



جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
عنوان الأطروحة:

## سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث  
تخصص: قانون إعداد الطالب: عبان حسام الدين  
فرع: قانون عام معمق تحت إشراف الدكتور: د. غراس عبد الحكيم

### أعضاء لجنة المناقشة

السيدة: شايب صورية أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيسا  
السيد: غراس عبد الحكيم أستاذ محاضر-أ. جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا  
السيد: حسكر بن عودة مراد أستاذ محاضر-أ. جامعة تلمسان عضوا مناقشا  
السيد: خلفاوي خليفة أستاذ محاضر-أ. جامعة غليزان عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020 م الموافق لـ: 1441/1442 هـ

# كلمة شكر وتقدير

الشكر أولاً لمن له الشكر كله.

ثم أتقدم بجزيل الشكر لكل من الأستاذ الدكتور المؤطر غراس عبد الحكيم و الأستاذة الدكتورة شايب صورية رئيسة لجنة المناقشة و الأستاذ الدكتور خلفاوي خليفة و الأستاذ الدكتور بن عودة حسكر مراد.

كما أعم بشكري كل من ساهم في إنجاز هذه الأطروحة وإخراجها للوجود.

الطالب: عبان حسام الدين

إهداء

إلى أمي و سائر أفراد عائلتي

الطالب: عبان حسام الدين

## قائمة أهم المختصرات:

### أولا باللغة العربية

- ج.ر: جريدة رسمية.
- ج: جزء.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: الصفحة.
- ص.ص: الصفحات
- ط: الطبعة.
- ع: عدد.
- ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

### ثانيا : باللغة الفرنسية

#### La liste des principales abréviations :

- **Op.cit** : Opus citatum. : Ouvrage précédemment cité.
- **p** : Page.

## مقدمة

إن الواقع السياسي و الإقتصادي الذي يعيشه العالم حاليا فرض على العديد من الدول بما فيها الجزائر أن تعيد تكييف منظومتها السياسية و الإقتصادية على النحو الذي يتماشى مع التوجهات العالمية الحديثة، فمع تفكك الإتحاد السوفييتي تفككت معه آخر آمال إقامة اقتصاد اشتراكي على مستوى العديد من الدول التي كانت تتبع المعسكر الشرقي ، و أمام تراجع الإشتراكية سطع نجم النيوليبرالية كنموذج مهيم و مسيطر على العالم ،ومع أن النيوليبرالية هي مفهوم اقتصادي إلا أن تبنيها يفرض على الدول إعادة هيكلة نظامها الإداري لكي يواكب النموذج الإقتصادي الجديد، و هنا يأتي الحديث عن مفهوم "التسيير العمومي الحديث" الذي هو أحد النتائج الحتمية للإقتصاد النيوليبرالي إذ أن هذا النموذج المستحدث يهدف إلى القضاء على الإدارة التقليدية المبنية على النموذج السلمي أين تكون العلاقة المهيمنة بين مكونات الإدارة هي علاقة التبعية السلمية، إذ أن البيروقراطية هي العدو الأول للإبداع و روح المبادرة إضافة لكونها الوسط الملائم لتفشي الفساد الإداري، في حين أن التسيير العمومي الحديث يعتمد على نقل أساليب التسيير المعتمدة في القطاع الخاص إلى القطاع العام مضميا على الإدارة مزيدا من الشفافية و المرونة في اتخاذ القرارات.

إن الحديث عن التنمية الإدارية يستدعي بالضرورة التطرق إلى مفهوم الحوكمة أو ما يعرف بالحكم الراشد و الذي هو من الأشكال الجديدة و الفعالة في تسيير القطاعات الحكومية، والتي من خلالها يكون الأعوان العموميون و الخواص، وكذلك المواطنون، مأخوذين بعين الإعتبار أثناء إعداد السياسة العامة، و هنا نجد أن العديد من الدول تحاول أن تواكب هذا التوجه الجديد مع الإشارة إلى أن نوايا هذه الدول و مدى جدتها متباينة من دولة لأخرى.

بالنسبة للجزائر فقد باشرت العديد من الإصلاحات على المستوى السياسي و الإقتصادي ابتداء من سنة 1989 التي شهدت إصدار أول دستور جزائري يكرس التعددية الحزبية و الإنفتاح الإقتصادي، و الملاحظ أن عملية تصفية المنظومة السياسية و الإقتصادية التي سبقت سنة 1989 مازالت مستمرة إلى يومنا هذا و ذلك لترسخها في النظام الإداري الجزائري ليس فقط على المستوى الهيكلي، و إنما على مستوى ذهنيات الموظفين كذلك.

لقد شهدت الفترة الممتدة منذ بداية التسعينات إلى يومنا هذا العديد من الإصلاحات الإدارية و ذلك بغية تجسيد مفهوم الحكامة و التسيير العمومي الحديث على أرض الواقع، و لعل أبرز خطوة تندرج في هذا الصدد هي إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، حيث أن هذه الكيانات المستحدثة في النظام الجزائري مست في بادئ الأمر القطاعات الإقتصادية على وجه الخصوص مثل سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام؛ مجلس القرض و النقد؛ سلطة ضبط النقل ..... وغيرها من السلطات الإدارية المستقلة التي كانت البديل الأمثل عن الإدارة التقليدية

إن عنوان الأطروحة التي هي قيد الإنجاز هو "سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، و كما يدل عليه العنوان فإن أساس هذا الموضوع هو عملية الضبط التي تتم ممارستها في إطار الصفقات العمومية و ذلك بوجب النصوص القانونية الجزائرية المختلفة.

### 1. أهمية البحث

لعل القارئ لهذا العنوان يتساءل عن مدى أهمية البحث في هذا الأخير على وجه الخصوص أو قد يتساءل عن أهمية موضوعي الضبط الإداري و الصفقات العمومية على وجه عام ، و في الحقيقة فإن أهمية التطرق لهذين الموضوعين اللذان تم ذكرهما يكتسي أهمية بالغة و ذلك لأن هذا الموضوع يعالج جانباً من التشريع الجزائري الذي لم يحظى بالدراسات الكافية بعد، و ذلك نظراً لحدوثه.

إن كون اعتبار الموضوع سالف الذكر موضوعاً جديداً لم يتم التطرق إليه مسبقاً من طرف الأكاديميين الجزائريين، يرجع إلى أن التشريع المنظم للصفقات العمومية قد شهد عدة تعديلات متتالية كان آخرها صدور المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup> المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، و الأمر المميز في هذا مرسوم أنه جاء بعدة جزئيات جديدة لم تكن موجودة في النصوص القانونية السابقة، و لعل أهم تعديل في هذا الصدد هو ما تضمنته المادة 213 من المرسوم 15-247 حيث أنها أنشأت هيئة تسمى سلطة ضبط الصفقات العمومية كسلطة إدارية مستقلة ، و قد منحها المشرع عدة صلاحيات بغية أداء مهامها على أحسن وجه ، و قد جاءت هاته الهيئة الجديدة ككيان جديد غير مسبوق على مستوى التشريع الجزائري ، و تندرج وظيفتها أساساً في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

كما أن هذا البحث العلمي يكتسي أهميته من الواقع الراهن حيث أن الجزائر قد عرفت تنامي ظاهرة الفساد الإداري و المالي على حد سواء خاصة في العشرين سنة الأخيرة، أين شكلت المشاريع التنموية و المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية البيئة الحاضنة للعديد من الأفعال الإجرامية المصنفة في خانة جرائم الفساد، والتي حاول المشرع الجزائري التصدي لها عبر القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، الأحد 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، بتاريخ 08 صفر 1427 هـ/08 مارس 2006م.

لقد بلغت نسب الفساد مستويات قياسية بحيث أصبح من غير المعقول الوقوف أمامها دون اتخاذ أي إجراء لمواجهتها، حيث أن الفساد المالي و الإداري له آثار سلبية تعيق كل مظاهر التنمية في الجزائر، و يمكن القول أن أهم دافعين أساسيين لمحاولة المشرع الجزائري مواجهة هذه الظاهرة هما:

- محاولة ترشيد النفقات في ظل انخفاض أسعار البترول الذي تعتمد عليه الجزائر بشكل شبه كلي نظرا لطبيعة اقتصادها الريعي، حيث أنه أمام هذه الضائقة التي تواجه الاقتصاد الوطني لا يمكن السماح بأي مظهر من مظاهر التبيد للأموال العمومية خاصة تلك المتعلقة بجرائم الفساد التي تشكل نزيفا في الموارد المالية للجزائر.

- محاولة الجزائر الوفاء بالتزاماتها الدولية، حيث أنها دولة طرف في اتفاقي الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2005، و من هذا المنطلق كان لزاما على الجزائر الوفاء بالتزاماتها القانونية الدولية وتبني حزمة من التعديلات التشريعية التي تركز لما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة، هذا و من جهة أخرى فإن الجزائر تسعى إلى تنويع مصادر دخلها، وذلك بتشجيع الاستثمار الأجنبي و من المعلوم أن هذا الأخير لن يقبل على الجزائر إلا في ظل وجود ضمانات قانونية تحميه من ظاهرة الفساد ولعل ضبط الصفقات العمومية يعتبر من أهم المجالات التي يمكن أن تحقق هذه الغاية.

وبالنسبة لهذه الأطروحة فإن الشيء الجديد الذي يمكن أن تضيفه هو طريقة تحليل موضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية، فلوهله الأولى يمكن للمرء أن يعتقد أن الدراسة ستتحصر على المعنى الضيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية أي الهيئة المنصوص عليها في المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أن الأمر في هذه الدراسة يختلف عن ذلك، حيث أنه سوف يتم اعتماد طريقة أخرى لتحليل الموضوع محل الدراسة، و ذلك بتبني مفهومين جديدين هما:

- الضبط التقليدي للصفقات العمومية.
- الضبط الحديث للصفقات العمومية.

إن المتطرق لموضوع الصفقات العمومية سوف يلاحظ أن سلطة ضبط هذه الأخيرة هي مفهوم أوسع من الهيئة المنشأة بموجب المادة 213 المذكورة أعلاه، حيث أن عملية الضبط في هذا المجال ليست محصورة في هذه الهيئة فقط و إنما تتعدى ذلك بكثير، وذلك نظرا لوجود العديد من الهيئات التي تشارك إلى جانب السلطة المذكورة في المادة 213 في ضبط الصفقات العمومية.

إن عملية ضبط الصفقات العمومية هي عملية معقدة لا يمكن أن يعهد بها إلى جهة معينة لتتولاها بشكل كامل و بصفة منفردة، لهذا نجد عدة جهات تتكامل وظائفها بغية الوصول إلى هذا الهدف، و الأكيد في ذلك هو أن الجهات التي تتولى هذه المهمة هي جهات ذات طابع سلطوي، حيث أنها تنتمي للمنظومة الإدارية سواء انتماء تاما أو مع الإحتفاظ بقدر معين من الإستقلالية.

إن عنوان هذه الأطروحة "سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري" بناء على ما تم ذكره أعلاه لا يجب أن ينظر إليه على أنه خاص بالمادة 213 السابقة فقط، وإنما يجب أن يتم النظر إلى مصطلح "سلطة الضبط" من منظورين مختلفين، فبالنسبة للمنظور الأول فهو الضبط في مفهومه التقليدي أي ذلك الذي تمارسه الإدارات التقليدية على غرار اللجان المختلفة التي منحها المرسوم الرئاسي 15-274 صلاحية المراقبة القبلية أو البعدية على الصفقات العمومية، وهذا الشكل من الضبط الإداري هو أقدم الأشكال.

أما المنظور الثاني لمصطلح "سلطة الضبط" فهو يتعلق بالمفهوم الحديث لعملية الضبط، أي ذلك النوع المستحدث الذي يعتمد على آليات جديدة غير معهودة في التسيير التقليدي للمرافق العمومية، وهو ما يعرف بالتسيير العمومي الحديث، الذي يعتمد على إدخال أساليب تسيير القطاع الخاص على القطاع العام، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا التوجه وهذا واضح من خلال إدخال أساليب جديدة في عملية ضبط الصفقات العمومية، حيث قام بتحرير هذه العملية بشكل جزئي من الإدارات التقليدية، وإشراك طرف جديد في الضبط هو "السلطات الإدارية المستقلة" والتي تسمى أيضا بـ"سلطات الضبط القطاعية"، وبالنسبة لهذه الأخيرة فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 هي من نفس الطبيعة القانونية.

إضافة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية المنشأة بموجب المادة 213 المذكورة سابقا، فإن المفهوم الحديث لضبط الصفقات العمومية لا ينحصر في هذه الأخيرة فقط وإنما يتعدى ذلك، حيث أن المشرع الجزائري أنشأ هيئة أخرى تندرج مهامها بشكل جزئي في ضبط الصفقات العمومية، وهذه الهيئة هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إن أهمية المفهوم الحديث لضبط الصفقات العمومية تتجلى فيما يمنحه من قدرة على تجاوز السلبات التي تميز الضبط الإداري التقليدي، والتي كانت لزمن طويل سببا في تفشي ظاهرة الفساد، حيث أن وجود هيئة محايدة ومستقلة من شأنه فرض مزيد من الشفافية الحياد على عمليات منح الصفقات العمومية.

## 2. صعوبات البحث

إن التطرق لموضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية يعني التعرض لمجموعة من الصعوبات فعلى قدر كون الموضوع ذا أهمية على قدر العراقيل التي قد تواجه الباحث أثناء عمله على هذا الموضوع، حيث أن حداثة الموضوع التي تعتبر إحدى مواطن أهميته هي في حد ذاتها من أكبر الصعوبات المتعلقة به، حيث أن المراجع في هذا الموضوع تكاد تكون منعدمة وإن وجدت فإنها تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة على وجه العموم، وبالرغم من ذلك فإنه يجب أن لا تفهم هذه النقطة المشار



إليها سابقا بطريقة سلبية و إنما بالعكس فهذا يندرج ضمن أهمية البحث كما تم الذكر آنفا، و إلا فما فائدة من إعادة الكتابة في موضوع مستهلك من قبل، و من ناحية أخرى فإن الإطار الذي يرسمه العنوان لحدود الدراسة قد يشكل تضيقا على الباحث إذ أن الدراسة محصورة في القانون الجزائري فقط هذا الأمر الذي يحول دون التوسع في القانون المقارن و الإكتفاء بالإشارة للأحداث و الوقائع التاريخية الأجنبية في أضيق الحدود خاصة تلك الأحداث التي كان لها أثر على القانون الجزائري بحيث لا يمكن التغاضي عنها لأن ذلك من شأنه أن يجعل الدراسة قاصرة و غير مفهومة.

### 3. الإشكالية و منهجية البحث

إن كل ما تم ذكره سابقا يقود للتساؤل حول ماهية سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري بشقيها التقليدي و الحديث؟

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية السابقة فإن المنهج المتبع في الدراسة سيكون المنهج الوصفي إذ أن الدراسة ستعتمد أساسا على استعراض و وصف النصوص القانونية المختلفة إضافة للعديد من الآراء الفقهية ذات الصلة، كما سيتم استعمال المنهج التحليلي إذ أن البحث سوف لن يستعرض النصوص و الآراء فقط بل ستنتم عملية التعليق عليها و محاولة الربط و التنسيق فيما بينها، و بناء على ذلك فإن تجسيد الأطروحة سوف يتم وفقا لخطة ثنائية، حيث سيتم البدء بسلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم التقليدي (الباب الأول) و هذا الباب بدوره ينقسم إلى فصلين الإطار الفقهي للضبط الإداري (الفصل الأول) والذي ستنتم من خلاله مناقشة موضوعين تباعا هما الضبط الإداري و طبيعته (المبحث الأول) ثم تمييز الضبط الإداري و أهدافه (المبحث الثاني)

أما الإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية (الفصل الثاني) فسيتم التطرق فيه لمفهوم الصفقات العمومية و إجراءات إبرامها (المبحث الأول) ليلي ذلك الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (المبحث الثاني)

هذا كان عن الباب الأول أما الباب الثاني فعلى نقيض سابقه فهو يتعلق بسلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم الحديث (الباب الثاني) و هذا الأخير أيضا سوف تتم دراسته وفقا لتقسيم ثنائي، و يكون البدء بنشأة سلطات الضبط المستقلة و خصائصها (الفصل الأول) وهذا العنصر في حد ذاته سيتم تقسيمه لمبحثين نشأة سلطات الضبط المستقلة (المبحث الأول) و خصائص سلطات الضبط المستقلة (المبحث الثاني)

بعد توضيح الجانب المتعلق بسلطات الضبط المستقلة و خصائصها يتم استكمال الدراسة من خلال التعرض للهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية و رقابة القضاء عليها (الفصل

الثاني) ليتم فيه التطرق للهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية (المبحث الأول) و الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

## الباب الأول:

## سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم التقليدي

إن مصطلح "سلطة ضبط الصفقات العمومية" قد ينصرف إلى معنيين اثنين، فأولهما مرتبط بالمفاهيم التقليدية للقانون الإداري و على وجه الخصوص الضبط الإداري بمعناه "الكلاسيكي" التقليدي إن صح التعبير، في حين أن المعنى الثاني يرتبط بمفاهيم حديثة النشأة نسبياً<sup>1</sup>.

إن الوصول إلى التفرقة بين المعنيين السابقين يتطلب التدرج في إيضاح المقصود بكل منهما ، وهذا يفرض ضرورة البدء بالمفهوم التقليدي على اعتبار أنه الأقدم من الناحية التاريخية كما أن فهمه أولاً يمهد فهم نظيره الحديث ، لذلك سيكون هذا الباب مخصصاً لدراسة و تبيان المفهوم الأول أي "سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم التقليدي" وبغية الوصول إلى هاته الغاية فإنه من الضروري أن يتم التطرق إلى كل من الجانب الفقهي و التشريعي لهذا المصطلح وهذا ما سيتم تفصيله في الفصلين الآتيين ، حيث أن أولهما يتعلق بالجانب الفقهي لفكرة الضبط الإداري وذلك مع التركيز على جانبه المتعلق بالصفقات العمومية في حين أن الثاني يتعلق بكيفية تجسيد المشرع الجزائري للفكرة ذاتها ، حيث سيتم الأمر على النحو الآتي:

## الفصل الأول: الإطار الفقهي للضبط الإداري

## الفصل الثاني: الإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> مقارنة مع المفاهيم التقليدية للضبط الإداري.

## الفصل الأول: الإطار الفقهي للضبط الإداري

إن عنوان هاته الأطروحة هو سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري فالعنوان في شقه الأخير يرسم حدود الدراسة ألا و هي "القانون الجزائري" وليس التشريع الجزائري و هذا ما يدعو للتطرق لجميع جوانب هذا الموضوع، أي بالأخذ بالمعنى الواسع للقانون الذي يشمل العديد من المصادر الرسمية و غير الرسمية .

إن الفقه القانوني هو مصدر غير رسمي للقانون إلا أن هذا لا يقلل من قيمته إذ لا يمكن إقصاؤه عند دراسة أي ظاهرة قانونية ، فبدونه سيكون البحث قاصرا و غير مكتمل على نحو مخل، إذ أن الدراسات الفقهية تجسد المنصة و الدعامة التي تسمح بالتوسع لاحقا نحو الجانب التشريعي الذي ما هو إلا تجسيد و تبني رسمي من السلطات التشريعية لأراء فقهية موجودة مسبقا.

