالي الذي عادة ما كانت تتكفل به الدولة في عقود أخرى[[231]](#footnote-231) ، لذلك نجد تبني المشرع الجزائري هذا التوجه الحديث متفقا مع التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي الذي اظهر اهتمام كبيرا بوضع اطار قانوني لإبرام مثل هذه العقود، الذي يعد أحد معاملات التجارة الدولية والتي نظمها في الامر 2004- 559 المنظم لعقود الشراكة حيث تسمح من خلالها الدولة أو أحد مؤسساتها للمستثمرين خواص وطنيين أو جانب لفترة محددة بتمويل الاستثمارات وكذا القيام بأعمال الصيانة والتشغيل والتسيير مع الاشارة إلى حق امتلاك المشروع الاستثماري بعد انتهاء مدة العقد[[232]](#footnote-232).

 وعليه نجد أن عقود Bot تتميز بتخفيف العبء عن الموازنة العامة وتنشيط المشاريع المالية حيث هذا التخفيف يجعل من الدولة تتفرغ للمشاريع والمرافق الاكثر اهمية وكذا ادخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي الذي يؤدي الى تحسين ميزان المدفوعات وتخفيض العجز في الموازنة العامة، كما تظهر اهمية الـ Bot في اقامة مشروعات ومرافق جديدة ما يتيح المزيد من فرص العمل وضخ اموال جديدة الى السوق[[233]](#footnote-233)، وايضا يهدف هذا النوع من العقود إلى استفادة الحكومات من خيرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العامة اذ يمكن ان يستجيب بصورة أفضل لطلبات المستهلكين في الكثير من قطاعات البنية التحتية[[234]](#footnote-234).

### ثانيا: التخوف من عقد الـبوت BOT

بالرغم من المنافع التي يحققها التعاقد وفق نظام عقد البناء والتشغيل ونقل ملكية من جذب للاستثمارات خصوصا الاجنبية منها إلا انه قد ترد بعض المساوئ على الدول تداركها من أجل الاستفادة من منافع هذا العقد إلى ابعد حد فنجد من بين هذه المخاوف ترجع سيطرة الدولة على مرفق اذ ان تطبيق نظام الـ Bot في الدول النامية يستند بالدرجة الأولى على استثمارات اجنبية والذي قد يعكس في الغالب على سيادة الدولة التي قد لا تستطيع فرض تدابير من شانها الحد من تحكم الشركات الأجنبية في المرافق والمشاريع التي تشكل نواة اقتصاد الدولة[[235]](#footnote-235)، بالإضافة إلى التكلفة المرتفعة للمشروع فهي من أقوى العوائق والمخاوف ضد مشاريع الـ Bot ولعل السبب من هذا التخوف وهو انعدم النصوص التشريعية، والجانب المالي الذي غالبا ما يكون محفوفا بالمخاطر[[236]](#footnote-236) .

 لذلك ورغم المنافع التي يتميز بها عقد ال Bot وهو ما اثبت فعاليته ونجاحه في العديد من الدول كفرنسا ومصر ولبنان وبريطانيا، إلى أنه في الجزائر لم يحظ بهذا النجاح ولحد الان تخشى الجزائر من الدخول في هذه المشاريع واكتفت بالتعاقد وفق اساليب تقليدية كالامتياز وغيرها من طرق ادارة وتسيير المرافق العامة التي جاءت تحت بند التفويض رغم وجود امكانيات تتيح اللجوء الى هذا النوع من عقود الـ [[237]](#footnote-237)Bot .

#  **خاتمة**

خاتمة

يعد نظام الصفقات العمومية الأسلوب المفضل لدى الإدارة العمومية لتنفيذ مختلف مشاريعها وتجسيد برامجها، ووسيلة تضمن من خلالها الحفاظ على المال العام، وعلى ذلك حرص المشرع الجزائري حرصا شديدا على النص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وكان في كل مرة يحاول تحسينها ومعالجة نقائصها، إلى أن استقر الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي أصبح يمثل الإطار القانوني لتنظيم الصفقات العمومية حاليا.

لكن بعد أقل من عقد من سريانه تعرض إلى كثير من الانتقادات بعد أن أثبت محدوديته وعدم قدرته على تجاوز سلبيات ما سلفه من قوانين، ومن جملة ما يمكن أن يذكر في هذا الإطار أن هذا المرسوم قد ألزم المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع جملة من المراحل والإجراءات أثناء قيامها بالتعاقد ضمن أحكامه، غير أنه كثيرا ما يصطدم بصعوبات كبيرة أثناء التطبيق والتي تحد من فعاليته، الامر الذي أعاق تحقيق الأهداف التي سطرتها الدولة أو أحد فروعها.

مع ذلك، فيجب الإقرار بأن إشكالية محدودية نظام الصفقات العمومية لا تعود فقط الى النص الذي ينظمها، بل هو مرتبط بعوامل أخرى خارجية، مما يجعل محاولات التعديل المتكررة في محتوى النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية امرا غير كاف و غير مجد، و لا يحدث أي تأثير فعلي ملموس، لان سبب ذلك يتعدى الى عوامل أخرى منها العنصر البشري عن طريق ممارساته المؤدية الى الفساد و سواء منها الارادية ( كالرشوة، المحاباة ) او غير ارادية ناتجة عن سوء التسيير لانعدام الكفاءات، كما تعود أيضا هذه المحدودية الى طبيعة النظام الإداري البيروقراطي و النظام السياسي و الاقتصادي القائم و كذا فشل أجهزة الرقابة.

واجمالا فإن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة تكمن فيما يلي:

* تنظيم مجال الصفقات العمومية بموجب نص تنظيمي وليس تشريعي، رغم اتصاله بالإنفاق العام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، والتأخر في إصدار في اصدار النصوص التطبيقية له وكذا غياب التنسيق في المنظومة القانونية قلل من فعاليته، كما أن إدراج موضوع تفويض المرفق العامة ضمن نص قانون الصفقات العمومية قد لا يجدي نفعا كون أن موضوع الصفقات العمومية متعلق بالإنفاق العام أما موضوع تفويضات المرفق العام يتعلق أساسا بطرق تسيير المرافق العامة مقابل تحصيل موارد مالية.
* اتسام احكام نظام الصفقات العمومية بالجمود وعدم المرونة والغموض في بعض مفاهيمها، وكذا طول إجراءاته وتعقيدها مما يؤدي الى نتائج عكسية منها التوقف في انجاز المشاريع او تأخيرها وكذا تعدد مستويات الرقابة وعدد المتدخلين في عملية ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية.
* استعمال امتيازات السلطة العامة بشكل مفرط في إجراءات التعديل والفسخ، وإقرار الجزاء بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة دون اللجوء الى القضاء وعدم احترام مركز المتعامل المتعاقد لغياب ضمانات فعلية تحميه من تعسف الإدارة.
* عدم احترام المبادئ التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية المتمثلة في الشفافية النزيهة، المساواة والمنافسة الحرة رغم تكريسها قانونا، وذلك لعجز الادارة وتواطؤها أمام الممارسات المخلة بالمنافسة، وعدم التفطن للتلاعبات في منح الصفقات بصفة غير مشروعة، عن طريق وضع دفاتر الشروط وفقا لمقاسات تخدم فئة معينة من المحتكرين مثلا وذلك نظراً إلى خلو لجان مراقبة الصفقات المختصة من أشخاص مؤهلين وعدم كفاءتهم، فهذا ما يشجع ظاهرة الفساد.
* تعدد مستويات الرقابة وعدم فعاليتها الناتج عن تقييد مهام أجهزة الرقابة (الداخلية والخارجية، البعدية والقبلية) وعدم تدعيم هياكلها بالكفاءات اللازمة من المختصين مما أدى الى هشاشتها، أدى بالمصلحة المتعاقدة الى القيام ببعض الممارسات المخلة بنظام الصفقات العمومية وانتشار ظاهرة الفساد بكل انواعه.
* اعتماد أساليب التسيير الإداري التقليدي والبيروقراطي وعدم الارتقاء الى الإدارة الالكترونية ساعد في انتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي عن طريق سوء التسيير وغياب الكفاءات لدى الموظفين، وعدم التزامهم بمهامهم ولمبادئ اخلاقيات المهنة وفقا للقانون وكذا غياب المسؤوليات والمسائلات.
* طبيعة النظام السياسي والاقتصادي والإداري يشكل عائق امام تطبيق نظام الصفقات العمومية وعدم تحقيق التنمية الاقتصادية وكذا تقييد حرية المنافسة عن طريق تدخل الدولة وغياب الاهمية الممنوحة للشريك الاقتصادي والمبادرة الفردية.