بناء على ما تم ذكره أعلاه فإن هذا الفصل سيكون ذا طابع نظري من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الضبط الإداري و طبيعته

المبحث الثاني: تمييز الضبط الإداري وأهدافه

## المبحث الأول: الضبط الإداري و طبيعته

على اعتبار أن هذا المبحث يندرج ضمن الفصل الأول "الإطار الفقهي للضبط الإداري" فإنه سيتم التقيد بهذا الإطار و ذلك من خلال التطرق للضبط الإداري من الناحية الفقهية من خلال عرض جملة من التعريفات الفقهية الواردة في هذا الصدد و إبراز خصائص الضبط الإداري (المطلب الأول) ثم تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه

في هذا المطلب ستتم محاولة رسم صورة واضحة للضبط الإداري من خلال إيراد أهم التعريفات الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع ( الفرع الأول) و هذا ما سيبسر لاحقا إبراز الخصائص التي يتسم بها الضبط الإداري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

من المعلوم أن الإدارة تمارس نشاطها من خلال مظهرين أساسيين هما المرفق العام ، و الضبط الإداري و بالنسبة لهذا الأخير فقد ارتبط بمفهوم الدولة منذ القدم ، إذ يتجلى فيه بشكل واضح الطابع السلطوي، و يجسد الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة (التي هي في حد ذاتها السلطة التنفيذية) في مواجهة الأفراد.

إن الضبط الإداري لا يتعارض مع كون الدولة تحترم حريات مواطنيها و تعمل على تعزيزها حيث أن الحرية لا تعني إطلاق يد الأفراد دون أي حسيب أو رقيب إذ أن ذلك يتعارض مع فكرة العيش في مجتمع حضاري يكفل الحياة الآمنة لمواطنيه على جميع الأصعدة و من جميع النواحي، وبالتالي يتحتم وجود سلطة ترغم الأفراد على الالتزام بسلوكيات معينة حتى و إن اقتضى ذلك الحد من حرياتهم الفطرية من أجل تحقيق مصالح الجميع، بحيث تعمل الدولة على التنسيق بين حريات الأفراد على نحو تتلافى معه حدوث تعارض و اصطدام بين هذه الحريات.

إن نظرية الضبط الإداري وإن وجدت منذ القدم و في مختلف الحضارات عبر التاريخ إلا أن الفقه الإداري الفرنسي هو الذي صاغها على و وضعها الحالي الذي نعرفه، و تجدر الإشارة إلى أن اللفظ المستعمل في الفقه القانوني العربي أي "الضبط" قد يكون مضللا نوعا ما إذ أنه قد لا يعكس بدقة اللفظ الفرنسي المستعمل للدلالة على نفس المفهوم، فالفقه الفرنسي يستعمل عبارة police administrative ، لذلك يجب التطرق لدلالة لفظ police لرفع اللبس و الاشتهاء عند الترجمة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية.

إن تجلية مفهوم الضبط الإداري تتطلب الرجوع إلى الأصول التاريخية لكلمة police، إذ أن هذه الأخيرة نشأت أول مرة عند الإغريق، فالكلمة تطلق عندهم على المسؤول عن أمن المجتمع المتمدن أي المدينة.

وعند الرومان استخدم لفظ politis أي سياسة الدولة للدلالة على كلمة بوليس أو ضبط، أما في إنجلترا فقد ظلت كلمة بوليس تعبر لمدة طويلة عن معاملة الدولة لرعاياها<sup>1</sup>.

إن كلمة police هي إحدى الكلمات الأكثر عمومية، و قد استخدمت في اللغة القانونية القديمة للتدليل على أي قيادة معدة لتحقيق أهداف المجتمع السياسي، بحيث كانت ذات معنى واسع إذ كانت شبه مرادف للتنظيم القانوني ككل، في حين أن المقصود بها حاليا ينصرف إلى معنى أضيق من ذلك وأكثر دقة<sup>2</sup>.

إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة يصعب حصرها في تعريف واحد جامع مانع لذلك تتجنب التشريعات عادة الخوض في هذا الميدان مفسحة المجال أمام الفقه ليجتهد في هذا الصدد.

إن صعوبة تعريف النظام العام انعكست من خلال تمايز تعريفاته الفقهية و اختلافها حيث أن كل فقيه اجتهد وفقا لوجهة نظره الخاصة لصياغة تعريف دقيق، و نجد أن كبار الفقهاء الفرنسيين قد أوردوا جملة من التعريفات نذكر منها ما يلي:

نبدأ بالأستاذ هوريو الذي يعرف الضبط الإداري بأنه: "سيادة النظام و السلام" و ذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون.

غير أن الأستاذ هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف بعد أن و جهت إليه سهام النقد و اعتبر أن الضبط هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة.

و يذهب الأستاذ أندريه دو لوبادير إلى أن الضبط هو صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام.

أما الأستاذ جورج فيدل فيرى أنه – أي الضبط الإداري - مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام.

ويرى الأستاذ مارسيل فالين أن الضبط الإداري هو قيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين.

و يذهب الأستاذ شارل ديباش إلى أن الضبط الإداري هو نوع من التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام.

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هشام بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008م، ص 11.

<sup>2</sup> جورج فوديل و بيار دولفولفييه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الوطنية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008م، ص 501.

و قد نحى نفس المنحى الأستاذ جان ريفرو فعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على الأمن و النظام في المجتمع<sup>1</sup>.

و يذهب الأستاذ باسكو إلى أن الضبط الإداري هو سلطة سياسية لها حق الرقابة و الدفاع عن كيان الدولة و تملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة و لو بالقوة.

و بهذا الرأي يكون الأستاذ باسكو من بين الفقهاء الذين عرفوا الضبط الإداري تعريفا واسعا، أما الفقيه بينوا فيعرفه تعريفا واسعا فيذهب إلى أن الضبط هو مجموع الإختصاصات المخولة للإدارة للتدخل في الأنشطة و العلاقات الخاصة، سواء بقواعد تنظيمية عامة أو قرارات فردية و ذلك بغض النظر من الهدف من هذا التدخل<sup>2</sup>.

و في المجمل فالضبط الإداري يعرف على أساس أنه مجموع النشاطات الإدارية التي يكون موضوعها سن قواعد عامة و تدابير فردية ضرورية للحفاظ على النظام العام أي الأمن و الطمأنينة أو السكينة إضافة إلى السلامة الصحية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للفقه العربي فقد تباينت الآراء كذلك حول تعريف الضبط الإداري تبعا للزاوية التي ينظر لها، مما أدى إلى تعدد التعاريف التي قيلت بهذا الشأن، فقد عرفه الفقيه "سليمان الطماوي " بأنه " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ، و قد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، و الإدارة لا تزاول حقوقا بل اختصاصات، تزاولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق و الاختصاص.

و يعرف الأستاذ "عبد الغني بسيوني" الضبط الإداري بأنه " مجموع الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".

و هناك من اعتبر سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته و جوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية و أهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم ، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من أوجه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام.

أما الأستاذ "طعيمة الجرف" فعرفه على أنه مجموع ما تفرضه السلطة العامة من أوامر و نواهي و توجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها النشاط معين، بقصد حماية النظام العام في المجتمع<sup>4</sup>.

1 عبد الرؤوف هشام بسيوني، المرجع السابق، ص 20.

2 عبد الرؤوف هشام بسيوني، المرجع السابق، ص 21.

3 جورج فوديل و بيار دولفولفييه، المرجع السابق ص 506.

4 مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017، ص 13.

كما عرفه الأستاذ "عاطف البنا" بأنه "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام".<sup>1</sup>

و يرى الأستاذ جمال مطلق الذنبيات أن الضبط الإداري هو مجموعة من الأنظمة والقرارات التي يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة بالمحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق والآداب العامة.

أما الأستاذ احمد محيو فيرى أن الضبط الإداري يتخذ معنيين اثنين:

**المعنى العضوي:** أي أن الضبط الإداري هو مجموع الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام، و يجري الحديث هنا عن مختلف الأجهزة الإدارية التي يمنحها القانون اختصاص ممارسة الضبط الإداري و يدخل ضمن ذلك جهاز الشرطة التي تجمع بين الضبط الإداري والقضائي.<sup>2</sup>

**المعنى الموضوعي:** يكمن الضبط الإداري وفقا لهذا المنظور في إحدى نشاطي السلطات الإدارية وهذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري، لأنه يمثل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة و ممثلها فهي مجموعة التدخلات الإدارية، أي التصرفات التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية مثل: ضبط الصيد، ضبط جنح المشروبات، ضبط السير.....<sup>3</sup>

و الواقع ومن خلال جملة التعريفات السابقة التي تم التعرض إليها سواء في الفقه الغربي أو العربي نجد أن كل هذه التعريفات تدور حول فكرة واحدة وهي فرض قيود من قبل الإدارة على حريات الأفراد للحفاظ على النظام العام، فكافة التعريفات تحاول حصر وتجميع كافة الجوانب الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، كما أنها تحاول الربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين في تعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي والمادي.

فمن وجهة النظر العضوية فإن الضبط الإداري هو مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام العام، فالمظهر التنظيمي هو الذي أخذ بالحسبان، فالمعيار العضوي يركز على الهيئات التي تباشر النشاط الضبطي سواء كانت مركزية أو محلية.

أما من وجهة النظر الموضوعية فيكمن الضبط الإداري في تلك النشاطات التي تقوم بها السلطات الإدارية بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا المعنى هو الأصح في القانون الإداري لأنه يمثل إحدى النشاطات الرئيسية للحكومة وممثلها، وهي مجموعة القرارات الإدارية (الموانع التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بوضعها قيودا على الحريات).

<sup>1</sup> محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، طنطا، طبعة 2005، ص 454.

<sup>2</sup> سيتم لاحقا توضيح الفرق بين الضبط الإداري و الضبط القضائي.

<sup>3</sup> احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص 398 و 399.



فالمعيار المادي يركز على مظاهر النشاط الضبطي أي الاختصاصات والصلاحيات والأساليب التي تستخدمها تلك السلطات لتحقيق أهدافها، الأمر الذي يجعل المعيار الموضوعي هو الأرجح فقها.

وترتيباً على ما سبق فالضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكينتهم، ولا شك من أنه لبلوغ الهدف من الضبط الإداري يستدعي الأمر تقييد الحريات لحماية للنظام العام، فلا يمكن ممارسة هذه الحريات إلا في إطار النظام العام.

فالضبط الإداري يظل مفهومه واحداً، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة العامة إلى فرض قيود على الحريات العامة دون أن تقصد هدفاً معيناً بذاته<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

بناء على التعاريف السالفة نستنتج أن للضبط الإداري مميزات عديدة نلخصها فيما يلي:

### 1- الضبط نشاط تقوم به الإدارة:

إن الضبط الإداري كما يدل اسمه هو نشاط تحتكره الإدارة دون سواها و هذا من الناحية العضوية أو الموضوعية على حد سواء ، فمن حيث هذه الأخيرة فحماية النظام العام، هي وظيفة تتطلب السرعة والإتقان في الميدان والتي تقوم بها السلطة التنفيذية التي لها المقدره العملية على تحمل المشاكل والحوادث التي تتطلب التدخل السريع لحماية النظام العام، فلا يمكن لأي أحد أن يضاهي الإدارة في قدرته على ممارسة هذه المهمة و ذلك لما تتمتع به هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة التي تؤهلها دون غيرها لضبط المجتمع على نحو فعال، و الإدارة في ذلك تعمل بناءاً على ما ينص عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما، تحت الرقابة القضائية لحماية حقوق وحريات الأفراد من التعسف في استعمال السلطة.

أما من الناحية العضوية فالإدارة و حدها المختصة بممارسة الضبط الإداري ، فلا يمكن لأي جهة أخرى أن تشاركها هذا الإختصاص سواء كانت عبارة عن أشخاص عاديين أو السلطتين الأخرين أي السلطة القضائية أو التشريعية، و لعل هذه الخاصية هي أهم ما يميز الضبط الإداري عن نظام الحسبة الذي يوجد في الشريعة الإسلامية، حيث يمكن الإلتباس بينهما بسهولة ذلك أن كلاهما يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فالحفاظ على النظام العام هو مفهوم مشابه إلى حد كبير لمفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. إلا أن الفرق الجوهرى بين الضبط الإداري و الحسبة يكمن في أن المفهوم الأول هو إداري بحت فلا يمكن أن يمارسه إلا من خوله القانون هذا الإختصاص النوعي، فلا يمكن للمواطنين التدخل في هذه المهمة ولا ممارستها على عكس ما هو عليه الحال في نظام الحسبة، إضافة إلى ذلك فالضبط الإداري يسير في اتجاه واحد يسري من السلطة التنفيذية نحو المواطنين في حين أن الحسبة تسمح حتى للرعية بمحاسبة الحاكم.

<sup>1</sup> مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 14.

## 2- صفة التعبير عن السيادة:

إن الضبط الإداري تجسيد لفكرة السلطة العامة السيادة في مجال الوظيفة الإدارية، فهي فكرة قوية من حيث إظهار فكرة السيادة والسلطة العامة في الدولة، ويتمثل ذلك فيما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات وصلاحيات غير مألوفة التي تقوم بها السلطات الإدارية المخولة قانونا لممارسة النشاط الضبطي الإداري، غايته الحفاظ على النظام العام في الدولة، فهي تقيد وتحد من الحريات والحقوق الفردية<sup>1</sup>، فالعبرة في أن الضبط الإداري يجسد سيادة الدولة ليس في قمع الحريات وإنما العبرة في أن الإدارة تأمر قطاع طوعا أو كرها و هي الوحيدة التي لها أن تقوم بهذا الأمر ( على عكس الحسبة التي تنتج الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لأي كان و هذا ما تم توضيحه مسبقا).

## 3- خاصية السلطة التقديرية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع سلطات الشرطة الإدارية في ممارسة أنشطتها و التدابير المتخذة من طرفها للقانون في مدلوله الشامل و الامتثال لروحه، و أن أي انحراف عن هذا المبدأ من طرفها يكون سببا للطعن في قراراتها أمام المحاكم الإدارية.

غير أنه بإمكان المشرع تحديد معايير معينة على ضوءها يجب على سلطات الشرطة التدخل للقيام بالتدابير الملائمة كهدم منزل أيل للسقوط يخشى من سقوطه على حياة المارة بالطريق أو إطفاء حريق بمنزل صاحبه غير موجود، أو غرق شخص في أحد الشواطئ حيث يتعين على السلطات المختصة أن تهرع فوراً إلى عين المكان لهدم المنزل أو إطفاء الحريق أو إنقاذ الغريق، و يسمى هذا النوع من الإختصاص بالسلطة المقيدة.

غير أن المشرع و هو يحدد معايير تدخل سلطات الشرطة الإدارية لتقتين أنشطة الأفراد لا يمكن له و الحالة هاته تنظيم كافة التصرفات، الأمر الذي حدا به إلى منح سلطات الشرطة الإدارية سلطة تقديرية لتقييم الظروف و الأوضاع الملائمة لها على ضوء ما يستجد من أمور على أرض الواقع.

من هنا يتجلى أن السلطة التقديرية ما هي إلا و سيلة يضعها القانون رهن إشارة الشرطة الإدارية لاتخاذ ما تراه مناسباً لحماية النظام العام، و تحقيق المصلحة العامة، و على هذا الأساس فليس بمقدور تلك السلطة الانحراف عن الغاية المرسومة لها ، أو أن تسعى إلى غاية أخرى غير التي حددها القانون ، و إلا تعرض تصرفها للإلغاء باللجوء إلى دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.<sup>2</sup>

و لهذه الغاية فإن المشرع غالباً ما يترك للسلطات الإدارية هامشاً من الحرية في إطار ما تتوفر عليه من سلطة تقديرية منحها لها القانون، كالإبقاء القبض على مشتبه فيه أو مشاغب، أو منع تظاهرة أو اجتماع غير مرخص له أو اتخاذ أي تدبير من شأنه تعزيز المصالح الاقتصادية للدولة، كما هو عليه الحال في القرارات التي تنظم الصفقات العمومية مثلاً و التي هي موضوع هذا البحث.

<sup>1</sup> لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ص 24.

<sup>2</sup> عبد العزيز أشرفي، الشرطة الإدارية الممارسون لها و النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بها ، ط 1 ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2006 م، ص 31.

غير أن هناك أوضاعا تنتفي فيها السلطة التقديرية حيث يتحتم على الإدارة أن تتدخل في أسرع وقت لدرء بعض الأخطار التي تهدد النظام العام، و إذا ما تهاونت أو تباطأت في التدخل فإن ذلك يعتبر مبررا لتحميلها المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار ، كم لو تهاونت اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة أزمة اقتصادية.

وكي لا يكون لسلطات الضبط الإدارية الحرية الكاملة للتعسف أو العبث بحريات الأفراد تحت ذرائع معالجة الأوضاع الاستثنائية التي تمنح هذه الأخيرة سلطات أوسع فإن المشرع قد أخضعها للرقابة القضائية التي تمتد للتأكد من توافر الشروط المبررة للقول ما إذا كانت هناك ظروف استثنائية و التدابير المتخذة هي مناسبة لتلك الظروف.

وقد وضع الفقهاء القانونيون أربعة أركان لتوافر حالة الإستثناء و هي:

- 1- أن يكون هناك خطر جسيم ومفاجئ يمس بالنظام العام وبحالة الهدوء الواجب توفرها لسلامة المجتمع.
- 2- أن يكون التدبير المتخذ من طرف الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لمنع وقوع هذا الخطر، وليس هناك طريق آخر لمنعه.
- 3- أن يكون التدبير المتخذ في حدود ما يتطلبه استرجاع الوضع إلى طبيعته أو بمعنى آخر يتناسب أن يتناسب و جسامه الحظر و لا يزيد عن ذلك.
- 4- أن يتم تنفيذ التدبير من طرف الجهة التي يعطيها القانون الإختصاص في ذلك و ليس من طرف جهة أخرى غير مختصة<sup>1</sup>.

#### 4- وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية :

و معنى ذلك أنه لا يستطيع المجتمع أن ينتظم بدونها، لأن ما يهدف إليه الضبط من حفظ النظام العام و كذلك رسم حدود الحريات العامة لا يمكن الإستغناء عنه ، والضرورة في هذه الحالة يجب أن تقدر بقدرها لأن أي تدبير ضبطي يؤدي إلى تقييد الحريات العامة، ولا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا من أجل وقاية النظام العام و حفظه الضبط الإداري يعتبر من النشاط الذي تقوم به الإدارة و هو نشاط ضروري في المجتمع، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام ، أي لتنظيم المجتمع تنظيما وقائيا، والبدء بالوقاية قبل وقوع الجريمة خير من علاجها بتوقيع العقاب بعد حدوثها. وهذا ما يبرر الضبط الإداري وحتميته، وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة من جانبها وحدها، أو أوامر فردية صادرة منها، ويترتب عنها تقييد للحريات الفردية، بل إن الطابع المميز للضبط الإداري هو تقييد الحريات الفردية في حدود القواعد التشريعية، وكل إجراء ضبطي باعتباره مقيدا للحريات الفردية يتضمن تحديد نسبة ملائمة لإيجاد توازن بين ممارسة الحريات الفردية وصيانة مقتضيات النظام العام الذي باعتباره من الضروريات في أي مجتمع ودولة، وهذه الملائمة يحددها المشرع مبدئيا وتطبيقها الإدارة، ثم يراقب القضاء مختلف صور تطبيق الإدارة لها ، ونخلص إلى أن الضبط الإداري من المسلمات التي لا يمكن الاستغناء عنه في المجتمعات والدول، بل نجد أن كل مجموعة محدودة من الأفراد تضع لنفسها

<sup>1</sup> عبد العزيز أشرفي ، المرجع السابق ،ص 32.

فواعد ضابطة تسيير عليها وتنظم بها نشاطها، وأما هذه الضرورة الاجتماعية للضبط الإداري، فتتجلى في المحافظة على النظام العام، ولا يكون ذلك إلا بواسطة حمايته من كل ما يهدد استقراره، لأن نقيض النظام العام هو الفوضى و الخوف وانتشار الأوبئة وما يترتب عن ذلك داخل المجتمع والدولة من عواقب وخيمة و خطيرة<sup>1</sup>.

## 5- الضبط عملية قانونية شرعية :

أي أنها عملية تحملها المبادئ القانونية والقواعد التي تخضع لها السلطة التنفيذية في القيام بنشاطها وأهم هذه المبادئ احترام مبدأ الشرعية، ولهذا يجب على الإدارة ألا تتجاوز الحدود المرسومة لها من طرف المشرع لممارسة هذه الوظيفة المهمة في المجتمع، ويأتي في مقدمة تلك الحدود، السبب والهدف، فالغاية من عملية الضبط هو حماية النظام العام، والسبب هو أي اضطراب أو إخلال بالنظام العام، تشكل خطرا حقيقيا عليه ، وسند سلطات الضبط هو مبدأ الشرعية أي القانون من حيث ممارستها لهذه المهمة والوظيفة، وتخضع إلى سيادة التشريع بالمفهوم الواسع لا غير.

فإما أن يكون سندها القانوني هذا هو الدستور أو قانونا عضويا أو عاديا أو تنظيميا أو أحكاما قضائية أي سوابق قضائية قضت بها المحاكم القضائية، ونظرا للنقائص التي تعترض التشريع في بعض الأحيان، حيث أنه لا يمكن أن يعالج كل كبيرة وصغيرة في الميدان العملي التقني، كما أن القانون هو دائما الذي يضع حدودا ونطاق الإدارة في ممارسة هذا النشاط الضبطي ، و وظيفة الإدارة في الضبط الإداري كما رأينا ليس سوى قيود وضوابط ترد على النشاط الفردي لتنظيمه ومراقبته، والسند والوسيلة الأولى هي القانون وهو السند الأول في ممارسة الإدارة لهذا النشاط، فالمشرع قد يتدخل بنفسه فيصدر قانونا يضع فيه ما يشاء من قيود على نشاط الأفراد في موضوع معين، وهو أن المشرع قد لا يتدخل في كل مرة فتتدخل الإدارة العامة بنفسها لوضع لائحة تتولى تنظيم النشاط الفردي في ناحية أخرى واللائحة كما نعلم تشبه القانون، حيث تحتوي على قواعد عامة مجردة، غير أنها من حيث القوة أدنى مرتبة، و بالتالي فإن ممارسة الإدارة لوظيفة نشاط الضبط الإداري تخضع أولا وأخيرا لمبدأ الشرعية أي لسيادة القانون، في الدول المتطورة والمتحضرة التي تحترم قانونها .

## 6- خاصية الوقائية

الطابع المميز لقرارات الشرطة الإدارية هو الطابع الوقائي ، لأنها تهدف إلى منع كل ما من شأنه أن يهدد النظام العام في مفهومه الواسع والشامل، وهي ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في مجتمع متحضر، ولذلك يسمى البعض الشرطة الإدارية بالشرطة المانعة أو الوقائية والتي تسعى إلى توقي الأفعال التي تخل بالنظام العام قبل حدوثها، كإيداع مجنون بالمستشفى، أو قتل كلاب مسعورة، أو خنازير تهجم على السكان وتتلغ المزروعات... الخ.

غير أن سمة الوقائية هاته لأعمال الشرطة الإدارية تثير جدلا بين فقهاء القانون الإداري باعتبار أنها تدبير يقيد الحرية الفردية، والسؤال المطروح ما هو الحد الأقصى الذي يمكن لهاته الشرطة أن تصل إليه في تقييد حريات الأفراد ولا يؤدي عملها هذا إلى خرق القانون، أو مس بحرية الأفراد.

<sup>1</sup> لطرش حمو، المرجع السابق، ص 24.

مبدئيا سمة الوقائية التي تطبع عمل الشرطة الإدارية لا تعني الإفراط في تفسيرها لامتنياز الوقائية والذهاب بعيدا في تقييد حريات الأفراد ونشاطهم بطريقة تعسفية تؤدي إلى حرمانهم من حقوق كفلها لهم الدستور والقانون. وهكذا ليس مقبولا من شرطي مكلف بحركة المرور في الشارع، أو دركي يراقب حركة السير في الطريق السيارة أو الوطنية أو أي طريق آخر، سحب رخصة السياقة من شخص تجاوز السرعة المحددة بدعوى أن تلك السرعة من شأنها التسبب في حوادث سير، لأن الرخصة حق للفرد، وسحبها لا يمكن أن يتم إلا عن طريق القضاء، ما لم يكن السائق في حالة سكر بين!<sup>1</sup>

غير أنه في بعض الميادين تتسع سلطة الشرطة الإدارية وكذا القرارات المؤقتة المتخذة من طرفها عكس القرارات التنظيمية الدائمة وذلك حسب الزمان والمكان. فبالنسبة للزمان يمكن أن تتسع في الليل أكثر من النهار، كقرارات حفظ السكينة العامة وعدم إحداث الضوضاء وإغلاق راحة السكان ليلا، وبالنسبة للمكان قد تكون تلك القرارات أشد صرامة في بعض الأحياء أكثر منها في أحياء أخرى، وفي مناطق حدودية أكثر من المناطق الداخلية، كما وقد يصل الطابع الوقائي لتدابيرها إلى درجة الاعتقال.

و بما أن الدراسة تتعلق بالصفقات العمومية فلا بد من الذكر أن الضبط الإداري في المجال الاقتصادي مهم جدا، حيث أن هذا الميدان شديد الصلة بالنظام العام، و قد تتجلى مظاهره من خلال بعض التدابير الإدارية كحرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية، أو منع استيراد أو تصدير مواد معينة<sup>2</sup>.

و لا يجب أن يفهم من القول بأن الضبط الإداري هو ذو طبيعة وقائية أن الهيئات الإدارية لا يمكنها القيام بإجراءات زجرية، و مثال ذلك ما يمكن أن توقعه الإدارة من غرامات على المتعاقد المخل بالتزاماته المتولدة عن صفقة عمومية.

## 7- الطابع الانفرادي و الجبري:

إن السلطات المخولة لها القيام بمهمة الضبط الإداري تستعمل في ذلك القرارات الإدارية التي تعبر بها عن إرادتها المنفردة في مواجهة الأفراد وذلك أنه لا يعقل أن تنظم مسألة الضبط عن طريق العقد الإداري و الذي تتنافى طبيعته مع مهام الضبط.

لقد تم الذكر مسبقا أن الضبط الإداري هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة لذلك فإن الوسيلة التي يجب أن تستعمل في مهام الضبط الإداري يجب أن تعكس هذا الطابع السلطوي، و من المعلوم أن الإدارة أثناء خدمة المواطنين من خلال المرفق العام تستعمل وسيلتين قانونيتين هما القرار الإداري والعقد الإداري إلا أن الأمر بالنسبة لنشاط الضبط الإداري ينحصر فقط في استعمال القرار الإداري فقط، ذلك أن الطابع التعاقدية المبني على توافق إرادتي كل من الإدارة المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يتم تصورهما في خضم مهام الضبط الإداري الذي هو أساسا عبارة عن قمع لحرية الأفراد.

إن القرارات الإدارية من طبعها أنها تؤثر على المراكز القانونية (و إلا أصبحت مثل الآراء والتوصيات و الأعمال التمهيديّة ) و بالتالي يجب يتم تنفيذها طوعا أو كرها على المعنيين بها عند

<sup>1</sup> عبد العزيز أشرفي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> عبد العزيز أشرفي، المرجع السابق، ص 34.

الاقتضاء، بغرض منع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة أو إرجاع النظام إلى ما كان عليه، لأن عدم طاعتها واحترامها أو مماثلتها يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، ويعتبر هذا التنفيذ الجبري من أهم الخصائص التي تتمتع بها الإدارة، حيث تستطيع تنفيذ قراراتها جبرا دون اللجوء مسبقا إلى القضاء وانتظار إجراءاته البطيئة، وكذلك تزداد أهمية هذه الإجراءات السريعة في الضبط الإداري، عند حتمية وضرورة المحافظة على النظام العام الذي لا يحتمل التأخير أو التأجيل و ما يجدر ذكره في التنفيذ الجبري أنه إجراء استثنائي لا يجوز للإدارة أن تلجأ إليه إلا في أحوال معينة وهي بإيجاز: حالة الترخيص من جانب المشرع، وحالة عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار مثل وجود نص لائحي خال من الجراء وحالة الضرورة، وهي المهمة بالنسبة لحق استعمال القوة المادية من أجل تنفيذ تدابير الضبط الإداري، ومعناها هو وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر دفعه بالوسائل القانونية العادية، مما يعطي الحق للإدارة اتخاذ كل إجراء ضروري لدفع الخطر حتى ولو كان القانون لا يسمح به في الأوقات العادية، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والمهم في كل ما سبق هو أنه لا يجب ممارسة هذا الإجراء إلا استثناء حيث لا يباشر إلا بقيود وفي حدود ينظمها التشريع والتنظيم المعمول بهما، بسبب ما ينطوي عليه من مساس بالحريات والحقوق الفردية، ومثاله، إزاحة سيارة لأنها تسد الطريق العام وتعطل المرور.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن عمل الضبط الإداري يتسم بطابع الأوامر الأحادية الجانب، فالضبط والعقد يستبعد كل واحد منهما الآخر من حيث مفهومها، وبالتالي فسلطة الضبط لا يمكن التنازل عنها لأحد الخواص ولا تتخلى الإدارة عن مسؤولياتها في هذا المجال، كما لا يمكن للإدارة استعمال سلطة الضبط كجزاء عند تنفيذ عقد.

## المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري

لقد أحدثت طبيعة الضبط الإداري جدلا بين الفقهاء القانونيين، إذ اختلف هؤلاء حول الطبيعة القانونية لهذا الأخير، إذ يرى جانب منهم أن الضبط الإداري مثله مثل سائر الأنشطة و الوظائف التي تمارسها الإدارة، فهو مجرد ميزة أو صلاحية من الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة بموجب القانون، و ما هو إلا وسيلة للحفاظ على النظام العام (الفرع الأول)، و في الجانب المقابل من الفقه فهناك من يخالف الرؤية السابقة و ينفي الطابع المحايد للضبط الإداري بحيث أنه ليس مجرد وظيفة تقوم بها الإدارة على نحو آلي و إنما لها أهداف و مآرب سياسية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الضبط العام سلطة قانونية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع، فيرى الفقيه أولمان أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم، وبهذا الرأي يتضح أن هذا الفقيه يعتبر بأن الضبط الإداري لا يمكن أن يصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع.

ولقد صور الفقيه الفرنسي أولمان بأن مظاهر تحول وظيفة الضبط الإداري من الطبيعة الإدارية الحيادية إلى الطبيعة السياسية يرجع إلى أن الأشخاص المستحوزين على السلطة؛ يعتقدون أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام، ويرى الفقيه الفرنسي برنار بأن النظام العام منفصل تماما عن السياسية ومن العبث والادعاء بأنها تتجنب كل اعتبار سياسي، فالشيء المؤكد أنها في حدود معينة تتأثر بالسياسة ولكنها لا تختلط معها فالنظام العام يحمي سلامة أسس المجتمع ونظامه السياسي؛ إلا أن ذلك لا ينفي عنه الطابع المحايد، ففكرة النظام العام لا تعني حماية قواعد معينة أو نظم سياسية معينة، وإنما هي تعني حماية الأسس والمبادئ التي قبلتها وأقرتها الجماعة والتي تستوجب فرض احترامها باعتبارها من عوامل النظام والسلم. و مما سبق ذكره فإن إضافة الطبيعة السياسية لوظيفة الضبط الإداري ستعيدنا إلى حكم الاستبداد، وتزيد من أعمال السيادة؛ لذلك يرى أغلبية الفقهاء أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط، هكذا تكون النظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي " الأمن العام الصحة العامة؛ السكينة العامة" ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة وابتعادا بها عن الغايات التي رسمها المشرع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية

يعتبر أنصار هذا الرأي أن الضبط الإداري سلطة سياسة لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة فالضبط الإداري مظهر من مظاهر سيادة الدولة و يمثل الوسيلة التي تستعين بها الدولة للدفاع عن وجودها وفرض إرادتها، وأن النظام العام في جوهره فكرة سياسية، مما يباعد بينها وبين سلطة الضبط الإداري ووصفها بالحياد، وقد دلت أحد الفقهاء على أن وظيفة الضبط الإداري وظيفة سياسية بحتة بأن هناك قيمة تشترك وتختلف فيها المجتمعات والتي تدخل في نطاق النظام العام وأن لهذا النطاق حدين:

**الحد الأول:** تكاد تتفق عليه المجتمعات، و يتمثل في توقي أوجه العنف والقوة والعدوان المادي، فضلا على أن المحافظة على النظام العام أمر لا تختلف فيه المجتمعات.

**الحد الثاني:** تتفاوت فيه المجتمعات و يتعلق بحماية السلطة في المجتمع، وتندرع السلطة بأحكام الدستور و القوانين والتي تعكس مصالحها للقيام بسلطة الضبط الإداري، هذا التفاوت الذي يبدوا واضحا في القيود التي تفرض على الحريات بدعوى حماية النظام العام، كما أنه إذا أقرت بعض سلطات الحكم بأن عمل الضبط الإداري هو تنفيذ لما تمليه القواعد الدستورية العليا والقوانين، فلكون تلك القواعد تعكس مصالح هذه الفئة الحاكمة. و ينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة هذه السلطة لأغراض سياسية أمر طبيعي. غير أن القول بأن الصورة الظاهرة لفكرة الضبط الإداري هي وظيفة سياسية لا ينبغي التسليم

<sup>1</sup> سليمان هنون، رسالة دكتوراه تحت عنوان سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، سنة 2012-2013، ص ص 25 و 26.

به كمبدأ عام يصدق على جميع الدول، و إنما يصدق فقط على الدول ذات النظم الشمولية<sup>1</sup>، كما أن اعتبار النظام العام أمن للسلطة السياسية لا ينطبق إلا على الدول البوليسية وهو نمط لا يستمر طويلا.

إضافة إلى ذلك فإن القول بأن الدولة تستغل سلطاتها في مجال الضبط الإداري لأغراض سياسية تخدم مصالحها فقط، قول لا يمكن التسليم به، ذلك أن القواعد التشريعية لا تعبر عن مصالح الفئة الحاكمة بل تعبر عن مصالح الشعب بأسره، كما أن التسليم بذلك يخرج أعمال الضبط الإداري من دائرة الرقابة القضائية التي تبقى الحصن المنيع للحريات العامة.

وبذلك فالاتجاه الذي يعتبر سلطة الضبط الإداري ذات طبيعة إدارية محايدة غايتها حماية النظام العام في الدولة، حيث تمارس سلطاتها وفقا للدستور وفي إطار القانون وضمن مبدأ المشروعية، مما يبقي أعمالها خاضعة للرقابة القضائية هو الرأي الأرجح، إذ أنه يمثل التأصيل القانوني الصحيح والسليم لطبيعة الضبط الإداري.

و أخيرا يمكن القول أن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحتة عضوية وموضوعيا و وظيفيا وقانونيا كما أنها تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر السلطة العامة، حيث تتجسد هذه الأخيرة في مجموعة السلطات و الامتيازات التي تمارسها السلطة الإدارية الضبطية المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام بكافة مشتملاته التقليدية والحديثة منها، بطريقة وقائية وسابقة على وقائع الإخلال بالنظام العام، كما تتضمن فكرة الضبط الإداري سلطة استعمال قوة القهر بهدف المحافظة على النظام العام.

<sup>1</sup> لطرش حمو، المرجع السابق ص 27 .



## المبحث الثاني: تمييز الضبط الإداري و أهدافه

إن مصطلح "الضبط" هو مصطلح متعدد الاستعمالات و المعاني فهو لا يقتصر على مفهوم الضبط الإداري فقط بل قد يتعداه لمفاهيم أخرى على غرار الضبط القضائي و التشريعي، و هذا ما قد يخلق حالة من اللبس و التداخل ما بين هاته المصطلحات المتعددة، و مما يزيد الطين بلة أن هاته الأخيرة قد تجتمع في صلاحيات جهة رسمية معينة الأمر الذي قد يوحي أنها سيان و عليه كان من اللازم التمييز بين الضبط الإداري و غيره من المفاهيم المشابهة له (المطلب الأول).

وحتى لا تكون الدراسة قاصرة لابد من التفصيل في الغاية أو الهدف من وراء ممارسة الإدارة للضبط الإداري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تمييز الضبط الإداري عما شابهه

إن الضبط ليس حكرا على الإدارة فقط الأمر الذي ينشئ ثلاثة أنواع له هي الضبط الإداري، الضبط القضائي و الضبط التشريعي الأمر الذي يستدعي التمييز بينهم، و هذا ما سيتم من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي

فيما يلي توضيح للصعوبة التي تعترى التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي يلحق ذلك إبراز لأهمية التفرقة بين النوعين من الضبط:

### أولا: صعوبة التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي

بالرغم من اختلاف الضبط الإداري عن الضبط القضائي، فإن هناك عاملا يؤدي إلى التقارب بينهما وأحيانا إلى الخلط بينهما. هذا العامل هو أن رجال الشرطة من ضباط و جنود يشتركون في النوعين من الضبط. فهم القرة الأساسية في تنفيذ و تطبيق إجراءات و ضوابط و قيود الضبط الإداري لحماية الأمن العام، و عدم الإخلال به. وهم أيضا في ذات الوقت إذا ما وقعت الجريمة يقومون بالبحث عن مرتكبها أو مرتكبيها و جمع الأدلة الجنائية ضدهم تمهيدا لمحاكمتهم. ولكن رجال الشرطة في حالة الضبط الإداري يخضعون لرؤسائهم كرجال إدارة تابعين للسلطة الإدارية، بينما هم في حالة الضبط القضائي بعد و قرع الجرائم يخضعون للنيابة العامة أي السلطة القضائية.

ويلاحظ أن أعضاء النيابة العامة يساهمون فقط في الضبط القضائي بحكم سلطة النيابة العامة في الاتهام و التحقيق الجنائي بعد ارتكاب الجرائم، بينما في شأن الضبط الإداري نجد أحيانا موظفين مدنيين قد يساهمون في الضبط الإداري و الضبط القضائي معا مثل مفتشو التموين و مفتشو الصحة على المحلات و السلع الغذائية لضمان سلامتها الصحي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 206 و 207.

## ثانيا : أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي

إن عملية التمييز تكتسي أهمية عملية كون التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي وتتجلى هذه الأهمية في الآتي:

## أ- من حيث الغاية والنطاق :

يتضمن الضبط الإداري مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام، قبل وقوع الفعل المخل به، فهو بذلك إجراء وقائي سابق تباشره السلطات الإدارية المختصة بينما يقصد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها، والبحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض عليهم مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي وجمع الأدلة اللازمة وتقديمهم للمحاكمة لإنزال العقوبة المقررة قانونا<sup>1</sup>.

وهكذا فإن الضبط الإداري يكون أوسع نطاقا من الضبط القضائي، كونه يهدف إلى وقاية النظام العام من الانتهاك قبل وقوع الإخلال به، في حين أن إجراءات الضبط القضائي تكون لاحقة على وقائع الإخلال به، فمهمتها تأتي بعد وقوع الجريمة فعلا، وبالتالي فإنه بالرغم من أن كلا النظامين يسعيان لحفظ النظام العام في المجتمع إلا أن لكل منهما دور مغايرا للآخر، فالضبط الإداري دوره وقائي وسابق، بينما الضبط القضائي فدوره علاجي ولاحق.