وعلى أساس كل هذه النتائج يمكن صياغة جملة من الاقتراحات التي من شأنها تفعيل نظام الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يمكن من خلالها تقديم البديل عنها في بعض الحالات التي لا تكون فيها مجدية، وأبرز هذه الاقتراحات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

* تنظيم مجال الصفقات العمومية بموجب قانون حتى يحظى بمقدار من المناقشة ومشاركة المختصين عند اعداده و بشكل يحدد المبادئ الأساسية العامة التي تنظم أنواع الصفقات العمومية حسب طبيعتها و التزامات كل طرف، ثم ترك المجال للتنظيم في اتخاذ نصوص منفردة لكل نوع من الصفقة حسب طبيعتها مع تحديد شكل الصفقة المناسبة لكل موضوع و كل الإجراءات منذ بداية الابرام الى غاية التسليم و ذلك للقضاء على ضخامة نص الصفقات العمومية و تعقيده، و ان يتولى المشرع إعادة النظر في النص المنظم لتفويض المرفق العام بإدراجه إما ضمن قانون خاص مثلما فعل المشرع المغربي أو إد ارجه على الأقل ضمن القوانين المنظمة للبلدية و الولاية مثلما فعل المشرع الفرنسي مع ضرورة الاخذ بعين الاعتبار التنسيق بين الجانب الاجرائي والتطبيقي.
* التخفيف من استعمال امتيازات السلطة العامة لتحقيق المنفعة العامة وذلك من خلال تحقيق مبادئ الحوكمة عن طريق اتخاذ وتكريس أوسع لمبادئ النظام الليبرالي وتشجيع التعاقد والشراكة مع الخواص بطريقة تفويض المرافق العامة لتعزيز سبل تحصيل الإيرادات و وكذا التوجه نحو نظام الإدارة الالكترونية وتفعيل ألية ابرام الصفقات العمومية الالكترونية لتعميم استخدامه تدريجيا، الامر الذي يساعد على تأطير تدخل العنصر البشري وتقليص الانحرافات والحد من مستوى الفساد في القطاع العمومي وضمان المساواة في تقديم الخدمات في إطار الشفافية والنزاهة.
* منح اختصاص توقيع الجزاء للقاضي الاداري الذي يراقب مدى مشروعية اعمال الإدارة العمومية مثل ما هو الحال في فرنسا وإرساء منظومة رقابية فعالة وتفعيل دور مجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وكذا القيام بوصل المصالح المتعاقدة بهيئات الرقابة عن طريق نظام ألي إلكتروني حتى تتم الرقابة الانية والتدخل في الوقت المناسب ما يساهم في خفض مستويات الفساد.
* اجراء دورات تكوينية وتدريبية لتأهيل الموظفين العموميين والاستفادة من برامج التعاون مع الهيئات الدولية الأجنبية والمتقدمة في إطار الصفقات العمومية والاتصال الاستراتيجي والعملي.
* ضرورة اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة في اطار تفويضات المرفق العام نظرا لما لمزاياه المتعددة التي حققها في الدول الليبرالية.، كبديل للصفقات العمومية و ذلك للحد من العـبء المـالي للتسيير المباشر و انجاز المشاريع الضخمة على ميزانية الدولة والجماعات المحلية، و مع ضرورة تحديد الشكل المناسب للتفويض بناء على طبيعة المرفق العمومي في النص القانوني الذي ينظم تفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

# قائمة المراجع

**: بالغة العربية**

**أولا: الكتب**

1. **أحمد مصطفى خاطر**، التنمية الاجتماعية، المكتبة الجامعية الحدية، مصر، 2002.
2. **الشرقاوي سعاد،** النظم السياسية في العالم المعاصر، د.م.ن، 2007.
3. **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والعام وجرائم التزوير، الجزء2، دار هومة للنشر، ط 9، الجزائر 2008.
4. **بوضياف عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
5. **جابر جاد ناصر**، العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004.
6. **وليد حيدر جابر**، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.
7. **كلوفي عزالدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر حيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012.
8. **لباد ناصر،** الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، ب ط، الجزائر، 2006.
9. **نصري منصور نابلسي**، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الإسكندرية، طبعة 02، 2012.
10. **سردوك هيبة،** المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
11. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.
12. **عبد الرزاق إبراهيم الشيخلي**، الإدارة المحلية دراسة مقارنة، دراسة المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2001.
13. **خليفي عبد الكريم**، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 15/247، بدون مكان النشر، بدون سنة النشر.
14. **خرفي الهاشمي،** الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
15. **ضريفي ناديه**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

**ثانيا: الاطروحات والمذكرات الجامعية**

1. **اطروحات الدكتوراه**
2. **بوصوار عبد النبي**، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2015-2016.
3. **حاحة عبد العالي**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، شهادة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، د ت م، 2013.
4. **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كمية الحقوق، جامعة الجزائر،2008.
5. **علة كريمة،** جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
6. **تياب نادية**، اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
7. **خضري حمزة**، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2014- 2015.
8. **غانية مبروكة**، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، جامعة جيلالي لياس، 2018- 2019.
9. **مذكرات الماجستير**
10. بن سديرة جلول، الجزاءات في جمال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،2014.
11. **حرشاو مفتاح**، تأثير البيروقراطية على تحسين الخدمة العمومية في الجزائر دراسة الإدارة المحلية لولاية ورڤلة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورڤلة، 2015-2016.
12. **مانع عبد الحفيظ**. طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة ابي بكر بلقايد. تملسان، 2007-2008.
13. **عياد بوخالفة**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
14. **ضريـفي ناديـة،** تسيير المرفق العــام والتحــولات الجـديـدة، مذكرة لنـيل شـــهادة ماجستــير في الحقـــوق، فــرع الدولــة والمؤسـسات العــمومـــية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2007-1008.
15. **مذكرات الماستر**

* **وزاني ليدية،** مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية المحلية، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك، البويرة، 2013-2014.
* **ســتـــو مــروة، بالــطـــيــب آمـــنـــة**، امتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.

**ثالثاـ المقـــــــــالات**

1. **الــــدوريــــــــــــــات**
2. **أويعيش هجيرة،** بيروقراطية الجهاز الإداري في الجزائر: دراسة في بنية المفهوم وواقع التطبيق، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 01، ص ص 25-51.
3. **العايب سامية، آمنة صدوق**، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 847، ص ص 860-88.
4. **إرزیل الكاهنة**، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، قسم الحقوق، جامعة تیزي وزو، الجزائر،ص ص 10-33.
5. **بودالي محمد، عروس فوزية،** اخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد الرابع ، العدد 02، جوان 2018، ص ص 299-315.
6. **بودريوة عبد الكريم**، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2006.
7. **بوزيد خالد**، الإشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-242 في مجال الشفافية وسرعة الإجراءات (دراسة نقدية (، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الحجم 01، العدد 02، 2016، ص ص 136 -163.
8. **بوزيدي خالد**، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، المجلد 03، العدد 02، 2018.
9. **بن دعاس سهام،** سلطة المصلحة المتعاقدة في تعدل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 01، 2022، ص ص 258-273.
10. **بن حفاف سلام،** **العقون ساعد**، مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلـة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، مجلد 14، العـــدد02، 2021، ص ص 424-447.
11. **بن جيلالي عبد الرحمن**، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019-2020، ص ص 1101-1117.
12. **بن دعاس سهام،** احكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020، ص ص 308. 330.
13. **بن دراجي عثمان**، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص ص 197 – 198.
14. **بن سعيد أمين، عبد الرحيم نادية،** إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وافاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جوان 2018، ص ص 63-79.
15. **بن عيسى الهام، قديد ياقوت**، عراقيل تقديم الخدمة العمومية وأساليب الارتقاء بها، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 08، 2018، ص ص 196 -202.
16. **بتة الطيب**، مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياس في الجزائري على ضوء الدساتير المتعاقبة، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص ص535 -559.
17. **جليل مونية**، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15/247، موفم للنشر الجزائر ،2018.
18. **ودان بو عبد الله**، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، الحجم 02، العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2015، ص ص 95- 120.
19. **حسين سامية**، الية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء احكام المرسوم رقم 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة احمد بوقرة- بومرداس، العدد 52، 2019، ص ص 74، 72.
20. **طيبون حكيم،** تكييف النظام السياسي الجزائري على ضوء دستور الجزائر لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية**،** مجلد 08، العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2022، ص ص: 107-127.
21. **طلاش خليدة،** دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017، ص ص 404 - 421.
22. **لعرابي كريمة،** تحسين أداء الخدمة العمومية في الجزائر وقف مقاربة التسيير العمومي الحديث، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص ص 196-207.

**محمد الصادق قابسي**، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق اهراس، 2018، ص ص 434-453.

1. **مقدم سعيد**، التنمية والإدارة في إطار تحديات العولمة- حالة الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد 16، العدد 13- سنة 2006.
2. **ناصيري ربيعة**، اليات الرقابة على الصفقات العمومية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، 2021، ص ص 113-123.
3. **سريدي احمد،** الاجراءات المكيفة كألية لتبسيط اجراءات ابرام صفقات الطالب العمومي، مجله المعيار، المجلد العاشر العدد 4، جامعة تيسمسيلت، 2019، ص ص 97- 119.
4. **عاقلي فضيلة**، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة الاجتهاد، عدد 09، 2015، ص ص 27-51.
5. **عبوط ميلود، تيقاوي العربي**، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247- المفهوم المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص ص 224 237.
6. **عيساوي محمد**، **توفيق بوسبعين**، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص ص 1430- 1442.
7. **عرافة زوبيدة**، المصلحة المتعاقدة الية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2019، ص ص 47- 58.
8. **عثماني فاطمة**، " الديوان المركزي لقمع الفساد اللبنة الجديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017.
9. **رابعي كاتية يسرى**، **كيرام محمد الأخضر**، المبادئ العالمية للسلطة القضائية المستقلة، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 35، جامعة قاصدي مرباح ورڤلة، الجزائر، 2018، ص ص 485-492.
10. **رحالة اسيا، موادق عصام**، عقد الـ BOT ، توجه للحداثة لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34 ، العدد 02، 2020.
11. **تحريشي جمانة**، **زغني نجية**، الصفقات العمومية ودورها في التنمية المحلية، مجلة ايكوفاين للدراسات الاقتصادية والمالية المجلد01، العدد ،2019، ص ص 43-56.
12. **تياب نادية**، " الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021.
13. **خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة،** دواعي وأسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قانون واحد، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية. العدد 09، 2019، ص ص 76-88.
14. **غربي أحسن،** سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كأليات لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص ص 40-55.
15. **المداخلات**
16. **أيت أودية بوجمعة**، «مكانة الموارد البشرية في إصلاح العدالة»، من أعمال الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الجزائر، يومي 28-29 مارس 2005.
17. **بودريوة عبد الكريم**، " هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الياس جيلالي، سيدي بلعباس، أيام 28-29 أفريل 2009، (مقال غير منشور).
18. **جميلة حميدة**، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة، جامعة البليدة، بدون سنة.
19. **زوايمية رشيد**، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2007.