## ب- من حيث الإجراءات:

يعتبر الضبط الإداري صورة من صور النشاط الإداري، وإجراءاته تأخذ الطابع الإداري وتخضع لرقابة القضاء الإداري ويحكمها القانون الإداري، في حين أن الضبط القضائي يتعلق بممارسة الجهات القضائية لاختصاصاتها تحت إشراف النيابة العامة وتخضع إجراءاته لقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية والقوانين المكملة مما يترتب عليه ما يلي:

- 1- إن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء، ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لنشاط الضبط الإداري.
- 2- تختلف قواعد المسؤولية في إجراءات الضبط الإداري عنها في إجراءات الضبط القضائي فالقاعدة المقررة أن أعمال الضبط الإداري يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة إذا ما توافرت أركان المسؤولية، فالدولة تكون مسؤولة أمام القضاء الإداري في حالة الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري، أما تلك الناجمة عن أعمال الضبط القضائي فلا تزال مسؤولية الدولة عنها محل خلاف، إذ أن الدولة لا تعد مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

<sup>1</sup> مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017، ص 26.

- 3- أعمال الضبط الإداري تتسم بالمرونة، حيث تملك الإدارة كافة الصلاحيات اللازمة لتجنب الإخلال بالنظام العام، على عكس أعمال الضبط القضائي التي تقتصر على الأفعال التي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.
- 4- أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، أما الضبط القضائي فيصدر في شكل أحكام وقرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وخضوعها لرقابة سلطات القضاء العادي محل نظر<sup>1</sup>.

### ثالثا: معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي

يعد التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي جد عسير نظرا لتداخل الوظيفتين كما رأينا من قبل . وهذه الصعوبة في التمييز جعلت الفقه والقضاء يتبنى أكثر من معيار في محاولات مضنية للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، ولذلك يجدر بنا أن نعرض للمعايير الفقهية والقضائية التي قبلت بشأن ما نحن بصده الآن .

#### أ- المعايير الفقهية :

لقد وضعت معايير كثيرة للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، ولكننا سنعرض لأهم هذه المعايير فيما يلي :

#### 1/المعيار الشكلي :

يقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى السلطة القائمة بعمل الضبط . فإذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى العمل يكون العمل ضبط إداري ، وبالتالي يكون القرار الصادر في هذا الشأن قرارا إداريا أما إذا كانت السلطة التي تقوم بالتصرف سلطة قضائية ، فالعمل ضبط قضائي و يكون القرار الصادر في هذه الحالة قرارا قضائيا .

وإذا كان هذا المعيار يمتاز بالسهولة واليسر ، إلا أنه ليس سليما على إطلاقه لأن بعض الموظفين التابعين للإدارة أو السلطة التنفيذية يمارسون بعض مهام الضبط القضائي كضابط الشرطة والعمد والمشايخ بمعنى أنه لا يفيد في حالات ازدواج الصفة في شخص القائم بالعمل كما أن هذا المعيار يهتم بمظهر العمل دون جوهره في نطاق البحث والتحري والاستدلال عن جريمة معينة بقصد القبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة وتوقيع العقوبات عليهم ، ويعتبر الضبط إداريا إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف المختص يدخل في نطاق المراقبة والإشراف العام بغية المحافظة على النظام العام؛ أي أن أصحاب هذا المعيار ينظرون إلى موضوع العمل وكيانه المادي.

<sup>1</sup> مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 27 و 28.

## 2/المعيار الغائي :

صاحب هذا المعيار هو الأستاذ DEBBACHE إذ أنه يميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي بناء على الغاية، و يؤيده في ذلك الفقيه الفرنسي جان ويفرو حيث يرى أن الضبط الإداري والضبط القضائي يتميزان بالغاية من كليهما فالأول مهمات وقائية. ويرمي إلى منع الجرائم وكل اضطراب من شأنه أن يحدث اخلال بالنظام العام . أما الضبط القضائي فهو يتجه إلى غاية القمع ولا يتدخل إلا عند وقوع الجريمة وغرضه إثباتها والكشف عن فاعليها ، وجمع الأدلة عليهم ، تمكينا للقضاء الجنائي من تأدية وظيفته.<sup>1</sup>

فالمعيار الغائي إذن ينظر إلى الغاية من العمل أو الاجراء دون النظر إلى السلطة القائمة بعمل الضبط، ولم يسلم هذا المعيار من النقد لأنه غير محدد وغير دقيق ويرجع ذلك إلى أن الضبط القضائي ليس هو الذي يحقق الردع وإنما الردع والزجر يترتبان على الحكم القضائي الصادر بتوقيع العقوبة بالإضافة إلى أن الضبط الإداري قد يقوم ببعض التدابير ويتحقق فيها الردع والزجر كاستعمال القوة العادية لمنع المظاهرات او اغلاق أحد المحلات العمومية لمخالفتها لوائح الضبط الخاصة بالمحال العمومية.<sup>2</sup>

## 3/المعيار الموضوعي :

يقوم هذا المعيار على أساس اختلاف كل من الضبط الإداري و الضبط القضائي في هدف نشاط كل منهم ، فنشاط الضبط الإداري وقائي في جوهره و يستهدف وضع إجراءات وتدابير وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام، بينما نشاط الضبط القضائي نشاط ردعي قمعي ولاحق على وقوع الإخلال بالنظام العام وبالنظام القانوني في الدولة، حيث تتحدد مهمته في البحث عن أسباب وظروف وملابسات وقوع الجريمة، والتحري من أجل إلقاء القبض على مرتكبيها وإحالتهم على العدالة. لذا قيل وبحق أن الحاجة إلى الضبط القضائي لا تظهر إلا بعد فشل الضبط الإداري في تحقيق أهدافه وغاياته في منع وقوع الجريمة. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر عام 1951 يسمح هذا التصور بوضع فاصل بين ما يمكن إدخاله ضمن أعمال الضبط الإداري وما يدخل ضمن أعمال الضبط القضائي، وإن كان في الواقع فإن الضبط الإداري قد يتدخل بعد حدوث المساس بالنظام العام، وذلك باتخاذ إجراءات ردية من أجل استتباب الوضع كاستمرار عمل الضبط الإداري بعد وقوع المظاهرة المحظورة حتى يتم تفريق المتظاهرين نهائيا، مما يجعل هذا التصور عاجز للفصل بين كلا الضبطين، و يتضح جليا أن هذا المعيار لا يأخذ بعين الاعتبار صفة الشخص المتخذ للتصرف بل يبحث في جوهر التصرف في حد ذاته أي بالنظر إلى الهدف الذي يبتغيه الإجراء، وهو نفس الاتجاه المطبق من قبل مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسي ، كما تبنى القضاء الإداري الجزائري هذا المعيار في التمييز بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بوقريط عمر ،الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة منتوري قسنطينة،2007/2006، ص 14.

<sup>2</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني ،المرجع السابق ص 44 .

<sup>3</sup> سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، السنة الجامعية 2016/2017، ص 11.

يظهر ان هذا المعيار سهل من الناحية النظرية، ولكنه يثير العديد من الصعوبات في التطبيق. وكمثال على ذلك فان قيام أعوان الشرطة بالتفتيش قد يكون الغرض منه حماية النظام العام، وقد يكون البحث عن مرتكبي الجريمة لإحالته على العدالة.

#### 4/المعيار المختلط :

وقد ذهب جانب من الفقه إلى الجمع بين المعيار الشكل والمعيار الموضوعي ، وكان أول من اهتدى إلى هذا المعيار الفقيه رايموند جوليان حيث يرى أن العمل القضائي يحتوي على جانبيين موضوعي وشكلي.

#### 5/المعيار الوظيفي :

رأينا فيما سبق أن جميع المعايير السابقة لم تحدد على وجه الدقة عنصر التمييز الحقيقي بين العاملين الإداري والقضائي لذلك ذهب فريق من الفقهاء إلى أن التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي لا ترجع إلى موضوع العمل وشكلياته ، وإنما ترجع إلى العمل و اتصاله بنشاط المرفق العام الذي يتمتع بامتياز السلطة العامة ، أي يرجع فيها إلى الفكرة الوظيفية ، أي إلى الضوابط للتمييز بين اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي. فالقرار الإداري يقوم على الجمع بين فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة . فكل ما يصدر من أعمال تتصل بسير مرفق عام وتتسم باستخدام أساليب السلطة العامة تعد أعمالا إدارية . وبمعنى آخر الذي يحدد طبيعة القرار ليس العضو الذي أصدره ولا العمل نفسه الذي يباشره العضو ، بل طبيعة القرار تتحدد بوظيفة الجهة أي بالرجوع إلى الضوابط العامة للتمييز بين اختصاص كل جهة من الجهات<sup>1</sup>.

#### ب-المعيار القضائي :

اتبع القضاء الإداري الفرنسي العديد من المعايير من بينها المعيار الغائي في العديد من القرارات التي أصدرها، من أهمها: القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 92-98-9192 في قضية Diormet Dame وقرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 99-08-9148 وبتاريخ 99-05-9159، ولكنه قبل ذلك كان مترددا بين المعيار العضوي والغائي . أما مجلس الدولة المصري فقد تبنى المعيار الموضوعي في قرار له بتاريخ 9-06-9152 لمحكمة القضاء الإداري، كما أخذت هذه المحكمة في أحكام أخرى سابقة بالمعيار العضوي في حكم لها بتاريخ 81-02-9141، ثم تبنت الحقا المعيار الغائي والمعيار المختلط في حكم لها 92-98-9154 بتاريخ 54، إذن من الواضح أن كلا من القضاء الفرنسي والمصري لم يتبنيا معيارا واحدا من دون المعايير الأخرى بل كان مترددين بين هذا وذلك، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تشعب وتركيب مجالات تدخل هيئات الضبط الإداري واختلاف الحالات التي يتم الاعتماد فيها على أكثر من معيار، أو في كل مرة على معيار من المعايير السابقة.

أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد أكد على صحة المعيار الغائي في قرار له رقم 81/901 بتاريخ 01-09-9170، بخصوص فحصه لمدى دستورية القانون المتعلق بالوقاية من الهجرة غير

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 45.

الشرعية، مؤكدا أن إجراء طرد الأجانب هو إجراء ضبط إداري، لأن أهدافه متميزة عن أهداف العقاب الجنائي. وكذلك في قرار له رقم 468/8002 المؤرخ في 92-02-8002 -المتعلق بفحص القانون المتعلق بالأمن الداخلي، حيث اعتبر أن إجراء مراقبة السيارات وحقائب المسافرين في المطارات مشروعاً وهو من إجراءات الضبط الإداري، لأن الهدف منه وقائي وليس ردعي.<sup>1</sup>

إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة قضية السيد (بود) التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد (بود) أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق إذ طرحه موظف الضبط أرضاً فدفع السيد (بود) دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضرار التي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

ولقد لعب مفوض الدولة DELVOVE دور كبير وهام في استخلاص معيار التمييز في تقريره المقدم للمجلس وجاء تقريره كالآتي:

".....موظفو الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء الضبط الإداري والضبط القضائي والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جنابة أو جنحة أو البحث عن الفاعلين لتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي، وإذا لم يرشد التحقيق عن ذلك. وكان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري.

إن الخلاصة الوحيدة للاعتبارات التي تملي حيثياتها أن الموظف الذي أوقع السيد (بود) أيضاً شارك في إجراء البحث بخصوص جريمة معينة ومحددة والمطاردة التي أصيب فيها السيد (بود) تتصل مباشرة بهذه الإجراءات ولا أهمية في ذلك أن لا تكون النيابة العامة قد أمرت بالقبض على المتهم إذن موظف الضبط يمارس ضبط قضائي وبذلك المحكمة المختصة وحدها هي المختصة بالتعرف على تبيعة عمله." وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام اللاحقة هذا المعيار فمعيار التمييز هنا هو الغاية التي دفعت إلى التدخل.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: التمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي.

الأصل إن الحريات العامة تجد مصدرها في الدستور ثم يعمل بها بعد ذلك في حدود القانون فلا تمارس هذه الحريات إلا وفقاً للمبادئ التي تحددها القوانين وفي النطاق المحدد لممارستها وتسمى التشريعات الصادرة في شأن تنظيم وتقبيد الحريات بالضبط التشريعي تمييزاً لها عن الضبط الإداري فالضبط التشريعي إذن هو القوانين والتشريعات التي تسنها السلطة التشريعية والتي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور كما تتولى هذه القوانين تنظيم مباشرة الحريات العامة والقيود التي تفرض عليها وبذلك يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من حيث المعيار الشكلي

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 15.

والموضوعي فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الإقليم مستخدمين وسائل الضبط الإداري التي تستهدف تنظيم استخدام الحريات العامة للإفراد التي كفلها الدستور من أجل حماية النظام العام في مدلولاته المختلفة والتي تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة وحماية البيئة والنظام العام الاقتصادي والاجتماعي ، إما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية ويتمثل في القوانين التي يسنها المشرع والتي تنظم الحريات العامة للإفراد بوضع القواعد العامة التي يقتضيها هذا التنظيم وينتهي دور المشرع عند هذا الحد.

مما يعني أن تنظيم ممارسة الحريات لا ينشأ فقط من ممارسة الضبط الإداري بل وينشأ أصلاً من الضبط التشريعي وأن الضبط الإداري يعمل داخل إطار الضبط التشريعي حيث تقوم سلطات الضبط الإداري بتطبيق المبادئ والإحكام التي يتضمنها الضبط التشريعي وأن هذا الأصل العام لا يحرم سلطات الضبط الإداري من حرية التصرف بعيداً عن التشريع في بعض الأحوال فتستطيع الإدارة أن تضيف إلى الإحكام التشريعية العامة إككاماً عن طريق ما يصدر عنها من أنظمة وتعليمات تنظم بمقتضاها ممارسة الأفراد لحرياتهم ولمنع أي فعل من شأنه الإخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري

إن الضبط الإداري هو تصرف قانوني نابغ عن إرادة الإدارة بغية الوصول إلى غاية مخطط لها مسبقاً ، فالضبط الإداري يخرج من دائرة الأعمال غير الإرادية مما يستلزم ضرورة وجود هدف له، وهذا الأخير هو النظام العام، إذ أن الإدارة تمارس نشاطها الضبطي بغية الحفاظ على النظام العام والذي يتم تعريفه في الفرع الأول ليلي ذلك التطرق خصائص النظام العام في الفرع الثاني، ثم عناصره في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: تعريف النظام العام

اختلف الفقهاء في تعريف النظام العام ، وتبعاً لهذا الاختلاف تعددت تعريفاتهم ، وبطبيعة الحال لن نعرض لكل هذه التعريفات وإنما سنقتصر على أهمها فقط . فقد عرفه البعض بأنه استتباب النظام المادي في الشوارع. أما « جوليو دي لامورانديير ، فقد عرفه تعريفاً واسعاً فقال بأنه مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية، أما الاستاذ M.BERNARD فيعرفه على أنه:

« une définition toute négative de l'ordre qui se réaliserait exclusivement par l'absence de troubles...est une notion foncièrement (libérale) mais qui ne peut

<sup>1</sup> مهند قاسم زغير ،السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة النهدين ،العراق ،ص 60 و 61.

tout de même satisfaire pleinement le besoin naturel de paix, ni répondre aux exigences des hommes du XX siècle qui ont pu, à maintes reprises, amèrement constater que l'absence de troubles ne s'identifie que rarement à l'état de paix, ou en définitive, à l'ordre. l'ordre public doit s'envisager comme une notion dynamique»

ويعرفه الأستاذ M.BLAEVOET:

« pour son existence et pour son développement ,la société a besoin d'utiliser toutes les forces sociales, par suite de jouir d'un état de choses qui permette aux activités utiles de s'exercer harmonieusement ,cet état de choses est ce que nous appellerons l'ordre public ».<sup>1</sup>

وأما فقهاء القانون المدني مثل كايبتان فقد خلطوا بين النظام العام والمصلحة العامة والمحافظه على الدولة .

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في التعريف بالنظام العام ، فقد اختلفوا أيضا في تحديد طبيعته هل هو حالة واقعية أم فكرة خلقية ، أم شعورية . وذهب الفقهاء في هذا الاختلاف إلى أقصى مداه فنجد أن الفقهاء الذين اعتبروا النظام العام فكرة واقعية اختلفوا فيما إذا كانت هذه الفكرة فكرة قانونية أو سياسية فما هو الفقيه و هوريو ، يعتبر النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى ولذلك فقد اهتم «هوريو، بالمظهر المادي الملموس للنظام العام أما مظهره الأدبي فلم يعتد به، إلا إذا اتخذ صورة مادية خارجية ظاهرة وخطيرة من شأنها أن تهدد النظام العام المادي فهنا اجاز السلطة الضبط التدخل لمنع هذا الإخلال.

« l'ordre public ,au sens de la police ,est l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre ,l'état de paix opposé à l'état de trouble...(la police) ne pourchasse pas les désordres moraux ,elle est pour cela radicalement incompétente si elle l'essayait ,elle verserait immédiatement dans l'inquisition et dans l'oppression des consciences à cause de la lourdeur de son mécanisme »<sup>2</sup>

ويرى لويس لوكاس ( Louis Lucas ) ، أن كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني أما الفقيه

<sup>1</sup> جلطي عمر، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> جلطي عمر، المرجع نفسه، ص 15.



M . Mimin يرى أنه لا توجد فكرة للنظام العام وإنما إحياء فحسب بالنظام العام.

بينما ذهب الفقيه " Healy " إلى أن النظام العام فكرة خلقية ويؤكد أنه سوف يكون من المستحيل أن ندخل في إطار قانوني بحت مذهبا يعتبر مضمونه سياسيا بصفة أساسية .

ويرى جورج بيردو أن النظام العام فكرة ذات مضمون موسع يشمل كافة صور النظام العام المادي والأدبي والاقتصادي بل يمتد ليغطي كافة صور النشاط الاجتماعي .

وأخيرا يرى مارسيل فالين أن النظام العام عبارة عن فكرة غامضة وواسعة فهي لا تقتصر على النظام المادي فقط بل تشمل النظام الأدبي أيضا فهو انتهى إلى نفس نتيجة الفقيه بيردو إلا أنه اختلف عنه في أن النظام العام لا يشمل النظام الاقتصادي<sup>1</sup> .

والحقيقة التي لا مرأى فيها أن النظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان ، ولكن نسبية النظام العام ومرونته لا يمنع من وضعه في إطار قانوني محدد من المعقول أن ترتب آثارا قانونية على فكرة نكر عليها الوصف القانوني .

فالنظام العام يمثل ظاهرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع ، ولذلك فالنظام العام يشمل النظام المادي والنظام الأدبي .

وهذا الاتجاه هو ما أيده الدكتور محمد عصفور حيث يرى أن النظام العام أكثر من أن يكون فكرة قانونية، بحيث أنه ظاهرة قانونية شاملة و لهذا السبب فإن القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام وإنما تكاد توجد هذه الفكرة في كل فروع القانون العام والخاص<sup>2</sup> .

أما التعريف القضائي للنظام العام فقد عرفه القضاء الإداري الجزائري النظام العام كما يلي: " .. إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، و اعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية.. " ، ويلاحظ من التعريف أنه اقتصر على السلم الاجتماعي. أي أنه جاء ضيقا جدا ، فهذا التعريف يبعد عدة مجالات خاصة بالنظام العام. و في حقيقة الأمر فإن النظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومع ذلك نسبية النظام العام ومرونته لا تمنع من وضعه في إطار قانوني محدد، وهذا ما تجلّى في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية س / ضد وزير الداخلية حيث أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية، وبالتالي الظرفية لمفهوم النظام العمومي حيث اعتبر أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963"<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: خصائص النظام العام

<sup>1</sup> جطبي عمر، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق ص 25.