**خامسا: النصوص القانونية**

1. **الدساتير**
2. دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية سنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89 - 18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق ل 28 فبراير 1989 بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ج.ر عدد 09 الصادر في 01 مارس 1989 (ملغى. (
3. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 25 الصادر في 14 افريل 2002 المعدل بالقانون رقم 10 -19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 المعدل بالقانون رقم 20-442 مؤرخ في 20 ديسمبر 2020 ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 82 الصادر في 30 ديسمببر 2020.
4. **الاتفاقيات والإعلانات الدولية**
5. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم04-58، المؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26 صادر في 25 افريل 2004، صادقت عليه بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26، صادرة في 25 افريل 2004.

**ج- القوانين العضوية**

* القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 39 الصادرة في 07 جوان، 1998 المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 43، صادر في 03 اوت 2011، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد، صادر بتاريخ 07 مارس 2018.

**د- القوانين العادية**

1. الامر رقم 67-90، المؤرخ في 17-06-1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد52 ،الصادر في 27 جوان 1967 .
2. الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، الصادرة في 26 جوان 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2007.
3. الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم. ج. ر.ج.ج عدد 43الصادرة 20 جويلية 2003.
4. القانون 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 60، المؤرخ في 4 سبتمبر 2005.
5. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحه، ج.ر.ج.ج. د.ش العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.
6. القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2088 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج،ر،ج،ج،د،ش عدد 21 صادر في 23 افريل 2008.
7. الامر 10- 02 المؤرخ في 26 اوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية َ1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995.
8. الــقــانــون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان ســنــة 2011، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.
9. القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية مؤرخ في 21 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.
10. القانون رقم 22-08 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 المواقف 5 مايو سنة 2022 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.

**و- المراسيم التنظيمية**

1. انظر المرسوم رقم 73-136، المؤرخ في 09 أوت 1973، المتعلق بشروط تسيير وتنفيذ مخططات البلدي الخاصة بالتنمية ر ج ج.د.ش العدد 67، 21 أوت 1973.
2. المرسوم التنفيذي 88-131، المؤرخ في 04 جويلية، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.د.ش عدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 09-11-1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57 الصادرة بتاريخ 13نوفمبر1991.
4. المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002.
5. المرسوم التنفيذي 04/417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجــاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82 الصادرة في22 ديسمبر 2004.
6. المرسوم الرئاسي رقم 06 -413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 08 لسنة 2012.
7. المرسوم التنفيذي 11-75، المؤرخ في 16 فيفري 2011، الذي يحدد صلاحيات المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية وتنظيمها وسيرها، ج. ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 11، الصادر في 20 فيفري 2011
8. المرسوم الرئاسي 11-426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 68 المؤرخ المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23-07-2014، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46 الصادر في 3-جويلية -2014.
9. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
10. المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 07جانفي 2016يتضمن انشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 02، الصادر في 13 جانفي 2016.
11. المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 الصادرة في 05 اوت 2018.
12. المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في 15سبتمبر سنة 2020 يتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة “المؤسسة ناشئة “ومشروع مبتكر “وحاضنة اعمال “وتحديد مهامها وتشكياها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد 55، الصادرة في 12-09-2020.
13. مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 20 ماي سنـة 2021، يتضمـن الموافقـة عـلى دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج .ر.ج.ج .د. عدد 50، سنة 2021.

**سادسا: القوانين الأجنبية**

* المرسوم رقم 02.06.388**،** صادر في 5 فبراير 2007، المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر عدد5518، الصادرة بتاريخ 19-04-2007، المعدل.

**سابعا: القرارات والاحكام القضائية**

* القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 جوان 2011، يحدد تنظيم مصالح مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية للولاية وسيرها في مكاتب، ج.ر.ج.ج عدد55، الصادرة 09 في أكتوبر 2011.
* القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة **الالكترونية.** ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادرة في 09 أفريل 2014.
1. **باللغة الفرنسية**
2. **Ouvrages**
3. **Ahmed Mehiou**, « a propos de l’indépendance de la justice en Algérie », l’exigence et le droit, mélange en l’honneur de professeur « MOHANDI Saad », Université YOUCEF BEN KHEDDA, Alger 01, AGEBE Edition, 2011.
4. **Benachenhou (A**), « Les nouveaux investisseurs », Alpha Design, 2006.
5. **Jean BRETON**, (Jean Marie), droit de la fonction publique, Etats d’Afrique francophone, Paris EDICEF (coll. UREF université francophones 1990.
6. **Jean Christophe DUVAL**, l’essentiel du droit des marchés publics, 2ème édition, ellipses, Paris, 2012.
7. **ZOUAIMIA Rachid et ROUAL marie** choistine, droit administratif, BERTI Éditions, Alger, 2009.
8. **Articles**
9. **Brahim Boulifa**, marchés publics, Manuel méthodologique, V 01, 2ème édition, Berti Alger, 2016.
10. Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, **Ammari Zohir, Guemaz Souhil,** le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, cas du dossier dessalment de l'eau de mer, revue académique des études humaines et socialesة, sur le site https:// [www.unv-chlef.dz/ratsh/](http://www.unv-chlef.dz/ratsh/?fbclid=IwAR0qPOf9PsM36vC2sIMtQUNJnOHMcaymY_GRqqbZYXDCDZJQjYHMp-mkRiI) académique numéro 20/2018 science éco admin/ 24 pdf .
11. **Textes juridiques**
12. **Loi**
13. Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, J.O 30/1/1993, p. 1588.
* Ordonnance n° 2004- 559 du 17 juin 2004, portant sur les contrats de partenariat, J. O. R. F, 19 juin 2004.
1. **Colloques \_séminaire**
2. **Ounissi Layachi**, la procédure de passation des marchés publics : Etude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics, journée d’étude sur : la nouvelle réglementation des marchés publics et des délégations des services publics, faculté de droit et sciences politiques, Université Mouhemed Kheder-Biskra, 21 octobre 2015.

1. **Sites internet**
2. Thierry Bourbie et Jean-François, BOT versus concession les leçons des contrats de Sydney et de Buenos Aires. Sur le site [https://www.annales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72PDF](https://www.annales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72PDF?fbclid=IwAR0Md4mYOZP_sTZXsyNw5vD3cfRCDdTjsfFFCwq7jjPfac4ywTjPf5Nnxhw)

الفهرس

# الفهرس

[شكر وتقدير](#_Toc109119608)

[قائمة المختصرات](#_Toc109119609)

[مقدمة 2](#_Toc109119610)

[الفصل الأول: نظام الصفقات العمومية: عيوب مقننةَ 7](#_Toc109119612)

[المبحث الأول: اقتران امتيازات السلطة العامة بجمود نظام الصفقات العمومية 8](#_Toc109119613)

[المطلب الأول: استعمال امتيازات السلطة العامة 9](#_Toc109119615)

[الفرع الأول: سلطة تعديل الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة 9](#_Toc109119617)

[الفرع الثاني: سلطة فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة 12](#_Toc109119619)

[الفرع الثالث: سلطة الرقابة وتوقيع الجزاء دون اللجوء الى القضاء 14](#_Toc109119621)

[اولا: سلطة الرقابة 14](#_Toc109119623)

[ثانيا: سلطة توقيع الجزاء دون اللجوء الى القضاء 21](#_Toc109119625)

[المطلب الثاني: عدم مرونة نظام الصفقات العمومية ومطابقته لمتطلبات الوضع الجديد 23](#_Toc109119626)

[الفرع الأول: عدم مرونة نظام الصفقات العمومية 24](#_Toc109119628)

[الفرع الثاني: عدم مطابقة نظام الصفقات العمومية لمتطلبات الوضع الراهن 26](#_Toc109119630)

[المبحث الثاني: نظام الصفقات العمومية إجراءات طويلة وقوانين غير محترمة 27](#_Toc109119632)

[المطلب الأول: طول اجراءات الابرام والتنفيذ وتعقيدها 27](#_Toc109119634)

[الفرع الأول: طول إجراءات الابرام والتنفيذ 28](#_Toc109119636)

[أولا: المرحلة التمهيدية السابقة لإبرام الصفقة العمومية 28](#_Toc109119638)

[ثانيا: المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات 29](#_Toc109119639)

[الفرع الثاني: تعقيد إجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية 33](#_Toc109119640)

[المطلب الثاني: عدم احترام المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية 36](#_Toc109119642)

[الفرع الأول: المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية 37](#_Toc109119644)

[أولا: مبدا المساواة 37](#_Toc109119646)

[ثانيا: مبدا المنافسة 38](#_Toc109119647)

[ثالثا: مبدأ الشفافية 40](#_Toc109119648)

[الفرع الثاني: اسباب عدم احترام المبادئ المكرسة في نظام الصفقات العمومية 43](#_Toc109119649)

[أولا: وجود ثغرات في نظام الصفقات العمومية 43](#_Toc109119651)

[ثانيا: الافلات للعقوبات المكرسة في الأنظمة المعمول بها 44](#_Toc109119652)

[الفصل الثاني: نظام الصفقات العمومية محيط يعزز الفشل 49](#_Toc109119655)