<sup>3</sup> جطبي عمر، المرجع السابق ص 18.

في هذا الفرع سيتم التطرق لخصائص النظام العام و التي سيتم عرضها من خلال العناصر الآتية:

### أولاً: النظام العام مجموعة من القواعد الأمرة

النظام العام يمثل مجموعة من القواعد والنظم التي لها من الأهمية ما لا يمكن تجنب تطبيقها لأنها تستهدف الحفاظ على الأسس التي يبني عليها النظام القانوني والاجتماعي لكل بلد ومن ثم فهو يشمل القواعد التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد لذلك كان سلطان الإرادة منعدا إزاء هذا النوع من القواعد، فالإلزام فيها مطلق نظرا لأنه يحافظ على استقرار وثبات الأوضاع السائدة أو إعادته في حالة اضطرابه؛ وهذا بدوره يسمح للسلطة الإدارية بتوسيع امتياز الفرض احترامها. و ترتيبا عليه يذهب البعض إلى اعتبار مدلول النظام العام يهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضرورات الحياة الاجتماعية، ثم إن حماية الحريات تتبع استقرار النظام العام، وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية؛ فحين يجد القاضي نفسه أمام قاعدة من النظام العام فليس أمامه من خيار سوى تطبيق حكمها<sup>1</sup>.

إن فكرة النظام العام في مجال القانون العام تتسم بالازدواجية فهي من جهة تظهر كقيد و عائق أمام الأفراد و الإدارة على حد سواء فالحالة الأولى تكون عندما تستعملها الإدارة للحد من حرياتهم ابتغاء المصلحة العامة و الحالة الثانية تكون عندما يستعملها الأفراد و يتمسكون بها أمام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة التي تكون قد تعدت على النظام العام من خلال تصرفاتها القانونية أو أعمالها المادية و من جهة أخرى فإن قواعد النظام العام تخدم الإدارة من خلال منحها صلاحيات أوسع أثناء ممارستها نشاط الضبط الإداري<sup>2</sup>، و ذلك أن فكرة النظام العام و الضبط الإداري مرتبطتان طرديا و بما أن النظام العام هو عبارة عن فكرة غير متضحة الحدود فإن الضبط الإداري يصير هو الآخر واسعا ليغطي شتى مجالات النظام العام.

### ثانياً: النظام العام ليس ذو مصدر تشريعي فقط.

إذا كان من خصائص النظام العام أنه عبارة عن مجموعة من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لا يعني بالضرورة أن هذه القواعد هي ذات منشأ تشريعي فقط، إذ لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه كل من القواعد التنظيمية، الأعراف و القضاء في رسم ملامح النظام العام في الدولة حيث أن الرأي الذي اتجه نحو حصر فكرة النظام العام في التشريع بحجة أن هذا الأخير هو الوحيد الذي يمكنه الحد من الحريات التي يتمتع بها الأفراد، إذ أنه وفقا لهذا الرأي فإن فكرة النظام العام التي تخدم الضبط الإداري يجب أن تكون استثناء على الأصل الذي هو الحرية و الإباحة في تصرفات الأفراد، و بالتالي فإن مهمة تحديد النظام العام وما هي المفاهيم التي تدرج ضمنه هي مهمة خطيرة يجب أن تعهد إلا المشرع فقط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عليان بوزيان، رسالة دكتوراه تحت عنوان أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006، ص 71.

<sup>2</sup> مهند قاسم زغير، المرجع السابق، ص 75.

<sup>3</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 86.

إلا أن الرأي السابق و الذي يجعل تبيان النظام العام حكرا على السلطة التشريعية هو رأي غير راجح، ذلك أن المصادر الأخرى للقانون بمفهومه الواسع لها أيضا دور في هذه العملية، و ذلك أن هذه الأخيرة تتأثر و تعكس الظروف الاقتصادية و الاجتماعية وكذا عادات المجتمع و تقاليده، وبالتالي فإنها توضح جوانب النظام العام على أكمل وجه، كما أن النظام العام ليس بالفكرة الثابتة التي لا تتغير بل إنه يتسم بالمرونة و سرعة التغير و من المعلوم أن السلطة التشريعية تمتاز إجراءاتها بالبطء مما يجعلها غير قادرة على مواكبة التغيرات السريعة الحاصلة في المجتمع، أما التنظيم الصادر عن الإدارة فهو أقدر على تحقيق هذه الغاية -أي المواكبة- و هذا لأن إجراءات إصداره تتمتع بالبساطة و السرعة و هذا لأنها تصدر عن الجهة المختصة بشكل انفرادي، عكس التشريعات البرلمانية التي تحتاج لموافقة البرلمان بغرفتيه و مصادقة رئيس الجمهورية، و من ناحية أخرى فإن العرف لا يثر هذه المشكلة على الإطلاق لكونه ذو مصدر مجتمعي في الأصل، فهو لا يحتاج إلى أي إجراء شكلي بغية اكتسابه صفة النفاذ و الإلزامية، و هذا لأن المجتمع هو الذي يقتنع به و يعطيه بهذه القناعة صفة الإلزامية، ليكون بذلك العرف أقدر المصدر القانونية على عكس فكرة النظام العام.

### ثالثا: العمومية

تعد هذه الخاصية ملازمة للنشاط الضبطي، فكل تهديد يلحق الجمهور في أحد عناصر النظام العام يلزم تدخل الضبط الإداري سواء كان هذا التهديد يمس مجموعة من الأفراد أو فردا واحد. فالخطر يهدد كل الأفراد، فإذا كان جدار آيل للسقوط يشكل خطرا على المارة، فإن الضبط الإداري يتدخل لحماية المارة على أساس الأمن العام دون تحديد. أما إذا كان الخطر داخل أحد المنازل، فلا يتدخل الضبط الإداري لأن الحماية لا تتقرر لأجل شخص محدد، وتسقط بذلك خاصية العمومية، وبذلك تجيز خاصية العمومية لسلطات الضبط الإداري التدخل لحفظ النظام العام في أماكن تجمع الناس، فقد تكون أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع والطرق العامة مثلا، وقد تكون أماكن عامة بالتخصيص كالمقاهي والنوادي ووسائل المواصلات<sup>1</sup>.

و تختلف خاصية العمومية بالنسبة للنظام العام في الضبط الإداري عن غيرها سواء في القانون المدني أو الجنائي. فبالنسبة للقانون المدني نجد أن النظام العام يمس أطراف العلاقة، فإذا تم إبرام عقد وكان أحد إجراءاته باطلا بطلانا مطلقا، فهو بذلك يشمل أطراف العلاقة ولا يتعداهم إلى أفراد آخرين. أما بالنسبة للضبط الإداري، فإن النظام العام يشمل الجميع دون تحديد أما بالنسبة للقانون الجنائي، فإن النظام العام الجنائي يجرم الأفعال بقانون العقوبات، لكن النظام العام الأدبي المتعلق بالضبط الإداري أوسع على أساس الوقاية، فالأول علاجي، والثاني وقائي وأوسع من الأول ويتفان في الأمن العام. وما يضيف على فكرة النظام العام صفتها الأمرة والعمومية، هو أنها تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق إيجاد توازن بين الإرادات الفردية والمصلحة الجماعية التي تهدف إلى تحقيق ضرورات الحياة الاجتماعية. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية. ومن ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جلطي عمر، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> جلطي عمر، المرجع السابق، ص 43.

ومن ثم يتحدد النظام العام مكانيا في الأماكن العامة دون غيرها من الأماكن الخاصة، وتعد الطرق العامة المجال الطبيعي لتطبيق النظام العام. فالنظام العام في الشوارع والطرق العامة ضروري لحياة المجتمع وسلامته لقيام المرافق العامة بوظائفها، ثم إنه وسيلة للربط بين الأماكن المختلفة، فضلا على أنه وسيلة لتبادل الأفكار والمعتقدات السياسية، وبذلك يعتبر الطريق العام بتلك الصفة مجالا حيويا لتطبيق النظام العام<sup>1</sup>.

### رابعا : مرونة النظام العام

من المسلم به أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يصعب تطويقه، إذ يمثل فكرة فضفاضة غامضة الدلالة، فهو عبارة عن الأسس و القيم المجتمعية في زمان ومكان معينين ومن المعلوم أن المجتمعات في تطور دائم، لذلك فإن النظام العام هو أيضا غير ثابت و يخضع لهذا التطور . و لعل الفقه أصاب حين أرجع سبب عزوف المشرع عن تحديد تعريف جامع مانع للنظام العام إلى هذه الخاصية ، فأهم ما يميز النظام العام في هذا المجال، أن قواعده تتسم بالمرونة و التطور و عدم الثبات أو الاستقرار<sup>2</sup>.

أما من جهة المرونة، فهذه القواعد لا يستطيع المشرع أن يحددها في مضمون ثابت مستقر، حتى لا يفرغ الضبط الإداري من خاصية التكيف مع التطور المستمر للمجتمع، لأن التشريع عادة يمتاز بخاصية الاستقرار. فالنظام العام يختلف باختلاف الزمان والمكان وما يكون إخلالا بالنظام العام في زمن قد يصبح بعد فترة حقا معترفا به، كما أن النطاق الجغرافي هو أيضا يحدد النظام العام في الدول ذات المساحات الشاسعة كون بعض التصرفات تعد من صميم أسس المجتمع في منطقة، إلا أنها في منطقة أخرى و في نفس الدولة تعد خرقا للأسس التي يقوم عليها ذلك المجتمع.

ومن جهة أخرى فإن هذه الخاصية تمنح للإدارة سلطة تقديرية في تحديد النطاق الزمان لبعض قراراتها الضبطية، فهي قد تبادر إلى منع صيد نوع من الأسماك أو الطيور في فترة زمنية محددة، ما تلبث أن تسمح بذلك لاختفاء الأسباب التي دعت لذلك<sup>3</sup>.

### خامسا: النظام العام لا بد أن يكون ماديا

تم الذكر فيما سبق أن النظام العام الذي يستهدف الضبط الإداري حمايته هو النظام العام في مظهره الخارجي الملموس أو المادي ويتحقق ذلك بحماية الجمهور من الاضطراب الحسي ومن كل ما يمس أمنه وسكنته وصحته وذلك عن طريق ازالة أسباب الصخب والاقلاق والازعاج التي تتجاوز الحد المألوف وتثقية الجو والمكان الذي يعيش فيه الأفراد حفاظا على صحتهم .

و بناء على ما سبق ، يخرج من مدلول النظام العام بهذا المعنى ، صيانة النظام الأدبي أو الروحي أو المعنوي لارتباطه بالأفكار والعقائد والأحاسيس والشعائر ، ولا يخضع بالتالي لسلطة الضبط الإداري

<sup>1</sup> جلطي عمر، المرجع نفسه، ص44.

<sup>2</sup> سويلم محمد، أطروحة دكتوراه تحت عنوان سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، سنة 2017-2018، ص ص 25 و 26.

<sup>3</sup> سويلم محمد، المرجع السابق، ص 26.

غير أنه إذا اقترن النظام العام الأدبي أو الروحي بأفعال مادية خارجية من شأنها أن تقيد النظام العام كان لسلطة الضبط الإداري التدخل لمنع هذا المظهر الخارجي.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي النهج السابق ولكن سرعان ما عدل من وأجاز لسلطة الضبط الإداري التدخل في منطقة النظام الخلفي وطبقه هذا الاتجاه في مجال الخيالة والمسرح فأصبحت الآداب العامة التي يحرص الضبط الإداري على صونها ليست هي الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي الثابت ، بل هي الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أفضى ذلك إلى انهيار الحياء الخلفي في الجماعة مما يترتب عليه اضطراب نظامها المادي.

### الفرع الثالث: عناصر النظام العام

في هذا الفرع سيتم التطرق للعناصر التقليدية التي يتكون منها النظام العام كما يلي:

#### أولا : العناصر التقليدية للنظام العام

##### أ- الأمن العام

الأمن يقابل الخوف، و يقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء أكان مصدره الطبيعة ، أم كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة ، أم كان راجعة إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من أضرار<sup>1</sup>.

لذا كان و ما يزال من أول وألح مهام الدولة قديما وحديثا ، فالأمن العام باعتباره عنصرا ماديا من عناصر النظام العام، يقصد به طمأنينة أفراد الجمهور على أشخاصهم وأموالهم من خطر أي عدوان يمكن أن يقع عليهم. ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها على الأشخاص كحجز المصابين بأمراض عقلية، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق، أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات، ولعل أهم اعتبار من المقصود بالأمن العام، هو درء الفتن والاضطرابات الداخلية.

يتضح أن مصدر الأخطار والمخاطر متعددة فقد تكون طبيعية، مثل: الزلازل، الفيضانات والحرائق. وقد تكون مصادر هذه الأخطار الأشياء والآلات الخطرة، مثل:

السيارات وكافة المركبات، والأسلحة، المتفجرات والمصانع الكيميائية. وقد تكون مصادر هذه المخاطر طبيعة الحياة الاجتماعية مثل: المظاهرات، التجمعات، القلائل والاضطرابات الاجتماعية. كما قد يكون

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات، دار القلم للنشر و التوزيع، دبي، الطبعة الأولى 1410هـ- 1990 م، ص 89.

مصدر هذه المخاطر الإنسان كما هو الحال في ظاهرة الإجرام و الجرائم على الأشخاص وعلى الأموال الخاصة والعامة... الخ.<sup>1</sup>

## ب- الصحة العامة

يقصد بهذا الهدف للضبط الإداري العمل على المحافظة على صحة المواطنين، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها وبالذات الأمراض المعدية والأوبئة، ومنع انتشارها ومكافحة آثارها إذا وقع بعضها.

وهنا أيضا يبدو الطابع الوقائي للضبط الإداري في هدف حماية الصحة العامة، إذ أن الوقاية من الأمراض الخبيثة والأوبئة تتضمن جهودا متنوعة لتحقيق هذا الهدف. إذ يدخل في هذه الجهود الوقائية تنقية مياه الشرب من الجراثيم والشوائب العالقة بها لتكون صالحة للاستعمال الصحي، والتفتيش على أنابيب المياه لضمان سلامتها ونظافتها لمنع التلوث. كذلك يدخل في هذه الجهود تنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن الإستعمال المنزلي وكذلك المياه المتخلفة عن المصانع والورش.

كما تتضمن الجهود الوقائية للصحة العامة التطعيم الإجباري للصغار والكبار أحيانا ضد بعض الأمراض المعدية. وأيضا الرقابة والتفتيش على محلات بيع الأغذية بأنواعها وعلى المطاعم، بهدف التحقق من سلامتها ومن نظافتها وصلاحياتها للاستهلاك الأدمي.<sup>2</sup>

## ت- السكنية العامة:

وهي مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ومفاد المحافظة على السكنية العامة

كعنصر مادي من عناصر النظام العام، اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الوقائية للقضاء على أسباب ومصادر الإزعاج والقلق، بهدف ضمان راحة المواطنين، والتمتع بأوقات فراغهم في جو تسوده السكنية والطمأنينة العامة.

وبمعنى آخر يقصد بها المحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، لوقاية الأفراد من الضوضاء وعدم التعرض لمضيقات الغير كالمتوسلين أو من يستعملون مكبرات الصوت، وتوقيف الآليات والمركبات التي لا تستجيب للشروط التقنية في خفض معدلات الأصوات والضجيج الصادر عنها، أو منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوء خاصا كالمستشفيات والمدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها خلال الليل<sup>3</sup>، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية أو المهنية أو غيرها مما يخل بالهدوء اللازم للراحة المعتادة للجمهور سواء في الشوارع أو المساكن أو أماكن العمل.

## ثانيا: العناصر الحديثة للنظام العام

<sup>1</sup> سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup> سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 20

يرتبط مفهوم النظام العام وتطوره بتطور وظيفة الدولة خاصة بعد تدخلها في كافة المجالات بعد انحصار دور الدولة الحارسة، فظهور الخدمات العامة شمل مختلف نواحي الحياة وأدى إلى اتساع وظيفة الإدارة لا سيما سلطة الضبط الإداري، فتوسعت بذلك مضامينها بعد أن كانت تقتصر على الأمن والصحة والسكينة العامة، الأمر الذي انعكس إيجاباً على تطور مفهوم النظام العام. فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطاً أصيلاً للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، بما يسمح بتدخل الإدارة في إطار صلاحيتها الضبطية للحفاظ على حرية ونشاط الأفراد فبتطور حياة الأفراد الاجتماعية في شتى مجالاتها، حيث أصبح من الضروري التدخل السريع لسلطات الضبط الإداري والقيام بتنظيمها بعد التوسع الذي شمل النواحي الاقتصادية (العمل والعمال والتجارة وحماية المستهلك وحق الملكية)، بحيث إذا ترك الأفراد يمارسون حرياتهم الاقتصادية دون قيد، فإن من شأن ذلك زعزعة الأمن والنظام في الدولة وهذا وينعكس سلباً على النظام الاجتماعي، مما دفع أغلب الدول في العصر الحديث إلى توجيه الاقتصاد الوطني بغية السيطرة عليه، ففي الوقت الحاضر أصبحت هذه الحريات وظائف اجتماعية غايتها خدمة الصالح العام للجماعة أكثر منها حقوقاً فردية فأضحت الحريات الاقتصادية مجالاً خصبا لنشاط سلطات الضبط الإداري، إذ تدخلت الدولة الحديثة بتنظيمها ضمن واجباتها الأساسية<sup>1</sup>.

ولقد تطور مفهوم النظام العام في القانون الإداري بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، حيث أصبحت الدولة الحديثة تمثل طرفاً هاماً في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما تبع ذلك توسع هام في وظائف الإدارة العامة، وتطور مختلف المفاهيم السائدة، بما فيها فكرة النظام العام، ذلك أن هذا الأخير لم يعد مقتصر على العناصر الثلاثة المعروفة، بل قد تدخل بشكل ملحوظ مع النظام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، والحضاري، فالنظام العام توسع ليشمل مجالات أخرى، وهي الآداب العامة، والجمال الرونقي للمدينة، وكذا حفظ النظام العام الاقتصادي<sup>2</sup>.

ويعود ظهور النظام العام الاقتصادي لزيادة حجم تدخل الدولة في البلاد الرأسمالية، وذلك لمواجهة الحروب ونتائجها أو الأزمات الاقتصادية، نتج عن هذا تدخل الدولة في الكثير من القطاعات الهامة، التي كانت تهيمن فيها المبادرة الفردية، والمنافسة، وذلك بسبب خضوع المنافسة الفردية لأحكام استبدادية أكثر فأكثر، فكان تدخل الدولة من أجل التنظيم الاقتصادي للمنافسة وتأمين إدارة الاقتصاد: النقد، والاعتماد، والأسعار، والنقل، والبناء...، وبذلك تغيرت وسائل تدخل الإدارة، فبدلاً عن استعمال الوسيلة التقليدية لمنع، أخذت تطبق سلسلة من الأساليب القانونية الجديدة كالتنظيم، والمراقبة، وتحديد حرية التعاقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جلطي عمر، المرجع السابق، ص 29 و 31.

<sup>2</sup> حاج أحمد عبد الله، فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون الإداري و الفقه الإسلامي، مجلة آفاق علمية الصادرة عن جامعة أدرار، المجلد 12، ع 01، سنة 2020، ص 745.

<sup>3</sup> حاج أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 745.

إن فكرة النظام العام بمفهومه التقليدي تطورت و أدخلت أشكال جديدة للنظام العام بسبب تطور مفهوم الدولة التي يمكنها توجيه الحياة التعاقدية للمنفعة الاجتماعية و حماية الطرف الضعيف من هيمنة الطرف القوي، ظهر هذا المفهوم الجديد للنظام العام في المجال الاقتصادي، وهذا ما أدى إلى ظهور فكرة "النظام العام الاقتصادي" و داخل النظام العام الاقتصادي جاء الفقه بمفهوم النظام العام الاقتصادي الحمائي و النظام العام الاقتصادي التوجيهي، الأول يهدف إلى توجيه الاقتصاد و حماية الصالح العام، أما الثاني يهدف إلى ضمان حماية الطرف الضعيف في العقد، وهذا ما ذهب إليه CARBONNIER عندما ميز بين النظام العام الحمائي الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد والنظام العام التوجيهي الذي يهدف إلى اقتراح توجيه خاص للاقتصاد الوطني و القضاء على كل ما يمكن أن يتعارض مع هذا التوجه، ففكرة النظام العام في القانون الخاص تحد من حرية التعاقد وتكيف مجموع القواعد التي لا يمكن للمتعاقدين مخالفتها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مختور دلييلة، حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، عدد خاص 2015، ص 433.



## الفصل الثاني

### الإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية

إن سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، هو موضوع يستدعي التطرق للجانب النظري للضبط الإداري من خلال جميع مكوناته ، و هذا ما تم بالفعل تجسيده من خلال ما ورد مسبقا في الفصل الأول من هذا الباب الذي يتعلق بمفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية من الناحية التقليدية ، حيث أنه بغية استكمال شرح هذا المفهوم يجب التطرق إلى الجانب التشريعي.

لقد تم التوضيح مسبقا ( في مقدمة الفصل الأول ) أن عنوان الرسالة يرسم حدود عملية البحث في هذا الموضوع الذي جاء كما يلي: "سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري" فالشئ الأخير من العنوان يؤكد أن الدراسة يجب أن تكون في إطار القانون بمفهومه الواسع ، و بالتالي لا يمكن الحديث عن القانون دون ذكر مصدره الرسمي الأول ألا و هو التشريع و من هذا المنطلق سوف يتم التطرق للإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية و إجراءات إبرامها

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

## المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية و إجراءات إبرامها

إن معرفة الطريقة التي جسد من خلالها المشرع الجزائري الضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية، يقتضي الجمع بين هاذين المفهومين معا، و على اعتبار أن المفهوم الأول أي الضبط الإداري قد حظي بالشرح الكافي من خلال ما تم ذكره مسبقا في الفصل الأول، فإن استكمال ضبط مفهوم الإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية والذي هو عنوان هذا الفصل، يقتضي التطرق لمفهوم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، و لا يتم التوقف الأمر عند هذا الحد و إنما يجب الإلمام أيضا بالجانب التطبيقي لها أي معرفة طرق و إجراءات إبرامها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

إن عبارة مفهوم الصفقات العمومية يجب أن لا تفهم على أنها مرادف لعبارة تعريف الصفقات العمومية، حيث أن الأولى أوسع و أشمل من الثانية، إذ أن هذه الأخيرة جزء من المفهوم، و عليه فإن ضبط مفهوم الصفقات العمومية يقتضي التطرق لعدة نقاط، أولها تعريف الصفقات العمومية (الفرع الأول)، شروط إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، كيفية إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-274 حيث أورد فيها ما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات." وبناء على هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتمد جملة من المعايير التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يوصف بأنه صفقة عمومية، و هذه المعايير هي كالاتي:

### أولا: المعيار الشكلي

هذا المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري يعتمد على العنصر الشكلي أو العضوي للعقد، أي أن صفة أطراف العقد هي التي تحدد طبيعته، وقد حصر<sup>1</sup> المشرع هؤلاء الأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي:

- الدولة،

- الجماعات الإقليمية،

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع 50، الأحد 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، آليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية .
- إن ما يفهم من الفقرة السابقة أن وجود أي من الأشخاص المذكورين أعلاه كأحد طرفي العقد يعني بالضرورة أن هذا الأخير هو عبارة عن صفقة عمومية، إلا أن هذا غير صحيح فقد أورد المشرع استثناء في هذا الصدد أين يتوافر المعيار الشكلي لكننا نكون أمام عقد عادي و هاته العقود هي الأخرى قد وردت على سبيل الحصر<sup>1</sup> كما يلي:
- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة<sup>2</sup> الأخيرة من المادة 6، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة،
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر،
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا،
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة .

## ثانيا: المعيار الموضوعي

- عكس المعيار الشكلي فإن المعيار الموضوعي لا يتعلق بصفة أطراف العقد و إنما بموضوع العقد ذاته ، ووفقا لهذا المعيار فإن الصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المقصود هنا هي المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، آليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية .

<sup>3</sup> المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

وقد عرف المشرع الجزائري كل نوع من العمليات الواردة أعلاه من خلال المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، فجاءت فيها التعريفات على النحو التالي:

**إنجاز الأشغال:** تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها. إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال عمومية.

**اقتناء اللوازم:** تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان. وتوضح كفاءات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية

**إنجاز الدراسات:** تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص :

دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها، مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة، واستلام الأشغال.

**تقديم الخدمات:** تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات. وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات.

**ثالثا: المعيار المالي**

خلافًا للمعايير السابقة فإن هذا المعيار لا يكثرث لأطراف العقد أو موضوعه و إنما يولي الاهتمام بالقيمة المالية للإلتزامات المترتبة عنه فهو يضع عتبة مالية تحدد ما إذا كان الأمر يستدعي إبرام صفقة عمومية أو لا ، فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط إبرام الصفقات العمومية

من المعلوم أن الصفقات العمومية هي عقود لها شروط خاصة بها تميزها عن عقود القانون الخاص و هذا ما تؤكده المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تيرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات." وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### أولاً: الصفة المؤهلة للتعاقد باسم الإدارة (التمثيل القانوني )

لقد حددت المادة 06 المذكورة سابقاً الأشخاص الذين يضيفي حضورهم على العقد طابع الصفة العمومية، و الملاحظ أن كل هؤلاء الأشخاص هم ذو طبيعة معنوية، لذا كان لا بد لهم من أشخاص طبيعيين لتمثيلهم حيث 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

يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: أسبقية إبرام الصفقة على تقديم الخدمة

تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات<sup>3</sup> وهذا أمر منطقي إذ أن الإلتزامات بذاتها تصدر من العقد، إلا أن هذه القاعدة لها استثناء في حالة الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو

<sup>1</sup> المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسع التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة سابقا.<sup>1</sup>

وفي هذه الحالة وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13<sup>2</sup>، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.<sup>3</sup>

### ثالثا: المظهر الخارجي للصفقة العمومية

نصت المادة 2 من نفس الرسوم المذكور مسبقا على أنه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...." حيث لا يعقل أن تكون الإلتزامات و العقود الإدارية التي تمس بالمال العام ضمنية أو ذات طابع شفوي.

### رابعا: الشروط غير المألوفة في الصفقات العمومية

زيادة على الشروط المذكورة مسبقا و التي تميز الصفقات العمومية عن العقود الخاصة فإن الصفقات تتميز بكونها تتضمن نوعا مميزا من الوثائق ألا و هي دفاتر الشروط المحينة دوريا و التي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

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

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المعيار المالي.

<sup>3</sup> المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: كيفية إبرام الصفقات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود إدارية و المعلوم أنها تتميز بينودها و أساليبها غير المألوفة و من ذلك طريقة إبرامها و فيما يلي توضيح لذلك:

#### أولاً: طلب العروض

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي<sup>2</sup>. و طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزاي الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء، و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات<sup>3</sup>.

#### أ- المبادئ الأساسية لطلب العروض

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ:

حرية الوصول للطلبات العمومية

المساواة في معاملة المرشحين

و شفافية الإجراءات<sup>4</sup>.

#### ب- أنواع طلب العروض

يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة<sup>5</sup>.

1 المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

2 المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

3 المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

4 المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

5 المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

و طلب العروض المفتوح المذكور أعلاه هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً<sup>1</sup>، أي أن يشارك في الصفقة.

أما طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة و تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع<sup>2</sup>.

و يقصد بطلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية الخاصة<sup>3</sup>.

## ثانيا: التراضي

تيرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي كاستثناء، و يقصد بهذا الأخير إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة<sup>4</sup>، وعلى اعتبار أن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم 247-15.

## أولاً: أنواع التراضي

### أ- التراضي البسيط

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط<sup>5</sup>:

1 - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو الاعتبارات تقنية أو الاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

2 - في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال

<sup>1</sup> المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.



إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

4 - عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6 - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

كما أضافت المادة 50 من نفس المرسوم أنه: يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

- تحدد حاجاتها،

- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي،

- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم،

- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه،

- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

## ب- التراضي بعد الاستشارة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة، في الحالات الآتية :

1 - عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

2- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،

3 - في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

5 - في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>1</sup>

أما عن الجهة التي تتم استشارتها فهي المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. ويمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها. وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه الدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المظتين 2 و3 من المادة 51 أعلاه، بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المظتات 2 و3 و4 و5 من المادة 51 أعلاه، برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع، قبل الشروع في الإجراء، لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة

وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر

<sup>1</sup> المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء

يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

يمكن المتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم .

وأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكيف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية**

إن إجراءات إبرام الصفقات العمومية يتطلب التتبع لعدة عناصر، وذلك لتغطية جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية منذ الإعلان عنها ( الفرع الأول )، إلى تحضير و تقديم العروض ( الفرع الثاني ) ثم مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض ( الفرع الثالث ) و أخيرا منح الصفقة ( الفرع الرابع ).

### **الفرع الأول: الإعلان**

#### **أ- حالات اللجوء إلى الإشهار الصحفي**

تنص المادة 61 من المرسوم 15-247 : يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

#### **ب- المحتوى الإلزامي للإعلان**

يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

<sup>1</sup> المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- 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، - إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.<sup>1</sup>

## ج- أنواع الإعلان

### ج.1- الإعلان الوطني

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في:

- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)؛

- و على الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.<sup>2</sup>

### ج.2- الإعلان المحلي

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية :

\* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

\* و إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية :

- للولاية،

<sup>1</sup> المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- لكافة بلديات الولاية،

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.<sup>1</sup>

### ج.3- الإعلان الإلكتروني

تنص المادة 203 من المرسوم 15-247 على أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية ويحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما يجب أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

و يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كما أن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تحضير و تقديم العروض

تنص المادة 63 من المرسوم 15-247 على أنه تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه. ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك.

ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع. ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.

أما عن ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، فهو يحتوي لا سيما على ما يأتي :

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك،

<sup>1</sup> المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية، حسب الحالة،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها،
- كفاءات التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الأمر،
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،
- الأجل الممنوح لتحضير العروض،
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار،
- تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،
- تاريخ و ساعة فتح الأظرفة،
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.<sup>1</sup>

تنص المادة 67 من نفس القانون : يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي

يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب العروض رقم.... - موضوع طلب العروض".

1- يتضمن ملف الترشيح، ما يأتي :

- تصريح بالترشيح، يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشيح أنه :

\* غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم، و ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء".

وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،

<sup>1</sup> المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

\* استوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعتل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية القطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

\* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة،

\* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،

\* حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

- تصريح بالنزاهة،

- القانون الأساسي للشركات،

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو، عند الاقتضاء، المناولين: أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء. ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية

ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية

2 - يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- تصريح بالاكنتاب،

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم،

- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم، دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

أما عن الفترة المخصصة لإيداع العروض فقد حددتها المادة 66 كما يلي: يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك. وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر الإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية. ويُدْرَج تاريخ و آخر ساعة الإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين.

ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين. يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ و ساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي.

في حالة الإجراءات المحدودة، يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ و آخر ساعة لإيداع الترشيحات وتاريخ و ساعة فتح أظرفة ملفات الترشيحات، حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

### الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية<sup>1</sup> :

- تثبيت صحة تسجيل العروض،

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.



## تقييم العروض

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تقوم بالمهام الآتية :

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.<sup>2</sup>

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض :

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائمة أساسا على الجانب التقني للخدمات.

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

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

<sup>1</sup> المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: منح الصفقة

يتم منح الصفقة العمومية على مرحلتين وفقا للنحو الآتي:

#### أولاً: المنح المؤقت للصفقة

يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، في حالة عدم تقدم أي من المترشحين بطعن يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تعلن عن المنح النهائي للصفقة<sup>2</sup>.

زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة

يجب على المصلحة المتعاقدة، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية.

تأخذ لجنة الصفقات المختصة قراراً في أجل خمسة عشر (15) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن<sup>3</sup>.

#### ثانياً: المنح النهائي للصفقة

##### أ- البيانات الإلزامية

<sup>1</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 02/65 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية<sup>1</sup> :

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة،
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم،
- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً،
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة،
- شروط التسديد،
- أجل تنفيذ الصفقة،
- بنك محل الوفاء،
- شروط فسخ الصفقة،
- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه. ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلاً عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية :
- كيفية إبرام الصفقة،
- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها،
- شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا،
- بند التحيين ومراجعة الأسعار،
- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوباً،
- نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها،
- كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة،
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ،
- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم،
- شروط استلام الصفقة
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات،

<sup>1</sup> المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- بنود السرية والكتمان،
- بند التأمينات،
- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل،
- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة،
- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

## المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من بين أكثر المواضيع المرتبطة بالفساد المالي، إذ أنها تتعلق مباشرة بالمال العام، فالصفقات العمومية لم توجد إلا بغية الحفاظ على هذا المال و تجنب تبديده بقصد أو بغير قصد، حيث أن المشرع لم يترك هذا المجال خاضعا للسلطة التقديرية للإدارة بحيث تتصرف فيه كما تشاء ، و إنما فرض عليها عدة أنواع من الرقابة ، فزيادة على دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية عند وجود وقائع تشكل جريمة من جرائم المال العام ، فإن الإدارة بحد ذاتها تراقب هي الأخرى الصفقات العمومية، و هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد زاد من فعالية هاته الرقابة فمن ناحية جعلها من صلاحيات الإدارة التي تبرم الصفقة في حد ذاتها (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى أوجد هيئات إدارية خارجية مكلفة بمراقبة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول الرقابة الداخلية

إن الرقابة الداخلية كما يدل اسمها هي رقبة ذاتية، أي أن الإدارة التي تبرم الصفقة العمومية هي التي تراقب نفسها بنفسها، وهذا ما يتم تجسيده من خلال لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، و عليه سيتم فيما يلي تبيان تشكيلها (الفرع الأول) و دورها الرقابي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وقواعد تنظيمها و سيرها و نصابها، في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها.

غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. و يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

تسجل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

و بناء على ما سبق سوف يتم توضيح دوري لجنة فتح الأظرف و تقييم العروض من خلال العنصرين التاليين:

### 1/ الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

<sup>1</sup> المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى القيام بالمهام الآتية :

- تثبت صحة تسجيل العروض،

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، - توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم 15-247،

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>1</sup>.

## 2/ الدور التقني للجنة فتح الأظرفة تقييم العروض:

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تقوم بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا<sup>2</sup>.

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض :

<sup>1</sup> المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائمة أساسا على الجانب التقني للخدمات.

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

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية

لقد تم التطرق مسبقا للرقابة الداخلية للصفقات العمومية و في المقابل لها نجد الرقابة الخارجية و التي يقصد بها الرقابة التي تمارسها هيئات إدارية غير تلك التي أبرمت الصفقة، و في هذا النوع من الرقابة نجد أن كل هيئة من الهيئات الموكلة لها هاته المهمة تتمتع بأحكام خاصة بها (الفرع الأول) كما تشترك في أحكام أخرى (الفرع الثاني)، و زيادة على كل ذلك فإن المصالح المتعاقدة تخضع أيضا لنوع آخر من الرقابة الخارجية التي تمارسها الجهات الوصية عليها (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

## الفرع الأول: الأحكام الخاصة بكل لجنة من لجان الرقابة الإدارية الخارجية للصفقات العمومية

في هذا الفرع سيتم التطرق الأحكام الخاصة بكل لجنة من لجان الرقابة الإدارية الخارجية للصفقات العمومية، أي لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (أولا) و اللجنة القطاعية للصفقات العمومية (ثانيا).

### أولا: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

#### 1/ اللجنة الجهوية للصفقات

أ/تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات: تنص المادة 171 من المرسوم 15-247 على تشكيلة هذه اللجنة حيث تتكون من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

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

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

كما تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني<sup>1</sup>.

#### ب/ اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

كما نصت نفس المادة المذكورة أعلاه 171 على أنه تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139<sup>2</sup> من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

### 2/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

أ/ تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

<sup>1</sup> المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.



تتشكل هذه اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني<sup>1</sup>.

### ب/ اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184<sup>2</sup> وفي المادة 139 من هذا المرسوم<sup>3</sup>، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

### 3/ اللجنة الولائية للصفقات

#### أ/تشكيل اللجنة الولائية للصفقات

تتشكل هذه اللجنة من :

- الوالي أو ممثله، رئيسا،

<sup>1</sup> المادة 2/172 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 184 : "...- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-

247 السالف الذكر."

<sup>3</sup> المادة 139: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية المالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه"

- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- مدير التجارة بالولاية.<sup>1</sup>

## ب/اختصاص اللجنة الولاية للصفقات

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172<sup>2</sup>، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم 15-247، حسب الحالة،
- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات،
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.<sup>3</sup>

## 4/ اللجنة البلدية للصفقات العمومية

### أ/تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

<sup>1</sup> المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أي غير تلك المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و المادة 139 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر تهميش الصفحة السابقة.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

### ب/ اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية<sup>2</sup>، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173<sup>3</sup> من هذا المرسوم.

5/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

أ/تشكيل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تتشكل اللجنة من :

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)،

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء<sup>4</sup>.

ب/اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري<sup>5</sup>، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و173<sup>6</sup> من المرسوم 15-247.

<sup>1</sup> المادة 2/174 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 1/174 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

<sup>4</sup> المادة 2/175 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر..

<sup>5</sup> المادة 1/175 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر..

<sup>6</sup> أنظر اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

## ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

### أ/ تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان (2) عن القطاع المعني،
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.<sup>1</sup>

يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس<sup>2</sup>، يعين الوزير المعني بموجب قرار، أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته. ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم.

وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.<sup>3</sup>

### ب/ اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

#### 1/ رقابة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و الطعون

تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و الطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.<sup>4</sup>

#### 2/ الفصل في مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و الطعون

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

<sup>1</sup> المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 186 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247<sup>1</sup>،

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247،

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247،

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247<sup>2</sup>،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247،

يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك،

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15-247<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: الأحكام المشتركة بين لجان الصفقات العمومية

<sup>1</sup> المادة 139: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية المالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة . ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه"

<sup>2</sup> المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

إذا كانت تشكيلة واختصاصات لجان الرقابة على الصفقات العمومية، تختلف من لجنة إلى أخرى، فإنه توجد بعض الأحكام المشتركة بينها، وهذا ما أقره المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، عندما عالج المسائل المشتركة بين لجان الرقابة، سواء من ناحية إجراءات الرقابة أو نتائجها .