[المبحث الأول: طبيعة النظامين السياسي والإداري واثارهما على الصفقات العمومية 50](#_Toc109119656)

[المطلب الأول: طبيعة النظام السياسي السائد واثاره على نظام الصفقات العمومية 51](#_Toc109119658)

[الفرع الأول: طبيعة النظام السياسي 51](#_Toc109119660)

[الفرع الثاني: اثار النظام السياسي على نظام الصفقات العمومية 55](#_Toc109119662)

[اولا: هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات واتخاذ أسلوب النصوص التنظيمية بنوعيها التنظيمية والرئاسية في إصدار تنظيم الصفقات العمومية 55](#_Toc109119664)

[ثانيا: التعديل المستمر لنظام الصفقات العمومية وانعدام الاستقرار القانوني 56](#_Toc109119665)

[ثالثا: انسداد المجالس المنتخبة 58](#_Toc109119666)

[المطلب الثاني: النظام الإداري البيروقراطي 59](#_Toc109119668)

[الفرع الأول: طبيعة النظام الإداري وبطء النشاط الإداري 60](#_Toc109119670)

[أولا: إشكالية عامل السرعة في إتمام الصفقة العمومية 61](#_Toc109119672)

[ثانيا: إشكالية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية 61](#_Toc109119673)

[الفرع الثاني: عجز الإدارة عن مواكبة التطورات الراهنة 62](#_Toc109119674)

[أولا: ضعف تسيير الموارد البشرية 63](#_Toc109119676)

[ثانيا: معوقات التخطيط 64](#_Toc109119677)

[المبحث الثاني: اليات الرقابة على نظام الصفقات العمومية: بين الغياب و النقائص 65](#_Toc109119678)

[المطلب الاول: غياب تخصص القضاة في مجال الصفقات العمومية ومحدودية سلطاتهم 65](#_Toc109119680)

[الفرع الأول: عدم تلقي القضاة تكوين متخصص في مجال الصفقات العمومية 67](#_Toc109119682)

[الفرع الثاني: محدودية السلطات الممنوحة للقاضي 69](#_Toc109119684)

[المطلب الثاني: عدم استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وعدم تنصيبها 70](#_Toc109119686)

[الفرع الأول: من حيث التشكيلة (التعيين) 70](#_Toc109119688)

[أولا: سلطة التعيين 71](#_Toc109119690)

[ثانيا: مدة التعيين (العهدة) 72](#_Toc109119692)

[الفرع الثاني: من حيث المهام 72](#_Toc109119694)

[اولا: غياب سلطة التحقيق 73](#_Toc109119696)

[ثانيا: سلطة القمع وتوقيع الجزاءات 73](#_Toc109119698)

[المطلب الثالث: وضع دفاتر الشروط وفقا لمقاسات تخدم فئة معينة من المحتكرين 73](#_Toc109119699)

[الفرع الأول: تواطؤ الإدارة في عملية الممارسات المخلة بمبادئ ابرام الصفقات العمومية 74](#_Toc109119701)

[الفرع الثاني: صعوبة تفعيل احكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 78](#_Toc109119703)

[أولا : غياب رقابة إدارية فعلية في مجال الصفقات العمومية 78](#_Toc109119705)

[ثانيا: محدودية دور أجهزة الوقاية من الفساد 79](#_Toc109119706)

[الفصل الثالث: نظام الصفقات العمومية: آفاق ممكنة 86](#_Toc109119710)

[المبحث الأول: اعتماد اصلاحات تمس نظام الصفقات العمومية وتحسين الإدارة 88](#_Toc109119711)

[المطلب الأول: التخفيف من امتيازات السلطة العامة في إبرام الصفقات العمومية 89](#_Toc109119714)

[الفرع الأول: تقييد سلطة فسخ العقد الإداري 90](#_Toc109119716)

[أولا: ضبط أنواع الفسخ الصفقات العمومية 90](#_Toc109119718)

[ثانيا: تعليل قرار الفسخ 91](#_Toc109119719)

[الفرع الثاني: افراد القضاء الإداري بسلطة توقيع الجزاء او لأجهزة مستقلة عن سلطة الوصاية – مجلس المحاسبة كنموذج 92](#_Toc109119720)

[أولا: تخصيص السلطة القضائية بتوقيع الجزاء 92](#_Toc109119722)

[ثانيا: تفعيل دور مجلس المحاسبة – كنموذج 94](#_Toc109119723)

[المطلب الثاني: تكييف نظام الصفقات العمومية مع متطلبات الوضع الجديد 96](#_Toc109119724)

[الفرع الاول: اتخاذ قواعد مرنة خالية ولابتعاد عن الجمود 97](#_Toc109119726)

[الفرع الثاني: استجابة نظام الصفقات العمومية للتغيرات الحاصلة 98](#_Toc109119728)

[المطلب الثالث: تقليص إجراءات الابرام والتنفيذ وتبسيطها 99](#_Toc109119730)

[الفرع الاول: تقليص اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية 99](#_Toc109119732)

[الفرع الثاني: تبسيط اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية 100](#_Toc109119734)

[المطلب الرابع: تفعيل رقابة خرق المبادئ المنظمة للصفقات العمومية 100](#_Toc109119736)

[الفرع الأول: ممارسة حق التنديد المترشحين بالممارسات المناقضة لمبادئ الصفقات العمومية 101](#_Toc109119738)

[الفرع الثاني: منح استقلالية أوسع لسلطة ضبط الصفقات العمومية 102](#_Toc109119740)

[المبحث الثاني: تقليص مجال الصفقات العمومية 103](#_Toc109119742)

[المطلب الأول: تفويضات المرفق العام كبديل عن الصفقات العمومية 103](#_Toc109119744)

[الفرع الأول: أهمية تفويضات المرفق العام 104](#_Toc109119746)

[أولا: تعريف تفويض تسيير المرفق العام 104](#_Toc109119748)

[ثانيا: أسباب اللجوء الى طريقة تفويض تسيير المرفق العام 106](#_Toc109119749)

[ثالثا: اهداف عقود تفويض المرفق العام 107](#_Toc109119750)

[الفرع الثاني: تحديد مجالات تفويضات المرفق العام 108](#_Toc109119751)

[أولا: أشكال تفويض المرفق العام 108](#_Toc109119753)

[ثانيا: مجالات عقود تفويض المرفق العام 110](#_Toc109119754)

[ثالثا: افاق تطبيق عقود الامتياز في الجزائر 111](#_Toc109119755)

[المطلب الثاني: تكريس أوسع للمبادئ الليبرالية 112](#_Toc109119756)

[الفرع الأول: مكانة نظام الصفقات العمومية في الأنظمة الليبرالية 112](#_Toc109119758)

[الفرع الثاني: تكييف الإدارة العمومية وفق تحديات النظام الليبرالي 113](#_Toc109119760)

[المطلب الثالث: عقد الـ BOT كامتداد لعقد الامتياز في صورة مستحدثة 116](#_Toc109119762)

[الفرع الاول: موقف المشرع الجزائر ي من عقود الـ BOT 117](#_Toc109119764)

[الفرع الثاني: عقد البوت Bot بين المنافع وتردد في التطبيق 119](#_Toc109119766)

[اولا: منافع عقد البوت BOT 119](#_Toc109119768)

[ثانيا: التخوف من عقد الـبوت BOT 120](#_Toc109119769)

 [خاتمة 122](#_Toc109119770)

[قائمة المراجع 128](#_Toc109119771)

[الفهرس 142](#_Toc109119772)

**محدودية نظام الصفقات العمومية**

**ملخص**

هناك العديد من المظاهر التي تؤكد فكرة ان تقنية الصفقات العمومية في الجزائر قد برهنت عن محدوديته، بما فيها تلك المتعلقة بعدم مرونة احكامه، عدم احترام مبادئ الصفقات العمومية لاسيما حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وشفافية الإجراءات والمساواة في معاملة المترشحين.

كما نظيف لما سبق، عوامل أخرى لمحدودية نظام الصفقات العمومية تخص الجانب العملي ناتجة عن عدم فعالية النظام الإداري البيروقراطي، الاستقلالية النسبية لهيئات الرقابة على إجراءات ابرام الصفقات العمومية، وكذلك طبيعة النظام السياسي والاقتصادي الجزائري الغير ملائمة لمبادئ النظام الليبرالي.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية، تفويض المرفق العام، مبدأ الشفافية، المساواة، المنافسة، فعالية المرفق العام.

**Résumé**

La limite de la technique des marchés publics, tant du point de vue théorique que pratique est appuyée par plusieurs indices, entre autres, ceux liés à la rigidité de ses des dispositions, le non-respect des principes des marchés publics notamment le principe de liberté d’accès à la commande publique, l’égalité de traitement des candidats, et de transparence des procédures.

Ajoutant à cela, d’autres facteurs d’ordre pratique, qui sont dus essentiellement à la défaillance du système administratif bureaucratique, l’autonomie relative des organes de contrôle des procédures de passation des marchés publics ainsi que la nature du système politique et économique algérien non adapté aux principes du système libéral.

**Mots clés :** Marchés publics, délégation de service public, principe de transparence, égalité, concurrence, efficacité de service public.

1. . الامر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 يونيو 1967 [↑](#footnote-ref-1)
2. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. **جميلة حميدة**، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة، جامعة البليدة، بدون سنة، ص 12. [↑](#footnote-ref-3)
4. مرجع نفسه، ص 13. [↑](#footnote-ref-4)
5. انظر المادة 106 من الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، الصادرة في 26 جوان 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2007. [↑](#footnote-ref-5)
6. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص243. [↑](#footnote-ref-6)
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص 203. [↑](#footnote-ref-7)
8. **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008، ص 172. [↑](#footnote-ref-8)
9. حسب ما أكدته المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015، في قسمه الثالث تحت عنوان دفاتر الشروط، حيث تنص: "توضع دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية...". [↑](#footnote-ref-9)
10. وفقا لما تنص عليه المواد 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 5-247 كلما شاءت ذلك والمعللة بتحقيق الصالح العام،

	1. والملحق الاداري هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويهدف إلى زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة كما يمكن أن يتضمن الملحق خدمات تكميلية جديدة تدخل في موضوع الصفقة المواد من 136 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 وحسب المادة 33 من المرسوم التنفيذي 21/219. المرسوم التنفيذي رقم 21/219 مؤرخ في 20 ماي سنـة 2021، يتضمـن الموافقـة عـلى دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج .ر.ج.ج .د. عدد 50، سنة 2021. [↑](#footnote-ref-10)
11. المداخلة الأولى، جميلة حميدة المرجع السابق، ص 13. [↑](#footnote-ref-11)
12. انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 [↑](#footnote-ref-12)
13. المداخلة الأولى، جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مرجع سابق، ص 14. [↑](#footnote-ref-13)
14. مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 20 ماي سنـة 2021، يتضمـن الموافقـة عـلى دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج .ر.ج.ج .د. عدد 50، سنة 2021. [↑](#footnote-ref-14)
15. يسبب الفسخ انهاء العلاقة التعاقدية وبالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال أي بند من بنود الصفقة وخاصة بند المخالصات واسترجاع الكفالة. [↑](#footnote-ref-15)
16. قروض الدفع crédit de paiement: هي مبالغ مالية خاصة بمخالصة الخدمات أما المبلغ الذي يغطي الصفقة خاص بإجراء منح الصفقة. [↑](#footnote-ref-16)
17. **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، ب ط، الجزائر، 2006، ص 284. [↑](#footnote-ref-17)
18. **نصري منصور نابلسي**، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الإسكندرية طبعة 02، 2012، ص 125. [↑](#footnote-ref-18)
19. **تياب نادية**، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 179. [↑](#footnote-ref-19)
20. انظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-20)
21. حيث نصت 148من المرسوم الرئاسي 15-247: “إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات، فإن محضر الاستلام يجب أن يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل لرفعها ويبلغ للمتعامل المتعاقد، ويعلم هذا الأخير كتابيا المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي سيتم فيه الانتهاء ثم رفع التحفظات وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من رفع التحفظات...". [↑](#footnote-ref-21)
22. **بن حفاف سلام،** **العقون ساعد**، مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلـة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، مجلد 14، العـــدد02، 2021، ص 428. [↑](#footnote-ref-22)
23. **بن حفاف سلام،** **العقون ساعد، نفس** رجع، ص 428. [↑](#footnote-ref-23)
24. انظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-24)
25. **د. ناصيري ربيعة**، اليات الرقابة على الصفقات العمومية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، 2021، ص 121. [↑](#footnote-ref-25)
26. وفقا للمواد 70 و71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-26)
27. **خليفي عبد الكريم**، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 15/247، بدون مكان النشر، بدون سنة النشر. ص367. [↑](#footnote-ref-27)
28. **بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال العام وجرائم التزوير، الجزء2، دار هومة للنشر، ط 9، الجزائر 2008، ص 125. [↑](#footnote-ref-28)
29. انظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق. [↑](#footnote-ref-29)
30. انظر المرسوم التنفيذي 11-75، المؤرخ في 16 فيفري 2011، الذي يحدد صلاحيات المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية وتنظيمها وسيرها، ج. ر.ج. ج عدد 11، الصادر في 20 فيفري 2011 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 جوان 2011، يحدد تنظيم مصالح مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية للولاية وسيرها في مكاتب، ج.ر.ج.ج عدد55، الصادرة 09 في أكتوبر 2011. [↑](#footnote-ref-30)
31. انظر المادة 196 من المسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-31)
32. **مانع عبد الحفيظ**. طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجيستر. إشراف بن عمار محمد. جامعة ابي بكر بلقايد. تملسان. 2007/2008. ص 105. [↑](#footnote-ref-32)
33. المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002. [↑](#footnote-ref-33)
34. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحه، ج.ر.ج.ج . د.ش العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006. [↑](#footnote-ref-34)
35. انظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-35)
36. انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-36)
37. بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،2014، ص 61. [↑](#footnote-ref-37)
38. **صياد رحيمة، سعيدي كاتية**، المرجع السابق، ص 7. [↑](#footnote-ref-38)
39. **ســتـــو مــروة، بالــطـــيــب آمـــنـــة**، امتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019، ص 53. [↑](#footnote-ref-39)
40. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-40)
41. انظر المادة 32 من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-41)
42. قد ينفصل ويبتعد نظام الصفقات العمومية من الواقع الاجتماعي والاقتصادي للدولة لأنه يعد من صنع السلطة التنفيذية وليس من البرلمان. [↑](#footnote-ref-42)
43. المادة 27 فقرة 01 و02 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على انه تحـدد حـاجــات المصـالح المـتــعـاقـدة الـواجب تلبيتهـا مسبقا قبل الـشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يـحـدد مـبلغ حـاجـات المـصالح المـتـعـاقدة اسـتـنادا إلى تـقديـر إداري صادق وعـقلاني حـسب الشـروط المحددة في هذه المادة. [↑](#footnote-ref-43)
44. المادة 04من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على انه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. [↑](#footnote-ref-44)
45. تم تحديد مكونات دفتر الشروط في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث نصت انه يتكون دفتر الشروط من ملف الترشح، العرض التقني، العرض المالي ... الخ. [↑](#footnote-ref-45)
46. ينشر طلب العروض وفقا لنص 61 و65 من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-46)
47. نصت المادة 65 فقرة 2 عن علان عن المنح المؤقت. [↑](#footnote-ref-47)
48. انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-48)
49. تفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-247 غير جائز وأنه يكون فقط بعد المنح المؤقت ومع الفائز المؤقت بالصفقة وفقط ولم ينص تنظيم الصفقات العمومية على اجراء التفاوض لأنه في اعتبار المشرع التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين يمس بمبدأ المنافسة. [↑](#footnote-ref-49)
50. نذكر على سبيل المثال نظام الدولة الهولندية اين يتقرر اشراك المواطن الهولندي في اتخاذ القرارات لتحديد الحاجيات الاجتماعية، الاقتصادية ...الخ واولويتها، وكذلك اجراء التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين في تحديد الطرق الأنسب لإبرام هذه المشاريع لأنهم يملكون خبرات أوسع من المصلحة المتعاقدة في بعض الميادين ثم يتم اللجوء الى اعلان طلب العروض في جو من الشفافية والمنافسة والمساواة حتى يتم اختيار أحسن عرض. [↑](#footnote-ref-50)
51. وذلك حسب ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم04\58، المؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26 صادر في 25 افريل 2004، صادقت عليه بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26، صادرة في 25 افريل 2004’، عن طريق فتح المصلحة المتعاقدة مشاورات بين الفاعلين والمعنيين به وعرض المشروع امام العموم لتلقي ملاحظتهم واقتراحاتهم على موقعها الالكتروني. [↑](#footnote-ref-51)
52. رأي شخصي: "ان المؤسس الدستوري قيد صلاحيات السلطة التشريعية في مجالات محددة ولم يتطرق الى مجال الصفقات العمومية رغم أهميتها وبالتالي كان من المفروض حصر نطاق السلطة التنظيمية في اعدادها للنصوص التنظيمية وترك المجال واسع للسلطة التشريعية". [↑](#footnote-ref-52)
53. فقد تم إضافة انواع جديد من الصفقات العمومية في المغرب كصفقات التصور متصلة بصفقات الاشغال الكبرى والمعقدة وتم تكريسها في المرسوم رقم 02.06.388**،** صادر في 5 فبراير 2007، المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر عدد5518، الصادرة بتاريخ 19-04-2007، المعدل. [↑](#footnote-ref-53)
54. المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي سنـة 2021، يتضمـن الموافقـة عـلى دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج .ش.د عدد 50، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 2021. [↑](#footnote-ref-54)
55. المادة 195 -5 تنص على انه في حالـة البلديـات يخضع مـشروعا الصـفقة واو المـلحق لمداولة المجلس الـشعـبي البـلدي ومـراقبـة الشـرعيـة للـدولة قـبل إرسـالـهـما إلى لجـنـة الـصـفـقات المختصة طـبقا لأحـــكــام الــقــانــون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان ســنــة 2011 المتعلق بالبلدية. [↑](#footnote-ref-55)
56. انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-56)
57. ضرورة تفعيل دور مجلس الدولة في تفسير القوانين وابداء رأيه في مشاريع القوانين واقتراح التعديلات التي يراها ضرورية وفقا للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998 المعدل والمتمم. [↑](#footnote-ref-57)
58. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم04\58، المؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26 صادر في 25 افريل 2004، صادقت عليه بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26، صادرة في 25 افريل 2004. [↑](#footnote-ref-58)
59. تنص المادة 05 من المرسوم 15-247:" لضمان نجاعة الطلبيات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعي في الصفقات العموميةمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة فبي معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذ المرسوم"**.**  [↑](#footnote-ref-59)
60. **الهاشمي خرفي**، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 35. [↑](#footnote-ref-60)