### أولاً: إجراءات الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية

من المعلوم أنه يتعين على كل مصلحة متعاقدة أن تطلب اجبارياً التأشيرة من لجنة الرقابة الإدارية الخارجية المختصة، ولا يجوز لها تنفيذ صفقاتها التي تحتاج إلى تأشيرة قبل الحصول عليها من اللجنة المختصة) ويتم ذلك بناء على ملفات كاملة لمشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق يتم إيداعها لدى الكتابة الدائمة للجنة التي تتولى تسجيلها مقابل إشعار بالتسليم .

وفي هذا الإطار تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بمبادرة من رئيس كل منها، ويمكن للجنة أن تستعين بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها على أداء مهمتها، وذلك على سبيل الاستشارة، ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع من جديد في غضون الثانية أيام الموالية وتصح مداولاتها، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين وتتخذ القرارات دائماً بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

### ثانياً: نتائج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية

تنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أن: " اللجنة مركز اتخاذ القرارات فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصاتها، وهذه الصفة يمكن للجنة منح التأشيرة أو عدم منحها، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون الرفض معللاً"، ويفهم من هذه المادة أن ممارسة لجنة الصفقات المختصة للرقابة يتوج بمنح التأشيرة أو رفضها.

**1- حالة منح التأشير :** يقصد بالتأشيرة ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يجوز للجهة المختصة أو المكلفة بالرقابة أن تقرر بأن الصفة الصادرة من المتعامل العمومي يمكن أن توضع موضع التنفيذ، وبموجبها تكون قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للقانون أو للمصلحة العامة.

وفي هذا الصدد يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفة أو الملحق، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل، وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. مع ملاحظة أن منح التأشيرة لا يحول دون سلطة المصلحة المتعاقدة في العدول عن إبرام الصفة التي كانت موضوعاً لها، شريطة أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة.

وعلى أية حال يتعين أن تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو على الملحق، وجوبا مقابل وصل استلام في غضون الخمسة عشر يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

**2- حالة رفض منح التأشير:** لقد أشارت المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر إلى أنه " يمكن للجنة منح التأشير أو عدم منحها، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون الرفض معللا"، ومن المتصور أن ترفض اللجنة منح التأشير في حالة مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بها، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا المرسوم .

مع ملاحظة أنه يمكن تجاوز رفض لجنة الصفقات منح التأشير وذلك كما يأتي:

- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ويرسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية .

- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك، ويرسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية .

- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك، ويرسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية .

- إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشير، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وفي هذه الحالة ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

وفي جميع الحالات المذكورة أعلاه، لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشير المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، وفي حالة رفض التأشير المعال لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمري المكلف، كما لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ رفض التأشير.

### الفرع الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي، ويقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين واللوائح المعمول بها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع صفقات المتعامل العمومي لرقابة الوصاية للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرها المصلحة المتعاقدة الخاضعة لوصاية سلطة إدارية لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع، وفي هذا الإطار تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، حيث يرسل هذا التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المعني، وكذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وعلاوة على ذلك أضاف المرسوم رقم

247-15 السالف الذكر جهة ثالثة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن ترسل نسخة من هذا التقرير إليها، يتعلق الأمر في هذا الصدد بسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المستحدثة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أنه يمكن أن تخضع الصفقات العمومية إلى الرقابة الوصائية بعد تنفيذ موضوعها من طرف المتعامل الاقتصادي المتعاقد، وفي هذا الإطار تتولى المصلحة المتعاقدة المعنية تحرير تقرير تقييمي عن ظروف تنفيذ الصفقة وتكاليفها الإجمالية، ثم تقوم بإرساله إلى الجهة الوصية ممثلة في الوزير أو والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب الحالة، مع ملاحظة أن الرقابة الوصائية تختلف عن الرقابة الإدارية

تتجلى أولها في الجهة التي تتولى الرقابة؛ فإذا كانت الرقابة الوصائية تتم من طرف السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، فإن الرقابة الإدارية الداخلية أو الخارجية تتولاها لجان الرقابة الداخلية أو الخارجية، بحسب الحالة.

وتتجلى ثانيها في الهدف من الرقابة؛ إذ تستهدف الرقابة الوصائية التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع، بينما تستهدف الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على وجه الخصوص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.



## الباب الثاني:

## سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم الحديث

لقد تم التطرق في الباب الأول لمفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للفقهاء القانونيين التقليديين الذي يعتمد على فكرة الضبط الإداري كنشاط سلبي تحد به الإدارة التقليدية حرية الأفراد حفاظا على النظام العام، وفي الباب الثاني سيتم استكمال شرح مفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال التطرق للجانب الحديث من هذا الموضوع، أي أن هذا الباب سيخصص لإبراز الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة كأحد أهم الوسائل الحديثة التي أتت بها القانون العام الإقتصادي بغية الحفاظ على الإقتصاد الوطني، إذ أن الضبط الإداري لم يعد في إمكانه مواجهة التغييرات التي طرأت على النظام الإقتصادي سواء على المستوى العالمي أو المحلي، حيث أن السلطات الإدارية المستقلة أصبحت هي الخيار الأمثل في هذا الصدد .

إن معرفة السلطات الإدارية هو أمر مبدئي فيما يخص موضوع هذا البحث، إذ لا يمكن التقدم فيه دون المرور بكيفية نشأة هاته الهيئات سواء على المستوى الدولي أو المحلي، كما أن التعرف عليها يقتضي معرفة الخصائص التي تتمتع بها هاته الهيئات الإدارية المستقلة (الفصل الأول). و الجدير بالذكر في هذا السياق أن سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري ليست عبارة عن هيئة واحدة أي تلك التي نص عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 إذ أن هذه الأخيرة تسمى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فهي ذات اختصاص مزدوج في حين أن هاته الدراسة تتعلق بضبط الصفقات العمومية، و عليه سيتم التطرق لأبرز السلطات الإدارية التي يمنحها القانون اختصاص ضبط الصفقات العمومية، كما سيتم التدقيق في العلاقة التي تربط هاته الأخيرة مع السلطة القضائية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### نشأة سلطات الضبط المستقلة وخصائصها

لقد اقتبس المشرع الجزائري فكرة السلطات الإدارية المستقلة على غرار العديد من المشرعين حول العالم لما رأوا فيها من إيجابيات و تجاوز للمشاكل التي كانت تطرحها الإدارات التقليدية، ومن الناحية التاريخية نجد أن الجزائر قد عرفت السلطات الإدارية المستقلة في مرحلة متأخرة نسبياً مع دول أخرى خاصة الدول الأنجلوسكسونية التي كانت مهداً لهاته الكيانات المستحدثة، و لذلك فإنه من الضروري لهذه الدراسة التطرق لنشأة السلطات الإدارية المستقلة (المبحث الأول) ثم التطرق لمختلف الخصائص التي تتمتع بها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: نشأة سلطات الضبط المستقلة

إن السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن هيئات جديدة ضمن الهيكل الإداري للدولة مقارنة مع الهيئات التقليدية المعروفة مسبقاً، فالإدارة كمرفق عام كانت محكومة بقواعد جامدة و صارمة من الناحية التنظيمية، إذ كان من غير المعقول تصور إدارة تخرج عن كونها جزءاً من التنظيم الإداري المركزي أو اللامركزي و ما يترتب عن ذلك من خضوع هاته الهيئات للسلطة الرئاسية أو الوصائية، إلا أن هذا الزمن قد ولى بظهور السلطات الادارية المستقلة في العالم ككل بما في ذلك الجزائر (المطلب الأول) و لا بد من أن هذا الظهور لم يأتي من عبث و إنما كان نتاجاً لعدة أسباب (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : نشأة السلطات الإدارية المستقلة في العالم و في الجزائر

في هذا المطلب سيتم التطرق إلى نشأة السلطات الإدارية المستقلة و من المعلوم أن مثل هاته الهيئات قد نشأت في الدول الأنجلوسكسونية أولاً و بالتحديد الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، لتحذو فرنسا بعدهم بعدة سنوات نفس الحذو على اعتبار أنها دولة لاتينية، أما الجزائر فقد تبعت الركب لكن على نحو لاحق مقارنة بالدول السابقة، لذا سيتم تخصيص الفرع الأول لنشأة السلطات الإدارية المستقلة في الدول الثلاث المذكورة أعلاه، أما الفرع الثاني فسيخصص لنشأة هاته الهيئات في الجزائر.

### الفرع الأول :نشأة السلطات الإدارية المستقلة في العالم.

في هذا الفرع سيتم التطرق نشأة السلطات الإدارية المستقلة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ثم في المملكة المتحدة و أخيراً في فرنسا.

### أولاً: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية:

#### أ/ السنوات الأولى

الوكالات الإدارية الفيدرالية كانت جزءاً مهماً من العملية السياسية لأكثر من 100 عام ولكن دورها في حكومة الولايات المتحدة الأمريكية قد تغير بشكل كبير خلال تلك الفترة الزمنية.

عندما كانت الجمهورية الأمريكية حديثة العهد ، كانت السلطة التنفيذية للحكومة صغيرة، حيث كانت الوكالات الأولى للحكومة الفيدرالية هي وزارة الحرب والدولة والبحرية والخزينة. كان هناك أيضاً مكتب النائب العام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.foreffectivegov.org/node/3461>

أدى نمو البلد وتوسيع المسؤوليات الحكومية إلى إنشاء وزارة الداخلية في عام 1849 ووزارة العدل في عام 1870 ، وإدارة مكتب البريد في عام 1872.

شهدت الفترة بين 1865 و 1900 ولادة لجان تنظيمية مستقلة، حيث أنشأ الكونغرس هذه الوكالات لتحديد الأسعار و إرساء النظام على المنافسة في مجال الصناعة، و أول هذه الوكالات التنظيمية الاقتصادية المزعومة كانت لجنة التجارة بين الولايات، التي تأسست عام 1887 استجابةً للاتهامات التي تتعلق بإجبار المزارعين والتجار على دفع أسعار باهظة لشحن منتجاتهم إلى السوق. عبر السكة الحديدية<sup>1</sup>.

حيث أن اللجان التنظيمية المستقلة ستجلب المزيد من الخبرة والتخصص والاستمرارية لمواجهة المشكلات الاقتصادية أكثر مما يستطيع الكونغرس ، وستعمل في بيئة نزيهة وغير سياسية.

ومع ذلك كان للعديد من اللجان التنظيمية أهداف مزدوجة وأحياناً متناقضة من حيث السيطرة على صناعة معينة وتوجيهها وتعزيز تلك الصناعات نفسها، و لم يمض وقت طويل على اتهام العديد من اللجان التنظيمية "المستقلة" بأنها "أسيرة" للصناعات التي كان من المفترض أن تنظمها، ففي بعض الحالات ، دعمت الصناعات نفسها إنشاء لجان أسعار تنظيمية كوسيلة للمساعدة في إنهاء الممارسات التنافسية. إن المخاوف الاقتصادية التي أدت بالكونجرس إلى إنشاء لجان تنظيمية مستقلة ، سرعان ما انضم إليها المزيد من المخاوف الاجتماعية مثل الصحة والسلامة العامة. على سبيل المثال في أوائل عام 1900 ، أثار نشر كتاب The Jungle لمؤلفه Upton Sinclair الانتباه على مستوى البلاد للممارسات غير الصحية في صناعة اللحوم. جاء ذلك بعد أنباء عن تقديم اللحوم المعلبة الفاسدة للجنود الأمريكيين في الحرب الإسبانية الأمريكية و عقدين من الشكاوى حول صادرات اللحوم الأمريكية المحظورة في أوروبا.

حاول الكونغرس دون جدوى حل المشكلة مع عدد من قوانين التفتيش للحوم و تم العثور على الحل أخيراً في تشريعات أكثر شمولاً وسلطة موسعة لووكالة إدارية متخصصة في هذا الشأن.

ينص قانون الغذاء والدواء لعام 1906 على حماية الجمهور من المخاطر الصحية للأغذية المغشوشة والمُسامة على نحو خاطئ ، والأدوية ، ومستحضرات التجميل ، والأجهزة الطبية، حيث أن مكتب الكيمياء ، الذي أصبح فيما بعد إدارة الغذاء والدواء ، مُنح صلاحيات موسعة لتنفيذ القانون الجديد<sup>2</sup>.

## ب/التوسع البيروقراطي

عرف الاهتمام الحكومي بالقضايا الاجتماعية قفزة أكبر خلال سنوات الكساد، إذ جلبت الصفقة الجديدة للرئيس فرانكلين روزفلت توسعاً كبيراً في برامج ووكالات الحكومة الفيدرالية من أجل الانتعاش الاقتصادي.

حدثت فترة توسعية أخرى في الستينيات وأوائل سبعينيات القرن العشرين نتيجة لحركات المستهلك والصحة والسلامة والبيئة، فتم إنشاء إدارة السلامة والصحة المهنية في عام 1971 وهيئة

<sup>1</sup> <https://www.foreffectivegov.org/node/3461>

<sup>2</sup> <https://www.foreffectivegov.org/node/3461>

سلامة المنتجات الاستهلاكية في عام 1973، و تم إنشاء وكالة حماية البيئة من خلال خطة إعادة تنظيم تنفيذية في عام 1970 جمعت 15 مكوناً من خمس وزارات ووكالات.

مع إنشاء هذه الوكالات التنظيمية جاء تسارع النشاط التنظيمي، ومع ذلك فإنه بحلول أواخر 1970 تباطأ هذا الاتجاه، حيث بدأت اللوائح "المفرطة" تتعرض للوم في كل شيء من رفع أسعار الفائدة إلى إجبار الشركات الصغيرة على الإفلاس وجعل الشركات الأمريكية غير قادرة على المنافسة في الأسواق العالمية.

العملية التنظيمية نفسها تعرضت لهجوم حاد، و أصبحت الشكاوى شائعة حول "التدخل في السوق" و "الشريط الأحمر" و "الحكومة الكبيرة" و "البيروقراطيين مجهولي الهوية". كان الحجم الهائل للقواعد واللوائح الفيدرالية مع تعقيدها وتكاليفها وتأخيرها يؤدي إلى إحباط القطاع العام وقطاع الأعمال ونفاد الصبر مع الحكومة الفيدرالية<sup>1</sup>.

### ج/تأثير الكونغرس والبيت الأبيض

لقد أصبح من الواضح بشكل متزايد أن السلطة في اتخاذ القرارات الفيدرالية آخذة في التحول عن المسؤولين المنتخبين إلى الوكالات الحكومية، مما أدى في وقت لاحق إلى أن يقوم صانعو السياسات بالرد على ما رأوا أنه موجة متصاعدة من البيروقراطية التنظيمية. أقر الكونغرس عدداً من القوانين بنية ممارسة السيطرة على الوكالات الفيدرالية. تشمل هذه القوانين قانون إصلاح الولايات غير الممولة وقانون مراجعة الكونغرس الذي يمنح الكونغرس عملية سريعة لإلغاء اللوائح الفيدرالية. قانون الحد من الأعمال الورقية، الذي تم توقيعه ليصبح قانوناً في عام 1980، كما تم إنشاء مكتب الإدارة والميزانية (OMB) داخل البيت الأبيض، وهو مكتب المعلومات والشؤون التنظيمية الذي يعمل كهيئة مراجعة للتنظيمات للرئيس.

قاد البيت الأبيض التهمة في محاولة إنشاء نظام تعمل فيه الوكالات تحت التدقيق والسيطرة المفروضة من المسؤولين المنتخبين، ابتداءً من عام 1971 بدأ الرؤساء في إصدار قرارات تنفيذية كوسيلة لتحقيق هذه الغاية، غالباً ما اتخذت هذه القرارات شكل أوامر تنفيذية ركز الكثير منها على تزويد البيت الأبيض ببعض الفرص لمراجعة التنظيمات الفيدرالية أثناء تطويرها.

في عام 1971 من خلال مذكرة من OMB<sup>2</sup>، بادر الرئيس ريتشارد نيكسون إلى فكرة عملية مراجعة البيت الأبيض للتنظيمات، إذ تطلب المذكرة من الوكالات تقديم ملخصات للوائح المقترحة بالإضافة إلى البدائل التي تم النظر فيها.

في عام 1974، قدم الرئيس جيرالد فورد تحليل **التكلفة / المنفعة** كأداة يجب على مسؤولي الوكالات استخدامها في تطوير التنظيمات المهمة. في عام 1978، عزز الرئيس جيمي كارتر جوانب مراجعة البيت الأبيض للتنظيمات وحدد بعض القضايا ذات الصلة بالعملية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.foreffectivegov.org/node/3461>

<sup>2</sup> مكتب الإدارة والميزانية

<sup>3</sup> <https://www.foreffectivegov.org/node/3461>

ذهب الرئيس رونالد ريغان إلى أبعد من ذلك في ممارسة السيطرة من قبل البيت الأبيض على عملية وضع القواعد التنظيمية من طرف الوكالات أكثر من أي رئيس آخر، و بالإضافة إلى تشديد الرقابة من البيت الأبيض وتم وضع متطلبات جديدة للوكالات .

يعتبر الأمر التنفيذي 12291 الصادر عام 1981 تحولاً في لهجة البيت الأبيض فيما يتعلق باللوائح الفيدرالية إذ يعكس الأمر التنفيذي 12291 الذي ينص على تقليل الأعباء المفروضة من قبل التنظيمات سواء الحالية أو المستقبلية .

في عام 1985 أصدر ريغان الأمر التنفيذي رقم 12498 الذي يطلب من الوكالات وضع خطة مفصلة للتنظيمات من أجل ضمان أن تكون لوائح OMB القادمة متوافقة مع أولويات البيت الأبيض.

في عام 1993 أصدر الرئيس بيل كلينتون الأمر التنفيذي رقم 12866 الذي جمع ونقح أوامر حقبة ريغان لتتوافق مع الآراء التنظيمية لإدارة كلينتون، و هو يشبه إلى حد كبير أوامر ريغان التنفيذية قبل ذلك ، أصبح الأمر التنفيذي رقم 12866 النموذج القياسي لوضع التنظيمات من طرف الوكالات المختلفة، إذ سمح أمر كلينتون للبيت الأبيض بمواصلة ممارسة سيطرة كبيرة على عمل الوكالات.

في عام 2007 ، أدخل الرئيس جورج دبليو بوش تعديلات مهمة على الأمر التنفيذي رقم 12866 عن طريق إصدار الأمر التنفيذي 13422، حيث سمحت التعديلات للبيت الأبيض بمواصلة إدارة أنشطة الوكالات الفيدرالية من خلال تضمين وثائق توجيه الوكالات (المذكرات التفسيرية ، والمبادئ التوجيهية ، وبيانات السياسة ، وما إلى ذلك) في عملية المراجعة التنظيمية كما أصبحت الرئاسة تعين ضباط للسياسة التنظيمية داخل الوكالات في حد ذاتها، و تستمر التغييرات في العملية التنظيمية اعتباراً من أواخر جويلية 2007 في اتجاه العديد من الإدارات التابعة للسلطة التنفيذية نحو ممارسة المزيد من السيطرة على وضع قواعد من الوكالات المختلفة.

## ثانياً: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في المملكة المتحدة:

وفقاً للنموذج البريطاني فإن السلطات الإدارية المستقلة تعرف بمصطلح "كانقوس" QUANGOS و التي هي اختصار لـ QUANGOS QUASI AUTONOMOUS NON-GOVERNMENTAL ORGANISATION<sup>1</sup> أي المنظمات الحكومية شبه المستقلة و التي لها تاريخ متميز في التاريخ السياسي البريطاني حيث أن جذورها يمكن العثور عليها في المجالس شبه المستقلة في القرنين السابع عشر والثامن عشر والتي تم إنشاؤها للقيام بأنشطة كانت تعتبر في ذلك الوقت غير مصنفة من اختصاص الحكومة بشكل كلي.