61. **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 35. [↑](#footnote-ref-61)
62. **Brahim Boulifa**, marchés publics, Manuel méthodologique, V 01, 2ème édition, Berti Alger, 2016, p.12. [↑](#footnote-ref-62)
63. **تياب نادية**، اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 47. [↑](#footnote-ref-63)
64. **عياد بوخالفة**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 30. [↑](#footnote-ref-64)
65. **هيبة سردوك**، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 139. [↑](#footnote-ref-65)
66. **Jean Christophe DUVAL**, l’essentiel du droit des marchés publics, 2ème édition, ellipses, Paris, 2012, p.13. [↑](#footnote-ref-66)
67. المادة الأولى من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم. ج. ر.ج.ج عدد 43الصادرة 20 جويلية 2003.تنص على: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين ". [↑](#footnote-ref-67)
68. المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مرجع سابق، حددت حالات الاقصاء. [↑](#footnote-ref-68)
69. انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه. [↑](#footnote-ref-69)
70. المواد 83 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-70)
71. **Ounissi Layachi**, la procédure de passation des marchés publics : Etude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics, journée d’étude sur : la nouvelle réglementation des marchés publics et des délégations des services publics, faculté de droit et sciences politiques, Université Mouhemed Kheder-Biskra, 21 octobre 2015, p.p 01-13. [↑](#footnote-ref-71)
72. **د. عيساوي محمد**، **توفيق بوسبعين**، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 1438. [↑](#footnote-ref-72)
73. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 04-58، المؤرخ في 29 افريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 26 صادر في 25 افريل 2004. [↑](#footnote-ref-73)
74. نصت المادة 65 على أن يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما نصت على أن إعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. [↑](#footnote-ref-74)
75. تنص في فقرتها الأولى على أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ماليين دينار للدراسات أو الخدمات لا تقـتضـي وجـوبـا ابرام صفقة عـمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب. [↑](#footnote-ref-75)
76. **بوزيد خالد**، الإشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-242 في مجال الشفافية وسرعة الإجراءات (دراسة نقدية (، منصة المجلات العلمية الجزائرية، ص ص 144 و145. [↑](#footnote-ref-76)
77. **بوزيد خالد**، مرجع سابق، ص ص 145 -146. [↑](#footnote-ref-77)
78. **بوزيد خالد**، مرجع سابق، ص 160. [↑](#footnote-ref-78)
79. **بوزيد خالد**، مرجع سابق، ص 160. [↑](#footnote-ref-79)
80. نص المادة 6 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 والقانون رقم 10 -05. [↑](#footnote-ref-80)
81. الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006. [↑](#footnote-ref-81)
82. **أحسن بسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2006، ص 120. [↑](#footnote-ref-82)
83. **خضري حمزة**، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2014- 2015، ص358. [↑](#footnote-ref-83)
84. **خضري حمزة**، مرجع سابق، ص 363. [↑](#footnote-ref-84)
85. **خضري حمزة**، مرجع سابق، ص 364،363. [↑](#footnote-ref-85)
86. **أحسن بسقيعة**، مرجع سابق، ص 127. [↑](#footnote-ref-86)
87. **خضري حمزة**، مرجع نفسه، ص 355. [↑](#footnote-ref-87)
88. أنظر المواد من 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-88)
89. **عاقلي فضيلة**، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة الاجتهاد، عدد 09، 2015، ص 49 ٠ [↑](#footnote-ref-89)
90. **الشرقاوي سعاد** ، النظم السياسية في العالم المعاصر، د.م.ن، 2007، ص ص2-3. [↑](#footnote-ref-90)
91. **بتة الطيب**، مكانة السلطة التنفيذية في النظام السياس في الجزائري على ضوء الدساتير المتعاقبة، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 01، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، 2021، ص 535. [↑](#footnote-ref-91)
92. **بتة الطيب،** مرجع نفسه، ص 544. [↑](#footnote-ref-92)
93. بعد تعديل الدستور لسنة 1989، ظهرت الحاجة إلى وجود تعديل يتماشى وتلك الظروف وهو ما تم فعال بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 09-11-1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13نوفمبر1991 وهذا الأخير عرف عدة تعديلات تماشيا مع الأوضاع السائدة آنذاك، أهمها تعديل 1996 الذي تزامن مع التعديل الدستوري المرسوم الرئاسي رقم: 96/438 المؤرخ في 07-11-1996 ،المتضمن التعديل الدستوري ج.ر. ج.ج لسنة 1996، عدد 76 الصادرة بتاريخ 08-11-1996 ،والذي كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه. [↑](#footnote-ref-93)
94. دستور الجزائر لسنة 1989. [↑](#footnote-ref-94)
95. دستور الجزائر لسنة 2020. [↑](#footnote-ref-95)
96. دستور الجزائر لسنة 1996. [↑](#footnote-ref-96)
97. دستور الجزائر لسنة 2008. [↑](#footnote-ref-97)
98. **د. طيبون حكيم،** تكييف النظام السياسي الجزائري على ضوء دستور الجزائر لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية**،** مجلد 08، العدد 01، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2022، ص.ص 108 -109 [↑](#footnote-ref-98)
99. انظر المادة 141 من دستور 2020. [↑](#footnote-ref-99)
100. انظر المادتين 139 و140 من دستور 2020. [↑](#footnote-ref-100)
101. للمزيد راجع المادة 103 والمادة 105 من دستور الجزائر لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الذي يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ج.ر.ج. ج .د. ش رقم 82 الصادرة في 30 ديسمر2020. [↑](#footnote-ref-101)
102. الامر رقم 67-90، المؤرخ في 17-06-1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد57 ، 1957. [↑](#footnote-ref-102)
103. للمزيد انظر قانون البلدية وقانون الولاية الجزائري. [↑](#footnote-ref-103)
104. **حرشاو مفتاح**، تأثير البيروقراطية على تحسين الخدمة العمومية في الجزائر دراسة الإدارة المحلية لولاية ورڤلة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورڤلة، 2015-2016 ص132. [↑](#footnote-ref-104)
105. [↑](#footnote-ref-105)
106. تشكل البلدية الإطار المؤسساتي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجواري حيث يتّخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشاراتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون، كما يمكن للمجلس الشعبي البلدي تقديم عرض نشاطه السنوي أمام المواطنين. انظر المادتين 2 و11 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية. [↑](#footnote-ref-106)
107. **أويعيش هجيرة،** بيروقراطية الجهاز الإداري في الجزائر: دراسة في بنية المفهوم وواقع التطبيق، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 01، ص 34. [↑](#footnote-ref-107)
108. **بن عيسى الهام، قديد ياقوت**، عراقيل تقديم الخدمة العمومية وأساليب الارتقاء بها، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 08، 2018، ص 202. ٠ [↑](#footnote-ref-108)
109. أشار للخدمة العمومية المرسوم التنفيذي 88-31 (المؤرخ في 04 جويلية) المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن في مادته السادسة، أن الإدارة تسهر على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب ان تضع تحت تصرف الإدارة خدمة جيدة. أما القانون الإداري الفرنسي فقد عرف الخدمة العمومية هي تلك التي تعد تقليديا خدمة فنية، تزود بصورة عامة بواسطة منظمة عامة كاستجابة لحاجة عامة ويتطلب توفيرها أن يحترم القائمين على ادارتها مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف لتحقيق الصالح العام. بن عيسى إلهام، مرجع سابق، ص 197. [↑](#footnote-ref-109)
110. **كريمة لعرابي**، تحسين أداء الخدمة العمومية في الجزائر وقف مقاربة التسيير العمومي الحديث، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص 188 . [↑](#footnote-ref-110)
111. **تحريشي جمانة**، **زغني نجية**، الصفقات العمومية ودورها في التنمية المحلية، مجلة ايكوفاين للدراسات الاقتصادية والمالية المجلد01، العدد 01، 01،2019، ص 51. [↑](#footnote-ref-111)
112. أنظر المواد 204، 205، 206، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-112)
113. **أحمد مصطفى خاطر**، التنمية الاجتماعية، المكتبة الجامعية الحدية، مصر، 2002، ص 203. [↑](#footnote-ref-113)
114. **عبد الرزاق إبراهيم الشيخلي**، الإدارة المحلية دراسة مقارنة، دراسة المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2001، ص 167. [↑](#footnote-ref-114)
115. **عبد الرزاق إبراهيم الشيخلي**، مرجع نفسه، ص 167 [↑](#footnote-ref-115)
116. **ليدية وزاني**، مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية المحلية، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك، البويرة، 2013-2014، ص 117. [↑](#footnote-ref-116)
117. انظر المرسوم رقم 73-136، المؤرخ في 09 أوت 1973، المتعلق بشروط تسيير وتنفيذ مخططات البلدي الخاصة بالتنمية ر ج ج.د.ش العدد 67، 21 أوت 1973، ص 1004. [↑](#footnote-ref-117)
118. انظر المادة 107 من قانون البلدية 11-10.مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-118)
119. انظر المادة 17 من المرسوم رقم 73-136، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-119)
120. غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، جامعة جيلالي لياس، 2018/2019، ص 299. [↑](#footnote-ref-120)
121. انظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [↑](#footnote-ref-121)
122. « L’article 800 du C.P.C.A passe un critère énumératif pour déterminer la compétence du tribunal administratif ». ZOUAI Rachid et ROUAL marie choistine, droit administratif, BERTI Éditions, Alger, 2009, P 248. [↑](#footnote-ref-122)
123. **كلوفي عزالدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر حيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012، ص43. [↑](#footnote-ref-123)
124. **بودريوة عبد الكريم**، " هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟"، ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الياس جيلالي، سيدي بلعباس، أيام 28-29 أفريل 2009، (مقال غير منشور). [↑](#footnote-ref-124)
125. **رابعي كاتية يسرى**، **كيرام محمد الأخضر**، المبادئ العالمية للسلطة القضائية المستقلة، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 35، جامعة قاصدي مرباح ورڤلة، الجزائر، 2018، ص 488. [↑](#footnote-ref-125)
126. **Ahmed Mehiou**, « a propos de l’indépendance de la justice en Algérie », l’exigence et le droit, mélange en l’honneur de professeur « MOHAND Issaad », Université YOUCEF BEN KHEDDA, Alger 01, AGEBE Edition, 2011, P 408. [↑](#footnote-ref-126)
127. تجدر الإشارة إلى انعدام أي نص من المنظومة القانونية الإجرائية أو الموضوعية نظمت مسألة تخصص القضاة، رغم دعوة رجال الفقه لذلك منذ الإعلان عن تبني نظام ازدواجية القضاء. أنظر **بودريوة عبد الكريم**، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2006، ص 16-18.

ـ كما تمت الإشارة لهذه المسألة من طريف المدير العام للموارد البشرية بوزارة العدل أيت أودية بوجمعة في مداخلته التي ألقاها في الندوة الوطنية للإصلاح العدالة عندما أشار إلى تدعيم سياسة التكوين المستمر والمتخصص، وأن التكوين المتخصص يجري على المستوى الوطني وبالخارج ومن أهم التخصصات التي أشار إليها: القانون الإداري، قانون الأعمال، القانون التجاري البحري. أيت أودية بوجمعة «مكانة الموارد البشرية في إصلاح العدالة»، من أعمال الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الجزائر، يومي 28-29 مارس 2005، ص، 157، ص، 161. [↑](#footnote-ref-127)
128. **بوصوار عبد النبي**، المسؤولية الجزائرية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2015/2016، ص 39. [↑](#footnote-ref-128)
129. **بوصوار عبد النبي**، مرجع نفسه، ص 40. [↑](#footnote-ref-129)
130. راجع دستور 1996 / دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 76، الصادر في 05 ديسمبر 1996. [↑](#footnote-ref-130)
131. **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتورة في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 401. [↑](#footnote-ref-131)
132. انظر المادة 213 من المرسوم 15-247. [↑](#footnote-ref-132)
133. **بن جيلالي عبد الرحمن**، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019/2020، ص، 1106. [↑](#footnote-ref-133)
134. **العايب سامية، آمنة صدوق**، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 847، [ص ص 860-88]٠ [↑](#footnote-ref-134)
135. لم يقدم المشرع أي تعريف لمرصد الطلب العمومي ولم يجسده في أرض الواقع إلى حد الآن على الرغم من مرور فترة زمنية معتبرة من صدور المرسوم الرئاسي 15-2477، ولم يصدر بعد أي مرسوم تنفيذي منظم له، رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المنظم للمرصد الوطني للمرفق العام والمؤرخ في 07/01/2016. [↑](#footnote-ref-135)
136. **العايب سامية، آمنة صدوق**، مرجع نفسه، ص 874. [↑](#footnote-ref-136)
137. انظر المادة 213 من المرسوم 15ـ247. [↑](#footnote-ref-137)
138. **بن جيلالي عبد الرحمن**، مرجع سابق، ص 1113. [↑](#footnote-ref-138)
139. المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-139)
140. للمزيد انظر المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. [↑](#footnote-ref-140)
141. للمزيد انظر المادة 27 من القانون 06-01 ، مرجع نفسه. [↑](#footnote-ref-141)
142. للمزيد انظر المادة 26 الفقرة 1 من المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. [↑](#footnote-ref-142)
143. **كريمة علة**، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص232. [↑](#footnote-ref-143)
144. المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص:" يـجب أن تـكـون مـعـايـير اخـتـيـار المـتـعامل المـتعاقد ووزن كل منـها، مرتبـطة بموضوع الصـفقة وغير تــمــيـيــزيــة، مـذكــورة إجــبـاريــا في دفــتــر الـشــروط الخـاص بالدعوة لـلمنـافسة. ويـجب أن تستـند المصـلحة المـتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية". [↑](#footnote-ref-144)
145. افلات الرقابة على الشروط التأهيلية ومعايير التقييم المتعلقة بالاستشارات التي تقل أو تساوي حدود المادة 13 من المرسوم 15-247، لراقبة لجنة الصفقات العمومية المختصة يعد امرا خطير يصعب مراقبته وخاصة امام التلاعبات المسجلة في الآونة الأخيرة بالمال العام. [↑](#footnote-ref-145)
146. معيار رقم الاعمال مخصص لمؤسسات الإنجاز للتأكد من قدرتها على انجاز المشروع اما مكاتب الدراسات فأعمالها فكرية لا علاقة لها مع حجم الأموال. الأصل يكون تنافس فكري على غرار صفقات الإنجاز والتموين والاقتناء التي تتطلب الرجوع الى الحصائل المالية وغيرها من الشروط. [↑](#footnote-ref-146)
147. للمزيد من المعلومات حول المؤسسات الناشئة startup انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المؤرخ في 15سبتمبر سنة 2020 يتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة “المؤسسة ناشئة “ومشروع مبتكر “وحاضنة اعمال “وتحديد مهامها وتشكياها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد 55، الصادرة في 12-09-2020. [↑](#footnote-ref-147)
148. المادة 57 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص: " لا يــكــون الــمبـلـغ الأدنى لـرقـم الأعـمــال وعــدد الحــصـائل المـــالـــيــة أو غـــيـــاب مـــراجع مـــهــنـــيـــة مماثــلـــة ســـبـــبــا لـــرفض تـرشيحات مؤسـسات صغيـرة ومتوسطة أنـشـئت حديثا كمـا هي معرفة بـوجب التشـريع والتنظـيم المعمـول بهما إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك". [↑](#footnote-ref-148)
149. لأن حق النظر ومراقبة هذه الإجراءات ودفتر الشروط تدخل في صلاحيات الرقابة الخارجية ورقابة الوصاية فقط. [↑](#footnote-ref-149)
150. فهنا تظهر أهمية وضرورة تفعيل الرقابة الداخلية الفعلية (رقابة التسيير) التي من خلالها يتم تقييم مدى فعالية الإجراءات المتخذة في ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية واكتشاف مواطن الخلل وتصحيحها في اوانها. [↑](#footnote-ref-150)
151. القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-151)
152. **عنتر بن مرزوق**، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 31. [↑](#footnote-ref-152)
153. قانون البلدية، مرجع سابق، والقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2011، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 12، 2012. [↑](#footnote-ref-153)
154. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة الامم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 -128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 ، ج.ر.ج.ج عدد 26 لسنة 2004. [↑](#footnote-ref-154)
155. المرسوم الرئاسي رقم 06 -413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج عدد 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12 -64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج عدد 08 لسنة 2012. [↑](#footnote-ref-155)
156. للمزيد المعلومات انظر المادة 18 فقرة 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية و الفساد و مكافحته، مرجع سابق،. [↑](#footnote-ref-156)
157. وهو ما ورد ذكره في المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 74 لسنة 2006. [↑](#footnote-ref-157)
158. **زوايمية رشيد**، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2007، ص146. [↑](#footnote-ref-158)
159. للمزيد من المعلومات انظر المادة 24 من القانون رقم 06 -01. [↑](#footnote-ref-159)
160. انظر المادة 22 من القانون رقم 06-01 التي تقضي بانه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء. [↑](#footnote-ref-160)
161. **حاحة عبد العالي**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (شهادة دكتوراه (، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013(د ت م(، ص 498 . [↑](#footnote-ref-161)
162. فحسب نص المادة 18 الفقرة01 من القانون رقم 06-01 فقد وُضعت الهيئة لدى رئيس الجمهورية وهو ما يتنافى مع أنها سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، فتبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يعني بأنها ليست مستقلة، بل خاضعة للسلطة التنفيذية ووفقا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 نجد أن أعضاءها يعينون جميعا بموجب مرسوم رئاسي، فرئيس الجمهورية إذن يحتكر سلطة التعيين. [↑](#footnote-ref-162)
163. انشا الديوان بموجب الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26-08-2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. [↑](#footnote-ref-163)
164. المادة 06 و02 من المرسوم الرئاسي 11-426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 المؤرخ المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23-07-2014، ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادر في 3-07-2014. [↑](#footnote-ref-164)
165. المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم تنص ان الديوان يوضع دى وزير العدل حافظ الاختام، إضافة الى انه يمارس صلاحيته تحت اشراف ومراقبة القضاء كون مهمته الأساسية هو البحث والتحري على جرائم الفساد وإحالة المشتبه فيه امام الجهات القضائية. [↑](#footnote-ref-165)
166. **تياب نادية**، " الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص112. [↑](#footnote-ref-166)
167. **عثماني فاطمة**، " الديوان المركزي لقمع الفساد اللبنة الجديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017. [↑](#footnote-ref-167)
168. **عبوط ميلود، تيقاوي العربي**، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247- المفهوم المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص 225. [↑](#footnote-ref-168)
169. **ستو مروة**، **بالطيب امينة**، امتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019، ص 52. [↑](#footnote-ref-169)
170. **بن دعاس سهام،** سلطة المصلحة المتعاقدة في تعدل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 01، 2022، ص 271. [↑](#footnote-ref-170)
171. **عرافة زوبيدة**، المصلحة المتعاقدة الية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جانفي 2019، ص 56. [↑](#footnote-ref-171)
172. **بودالي محمد، عروس فوزية،** اخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جوان 2018، ص 313 . [↑](#footnote-ref-172)
173. **سهام بن دعاس**، احكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020، ص 327 و328. [↑](#footnote-ref-173)
174. **سهام بن دعاس**، مرجع نفسه، ص 327 و328. [↑](#footnote-ref-174)
175. **محمد الصادق قابسي**، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق اهراس، 2018، ص 448. [↑](#footnote-ref-175)
176. انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. [↑](#footnote-ref-176)
177. **جليل مونية**، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15/247، موفم للنشر الجزائر ،2018، ص 177. [↑](#footnote-ref-177)
178. **تياب نادية**، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ص 263. [↑](#footnote-ref-178)
179. **نصري منصور نابلسي**، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الإسكندرية طبعة 02، 2012 ص179. [↑](#footnote-ref-179)
180. انظر المادة 02 من الامر 10- 02 المؤرخ في 26 اوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية َ1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995. [↑](#footnote-ref-180)
181. انظر المادة 07 من للأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية َ1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-181)
182. انظر المادة 199 من دستور الجزائر المعدل والمتمم. [↑](#footnote-ref-182)
183. **طلاش خليدة،** دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017، ص 419. [↑](#footnote-ref-183)
184. **عرافة زوبيدة**، المصلحة المتعاقدة الية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مرجع سابق، ص 51. [↑](#footnote-ref-184)
185. **ودان بو عبد الله**، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، ص 97. [↑](#footnote-ref-185)
186. **سريدي احمد،** الاجراءات المكيفة كألية لتبسيط اجراءات ابرام صفقات الطالب العمومي، مجله المعيار، المجلد العاشر العدد 4 ، جامعة تيسمسيلت ، 2019 ، ص 81 . [↑](#footnote-ref-186)
187. انظر المادة 06 من قانون 22-08 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 المواقف 5 مايو سنة 2022 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022. [↑](#footnote-ref-187)
188. **حسين سامية**، الية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء احكام المرسوم رقم 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة احمد بوقرة- بومرداس، العدد 52، 2019، ص 89. [↑](#footnote-ref-188)
189. المرجع نفسه، ص 90. [↑](#footnote-ref-189)
190. **غربي احسن،** سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كأليات لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص 53 -55 [↑](#footnote-ref-190)
191. **خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة،** دواعي وأسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قانون واحد، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية. العدد 09. جوان 2019، ص 76. [↑](#footnote-ref-191)
192. مثال ذلك عقد امتياز انجاز و/او تسيير المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات. انظر المادة 11 من المرسم التنفيذي 04/417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجــاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82 الصادرة في22 ديسمبر 2004 تنص: " عندما بخص الامتياز انجــاز المنشآت القاعدية وتسييرها فإن مدة الامتياز لا يمكــن أن تقل عن عشرين (20) سنة". [↑](#footnote-ref-192)
193. **خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة،** مرجع سابق، ص 78. [↑](#footnote-ref-193)
194. **أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم**، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وافاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جوان 2018، ص 67. [↑](#footnote-ref-194)
195. **ضريـفي ناديـة،** تسيير المرفق العــام والتحــولات الجـديـدة، مذكرة لنـيل شـــهادة ماجستــير في الحقـــوق، فــرع: الدولــة والمؤسـسات العــمومـــية، آلية الحقوق، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، 2007-1008، ص 157 [↑](#footnote-ref-195)
196. Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, J.O 30/1/1993, p. 1588. [↑](#footnote-ref-196)
197. **ضريـفي ناديـة،** تسيير المرفق العــام والتحــولات الجـديـدة، مرجع نفسه، ص 157. [↑](#footnote-ref-197)
198. المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 الصادرة في 05 اوت 2018. [↑](#footnote-ref-198)
199. فنستنتج ان تفويض المرفق العام هو عقد يتم بموجبه تسيير واستغلال مرفق عام مع ضمان أداء الخدمة العمومية المنشأة لأجلها بمقابل مبلغ مالي، يدفعه المفوض له إلى الهيئة المسؤولة عن هذا المرفق في مدة زمنية محددة في العقد وفق شروط تعاقدية واضحة ودقيقة. [↑](#footnote-ref-199)
200. **أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم**، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وافاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جوان 2018. [↑](#footnote-ref-200)
201. **بن دراجي عثمان**، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص ص 197 – 198. [↑](#footnote-ref-201)
202. انظر المواد من 207 الى 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-202)
203. المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 الصادرة في 05 اوت 2018. [↑](#footnote-ref-203)
204. انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-204)
205. انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-205)
206. انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-206)
207. [↑](#footnote-ref-207)
208. انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه [↑](#footnote-ref-208)
209. انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه. [↑](#footnote-ref-209)
210. انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-210)
211. **إرزیل الكاهنة**، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، قسم الحقوق، جامعة تیزي وزو، الجزائر، ص ص 27.26. [↑](#footnote-ref-211)
212. Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p 436. [↑](#footnote-ref-212)
213. انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-213)
214. فأما بالنسبة لطابع الإجراءات الواجب اتخاذها فإن الإطار القانوني المتاح حاليا هو إتباع الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية أو المزايدة وفقا لقانون البلدية المواد (من 189 إلى 194) إضافة الى المواد من 16 الى 21 من المرسوم التنفيذي 18-199. [↑](#footnote-ref-214)
215. **مقدم سعيد**، التنمية والإدارة في إطار تحديات العولمة- حالة الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد 16، العدد 13- سنة 2006، ص 11. [↑](#footnote-ref-215)
216. **مقدم سعيد**، مرجع سابق، ص 17. [↑](#footnote-ref-216)
217. **مقدم سعيد،** مرجع نفسه ، ص 14. [↑](#footnote-ref-217)
218. **Jean BRETON**, (Jean Marie), droit de la fonction publique, Etats d’Afrique francophone, Paris EDICEF (coll. UREF université francophones 1990, p 26. [↑](#footnote-ref-218)
219. **بوزيدي خالد**، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 150. [↑](#footnote-ref-219)
220. **Ammari Zohir, Guemaz Souhil,** le financement des projets en Algérie à travers le mode BOT, cas du dossier dessalment de l'eau de mer, revue académique des études humaines et sociales, p 32, sur le site https:// [www.unv-chlef.dz/ratsh/](http://www.unv-chlef.dz/ratsh/?fbclid=IwAR0qPOf9PsM36vC2sIMtQUNJnOHMcaymY_GRqqbZYXDCDZJQjYHMp-mkRiI) académique numéro 20/2018 science éco admin/ 24 pdf . [↑](#footnote-ref-220)
221. **رحالة اسيا، موادق عصام**، عقد الـ BOT ، توجه للحداثة لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34 ، العدد 02، 2020 ، ص 699. [↑](#footnote-ref-221)
222. Art 38 , loi Sapin, Op.cit. [↑](#footnote-ref-222)
223. المرسوم التنفيذي 18-247، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-223)
224. انظر المادة 2، مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-224)
225. **رحالة اسيا، حوادق عصام**، عقد الـ BOT ، توجه للحداثة لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر، مرجع سابق، ص 697. [↑](#footnote-ref-225)
226. **رحالحلة اسيا**، **حوادق عصام**، مرجع نفسه، ص 967. [↑](#footnote-ref-226)
227. انظر المرسوم الرئاسي 15-247. [↑](#footnote-ref-227)
228. قانون 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 60، المؤرخ في 4 سبتمبر 2005. [↑](#footnote-ref-228)
229. تميزت اغلب مشاريع انشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بالجزائر بالاعتماد على الشركات الاساسية منذ سنة 2004، والمستعملة للتكنولوجيا الفرنسية والامريكية التي حظيت على الثقة العالمية لخبرتها الواسعة في هذا المجال، ومن أهم مشاريعها انشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار وذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة AEC انظر في ذلك:

**Benachenhou (A**), « Les nouveaux investisseurs », Alpha Design, 2006, pp 76 -77. [↑](#footnote-ref-229)
230. **لعجال يسمينه،** التعاقد بأسلوب البوت في التشريعيين الجزائري والفرنسي، مرجع نفسه، ص 114.

	* تجدر الاشارة إلى معنى مصطلح BOT فهو اختصار لثلاث كلمات انجليزية: BUILD, OPERATE, TRANSFER وتعني باللغة العربية البناء (اي بناء المشروع) التشغيل أو ادارة المشروع الذي تم بنائه ثم نقل الملكية ويقابلها باللغة الفرنسية مصطلح CET بمعنى construire exploiter transférer، **لعجال يسمينه**، مرجع نفسه، ص 114. [↑](#footnote-ref-230)
231. **رحالة اسيا، حوادق عصام**، عقد الـ BOT، توجه للحداثة لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر، مرجع سابق، ص 677. [↑](#footnote-ref-231)
232. Ordonnance n° 2004- 559 du 17 juin 2004, portant sur les contrats de partenariat, J. O. R. F, 19 juin 2004 texte 2/ 118. [↑](#footnote-ref-232)
233. **جابر جاد ناصر**، العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004، ص 101. [↑](#footnote-ref-233)
234. **ضريفي ناديه**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2010 ص 150. [↑](#footnote-ref-234)
235. **وليد حيدر جابر**، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، لبنان، ص 485. [↑](#footnote-ref-235)
236. Thierry Bourbie et Jean-François, BOT versus concession les leçons des contrats de Sydney et de Buenos Aires, p 71. Sur le site [https://www.annales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72PDF](https://www.annales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72PDF?fbclid=IwAR0Md4mYOZP_sTZXsyNw5vD3cfRCDdTjsfFFCwq7jjPfac4ywTjPf5Nnxhw) [↑](#footnote-ref-236)
237. **رحاحلة اسيا**: عقد ال Bot توجه للحداثة لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر، مرجع سابق، ص 981. [↑](#footnote-ref-237)