ومن المفارقات (حيث أن الأصل في هذه الهيئات استقلالها عن الوزارات) أن المخاوف بشأن مساءلة وشرعية هذه المجالس أدت إلى استيعابها في الإدارات الوزارية، و على الرغم من هذا استمر إنشاء هذه الهيئات مع بعض من الاستقلالية ، مثل مجلس الفنون قبل الحرب العالمية الثانية.

<sup>1</sup> Jacques FIALAIRE, Vie Administrative à l'Étranger: L'ÉVOLUTION RECENTE DES QUANGOS EN Grande-Bretagne, La Revue administrative, 41e Année, No. 244, JUILLET AOUT 1988, p364.

يبدو أن الهيئات الموصوفة بالـ Quangos تتمتع بعنصر الإستمرارية، فعلى الرغم من حقيقة أن العديد من هذه السلطات الإدارية المستقلة يتم حلها عندما يتم تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها ، مثل المجلس العشري للعملة<sup>1</sup>.

إن كثيراً من السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا يتم حلها فقط ليتم تجسيدها تحت اسم جديد في السنوات المقبلة. فمثلاً، تم حل مجلس تشجيع الموسيقى والفنون منذ عقود ولكن تم إعادة تجسيده في السنوات الأخيرة في شكل مجلس الفنون<sup>2</sup>

إن أصل المصطلح Quangos يرجع إلى عام 1967 من قبل آلان بيفر الذي كتب مقالاً عن الإستقلال والمساءلة في الهيئات الممولة من القطاع العام، و قد تم اختصار هذا المصطلح إلى كلمة "quango" من قبل أنتوني باركر ، وهو بريطاني ، خلال مؤتمر لاحق<sup>3</sup>.

إن السلطات الإدارية المستقلة هي التي مكنت النظام الإداري البريطاني من التمتع بقدر كبير من اللامركزية، فهو غير مهيكلة ككتلة واحدة و إنما يتم فيه توزيع المهام الإدارية على هيئات مختلفة و متعددة، و قد كانت التطورات التي شهدتها الإقتصاد العالمي بما في ذلك الإقتصاد البريطاني من بين أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور "Quangos" حيث تميزت فترة السبعينات بانفتاح الأسواق على المنافسة، مما أدى إلى أن تسعى حكومة "ثاتشر" نحو محاولة مواكبة الوضع الإقتصادي من خلال خصصة العديد من القطاعات ، و إعادة هيكلة النظام الإداري بإدخال أساليب التسيير المعتمدة في القطاع الخاص على القطاع العام ، أي اتباع ما يعرف بـ"التسيير العمومي الحديث" the new public management حيث أنه وفقاً لهذا التوجه الجديد فإن المهام الرقابية أصبحت في الكثير من الحالات من اختصاص هيئات مستقلة<sup>4</sup>.

في المملكة المتحدة ، يبدو أن مصطلح "quango" قد تم تطبيقه تقريباً على كل شيء وأي شيء ، حيث أن هيئات عديدة تم جمعها تحت مظلة الـ "quango" لتشمل ما يلي :

- مجلس المساعدة القانونية؛

- BBC<sup>5</sup>؛

- المنظمات التطوعية؛

- سلطات الشرطة؛

- هيئة الإسكان؛

<sup>1</sup> Carsten Greve , Matthew Flinders & Sandra van Thiel , Governance, Quangos - What's in a name? Defining Quangos from a Comparative Perspective, governance an international journal of policy ,administration and institutions, Volume12, Issue2, April 1999, P 137.

<sup>2</sup> Carsten Greve , Matthew Flinders & Sandra van Thiel , op cit, P 137.

<sup>3</sup> Alan pifer, Letter: On Quasi-Public Organizations; whence came the Quango, and why , New York Times, 05/09/1987. <https://www.nytimes.com/1987/09/05/opinion/1-letter-on-quasi-public-organizations-whence-came-the-quango-and-why-969587.html?pagewanted=1>

<sup>4</sup> شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2014/2015، ص56.

<sup>5</sup> British broadcasting company.

- اللجنة الألفية ؛
- الجمعيات الخيرية؛
- الهيئات الاستشارية أو الهامشية؛
- مجالس البحث؛
- المجلس الرياضي؛
- لجنة المعايير في الحياة العامة.

إن القائمة لا حصر لها مع عدم وجود تعريف واضح لما هو بالضبط "quango". حيث أنه يمكن القول أن أي هيئة أو منظمة لا يمكن الجزم حول انتمائها للقطاع عام أم خاص يمكن اعتبارها "quango"<sup>1</sup>.

من الواضح أن هذه الحقيقة قد قوضت الأبحاث الأكاديمية لوضع تعريف موحد لمفهوم المنظمات الحكومية شبه المستقلة، و ذلك لأن هذه الأخيرة تنشط على مستويات مختلفة ، فمثلا استخدمت حكومة المملكة المتحدة تعريفاً مقيداً إلى حد ما شمل فقط الهيئات العامة غير التابعة للإدارة (الوزارة) Non-Departmental Public Bodies (NDPBs) هذه هي الهيئات التي توجد في المستوى الوطني، وهي ليست وزارة أو جزءاً من إحداها ، وتعمل بشكل أكبر أو أقل ( أي بصلاحيات أكثر أو أقل) كامتداد لذراع من الوزارة لكن مع الإحتفاظ باستقلاليتها .

إن استخدام التعريف السابق كان مريحا سياسيا للحكومة فمثل هذا التعريف الضيق سمح للحكومة أن تدعي أنها خفضت عدد المنظمات الحكومية شبه المستقلة، إذ انخفض عددها بنسبة 45٪، بانخفاض 973 منظمة، بين عامي 1979 و 1996<sup>2</sup>، فعلى غرار الولايات المتحدة الأمريكية فإن المملكة المتحدة أصبحت تنظر إلى السلطات الإدارية نظرة أخرى يشوبها الشك، إذ أصبحت هذه السلطات محلا للإنتقادات المتعلقة بالتوسع الهائل لعدد هذه الأخيرة، الوضع الذي ولد تداخلا في الإختصاص و فوضى في التنظيم، مما ولد بيروقراطية جديدة لتكون السلطات الإدارية المستقلة قد أدت إلى إعادة خلق مشكل كان من بين أحد الأسباب التي دعت إلى إنشائها في بادئ الأمر، كما تجدر الإشارة إلى أن العدد الهائل للسلطات الإدارية المستقلة يعني تخصيص مبالغ مالية لكل واحد من هذه السلطات ، و بالتالي إرهاق ميزانية الدولة بنفقات أكثر.

### ثالثا: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا

لا شك أن السلطات الإدارية المستقلة هي صنعة الدول الأنجلوسكسونية بزيادة كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة اللتان كانتا سباقتان إلى إيجاد مثل هذه الكيانات تحت مسميات مختلفة ، و على نفس المسار فإن فرنسا قد تنبعت الدول الأنجلوسكسونية في إنشاء سلطات إدارية مستقلة خاصة

<sup>1</sup> Carsten Greve , Matthew Flinders & Sandra van Thiel ,op cit,P 137.

<sup>2</sup> Carsten Greve , Matthew Flinders & Sandra van Thiel ,op cit,P 137.



بها، حيث قامت بإعادة هيكلة النظام الإداري الفرنسي الذي كان معروفاً بطابعه الهرمي و السلمى، مع انحصار العلاقات التي تجمع بين مكونات هذا النظام ما بين علاقة السلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية، كما أنه وفقاً للنموذج الإداري الفرنسي فإن جميع الإدارات تخضع لنفس المبادئ فيما يتعلق بالتنظيم و الموظفين دون مراعاة للفوارق التي يشكلها اختلاف قطاعات النشاط من إدارة لأخرى، الأمر الذي من شأنه التأثير سلباً على مردودية الإدارة لقد كانت فرنسا بهذه الخطوات تحاول مواكبة الدول الأخرى التي سبقتها في هذا المجال، وعليه بدأت بإدخال السلطات الإدارية المستقلة على عدة قطاعات ابتداءً بالقطاع الإقتصادي، مروراً بقطاعات أخرى متنوعة على غرار الصحة، البيئة، الإتصالات و حقوق المواطنين<sup>1</sup>.

لقد قام المشرع الفرنسي باقتباس التجربة الأنجلوسكسونية بإنشاء سلطات إدارية إلا أنه في بادئ الأمر لم ينص على طبيعتها القانونية صراحة، فنجد أنه أنشأ لجنة عمليات البورصة سنة 1967، و كذلك وسيط الجمهورية سنة 1973<sup>2</sup>.

لقد كانت المرة الأولى التي يصرح فيها المشرع الفرنسي بإنشاء سلطة إدارية مستقلة في 07 جانفي 1978 و ذلك عند إصدار القانون 78-17 المتعلق بقانون الإعلام الآلي و الحريات، و الذي تم بموجبه إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات CNIL، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره سنة 1983 مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة في ثلاثة مجالات:

حماية المواطنين عبر محاربة البيروقراطية؛

ضبط اقتصاد السوق؛

الإعلام و الإتصال.

و قد تسارعت وتيرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بعد ذلك ليبلغ عددها بعد ذلك 34 سلطة صنفا المجلس الدولة الفرنسي إلى مايلي:

13 هيئة هي سلطات إدارية مستقلة عبر التكييف القانوني أو القضائي؛

17 هيئة يجب أن تكيف على أنها سلطات إدارية مستقلة نظراً لتوافق خصائصها مع المعايير المعتمدة من طرف الفقه و القضاء؛

04 هيئات تبدوا بعد تردد على أنها يمكن أن تكيف على أنها سلطات إدارية مستقلة<sup>3</sup>.

إن السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن استجابة لحاجة حقيقية لها علاقة بالتطورات التي تطرأ على المجتمع، وهي كسائر الإدارات العامة تميل إلى التكاثر و التضاعف لذا لا بد من عقلنة هذه الظاهرة و قصرها على الضروريات فقط، فمنذ ظهور CNIL في عام 1978، تسارعت وتيرة إنشاء (أو

<sup>1</sup> شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص56 و57.

<sup>2</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2017، ص79.

<sup>3</sup> زيبار الشاذلي، النظام القانوني لسلطات الضبط في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع الرابع ديسمبر 2014، ص211.

التحولات) السلطات الإدارية في فرنسا بشكل ملحوظ حيث تم الانتقال من إنشاء سلطة كل عامين إلى الإنشاء في كل عام واحد.

إن عملية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة أصبحت عملية سريعة جدا الأمر الذي جعلها محل العديد من التساؤلات حيث وصفت في تقرير الجمعية الوطنية الفرنسية بأنها أصبحت عملية ذات اتجاه وحيد هو اتجاه الإنشاء، حيث أن العملية الوحيدة لإلغاء سلطة إدارية مستقلة في فرنسا تمثلت في إلغاء اللجنة الوطنية للتخطيط التجاري (CNAC) و التي تمت سنة 1986،<sup>1</sup> وبالتالي نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تأخر في ميدان السلطات الإدارية المستقلة سواء من حيث الإنشاء و كذلك عملية إعادة التقييد على النحو التي عرفته كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة.

### الفرع الثاني: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

لقد قام المشرع الجزائري بمحاولة اللحاق بالركب فيما يتعلق بإنشاء سلطات إدارية مستقلة، إذ أن هذا الأخير تأثر على عاداته بالمشرع الفرنسي الذي تبنى هذا النوع من التنظيم الإداري الحديث، ولعل هذا الأمر هو الذي يفسر تأخر الجزائر في هذا الصدد حيث أن السلطات الإدارية المستقلة ليست كيانات حديثة النشأة على المستوى الدولي إذ أنه و كما سبق الذكر فإن الأنظمة الأنجلوسكسونية كانت سباقة في هذا الأمر خلال القرن التاسع عشر و بدايات القرن العشرين، أما فرنسا فقد عرفت السلطات الإدارية في فترة لاحقة نسبيا، الأمر الذي أدى بالتبعية إلى تأخر ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر حيث أن قوانين هذه الأخيرة تكون عادة مقتبسة من نظيرتها الفرنسية، حيث أن تأخر المشرع الفرنسي في أي ميدان يعني بالضرورة تأخر المشرع الجزائري كذلك .

توافق ظهور أولى السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مع التغير الإقتصادي الذي طرأ بموجب دستور 1989 الذي كرس الإنفتاح الإقتصادي، حيث أنه تم إنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 07-90 المتعلق بالإعلام<sup>2</sup> و الذي تضمن في المادة 59 منه تصريحاً بطبيعة المجلس الأعلى للإعلام على أنه سلطة إدارية مستقلة.

وقد تباينت وتيرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، إذ يمكن التمييز بين مرحلتين أولاهما تمتد من عام 1990 إلى عام 2000 أما الثانية فهي المرحلة التي تلي سنة 2000 إلى يومنا هذا، و بالنسبة للمرحلة الأولى فقد تميزت بالبطء في عملية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، إذ تم إنشاء ست (06) منها فقط خلال عقد من الزمن و هي كم يلي:

<sup>1</sup> Assemblée nationale française ; rapport d'information N° 2925, les autorités administratives indépendantes tome I, 28 octobre 2010, P28 [http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tI.asp#P308\\_51663](http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tI.asp#P308_51663).

<sup>2</sup> القانون رقم 07-90 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام، ج.ج.ع، ع 14، بتاريخ 09 رمضان 1410 هـ/ 04 أبريل 1990م.

- 1- المجلس الأعلى للإعلام الذي تم حله لاحقاً سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-252 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام<sup>1</sup>؛
- 2- مجلس القرض و النقد بموجب القانون 90-10<sup>2</sup>؛
- 3- اللجنة المصرفية و التي أنشئت بالقانون 84-46 المتعلق بنشاط و مؤسسات القرض<sup>3</sup>؛
- 4- لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي 93-10<sup>4</sup>؛
- 5- مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06<sup>5</sup>؛
- 6- وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 96-113<sup>6</sup>.

المرحلة الثانية تسارع فيها إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، حيث أنشأت السلطات التالية:

- 1- سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية بموجب القانون 2000-03<sup>7</sup>؛
- 2- سلطة ضبط التبغ و المواد التبغية بموجب القانون 2000-06<sup>8</sup>؛
- 3- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بموجب القانون 01-10<sup>9</sup>؛
- 4- الوكالة الوطنية للجيولوجيا و الرقابة المنجمية بموجب القانون 01-10؛
- 5- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بموجب القانون 02-01<sup>10</sup>؛
- 6- سلطة ضبط المحروقات بموجب القانون 05-07<sup>11</sup>؛
- 7- الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات بموجب القانون 05-07؛
- 8- سلطة ضبط المياه بموجب القانون 05-01؛

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي 93-252 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر.ج.ج، ع 69، بتاريخ 11 جمادى الأولى 1414 هـ/27 أكتوبر 1993م.

<sup>2</sup> القانون 90-10 المتعلق بالقرض و النقد، ج.ر.ج.ج، ع 19، بتاريخ 23 رمضان 1410 هـ/18 أبريل 1990م.

<sup>3</sup> القانون 84-46 المتعلق بنشاط و مؤسسات القرض.

<sup>4</sup> المرسوم التشريعي 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، ع 34، بتاريخ 02 ذي الحجة 1413 هـ/23 ماي 1993م.

<sup>5</sup> الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع 09، بتاريخ 22 رمضان 1415 هـ/25 فبراير سنة 1995م.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي 96-113 مؤرخ في 04 ذي القعدة 1416 هـ الموافق 23 مارس 1996م يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ج، ع 20، بتاريخ 12 ذي القعدة 1416 هـ/31 مارس 1996م.

<sup>7</sup> القانون 2000-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج.ر.ج.ج، ع 48 بتاريخ 06 جمادى الأولى 1421 هـ/06 غشت 2000م.

<sup>8</sup> القانون 2000-06 المؤرخ في 27 رمضان 1421 الموافق 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.ج.ج، ع 80 بتاريخ 28 رمضان 1421 هـ/24 ديسمبر 2000م.

<sup>9</sup> القانون 01-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1421 هـ الموافق 03 يوليو 2001م يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، ع 35، بتاريخ 12 ربيع الثاني 1421 هـ/04 يوليو 2001م.

<sup>10</sup> القانون 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر.ج.ج، ع 08 بتاريخ 23 ذي القعدة 1422 الموافق 06 فبراير 2002م.

<sup>11</sup> القانون 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج، ع 50 بتاريخ 12 جمادى الثانية 1426 هـ/19 يوليو 2005م.

9- لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون 06-04<sup>1</sup>؛

- 10- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون 06-01<sup>2</sup>؛  
 11- الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية بموجب القانون 08-13<sup>3</sup>؛  
 12- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي 12-05<sup>4</sup>؛  
 13- سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون العضوي 12-05؛  
 14- سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: أسباب إنشاء السلطات الإدارية المستقلة

بعد أن تم التطرق سابقا إلى، نشأة السلطات الإدارية المستقلة سواء على مستوى القانون المقارن أو القانون الجزائري يمكن استخلاص الأسباب التي دعت المشرع الجزائري على وجه الخصوص إلى تبني هذا النموذج الإداري الجديد، ولا شك أن الأسباب التي دفعت بالمشرع لمثل هذا التوجه هي متعددة لذلك سيتم محاولة حصرها في فئات ثلاث من خلال ما يلي:

#### الفرع الأول: الأسباب الإقتصادية

من المعلوم أن الجزائر قد انتهجت عادة الإستقلال النموذج الإقتصادي الإشتراكي و الذي أثبتت التجارب المحلية و الدولية فشله الذريع في تحقيق التنمية للدول التي تبنته، حيث شهد العالم ككل بما فيه الجزائر هجرا للإقتصاد الإشتراكي و تحولا نحو النموذج الرأس مالي الغربي، وقد كانت نقطة التحول بالنسبة للجزائر في هذا الصدد صدور دستور سنة 1989 الذي جسد هذا التحول على المستوى التشريعي معطيا إشارة الإنطلاق للسير نحو مرحلة جديدة هي مرحلة الإقتصاد الحر.

إن الإشكال الذي يفرض نفسه تلقائيا عند الحديث عن التحول الإقتصادي من الإشتراكية إلى الرأس مالية يتمثل في الطريقة العملية التي سيتم من خلالها تجسيد هذا التحول أو بالأحرى الوسائل التي ستمكن الدولة من القيام بهذه الخطوة الإقتصادية، إذ أنه من غير المنطقي الإعتماد على نفس الوسائل التي كانت مستعملة خلال المرحلة الإشتراكية، و التي كانت تركز لفلسفة الدولة المتدخلة بما يشمله ذلك من

<sup>1</sup> القانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، ع 14 بتاريخ 12 صفر 1427هـ/12 مارس 2006م.

<sup>2</sup> القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج، ع 14، بتاريخ 08 صفر 1427 هـ/08 مارس 2006م.

<sup>3</sup> القانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج، ع 44 بتاريخ أول شعبان 1427هـ/03 غشت 2008م.

<sup>4</sup> القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، ع 02 بتاريخ 21 صفر 1433هـ/15 يناير 2012.

<sup>5</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، ع 50، الأحد 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

تخطيط مركزي سواء على المستوى الإقتصادي أو السياسي، في ظل المرحلة الجديدة التي تعتمد اقتصاد السوق.

إن عملية الانتقال الإقتصادي هي عملية خطيرة لا يمكن أن تتم بشكل مفاجئ و إجراءات متطرفة، لذا لا يمكن القول أن التحول من الإشتراكية إلى اقتصاد السوق يعني الانتقال من نظام الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة إذ أن هذا المفهوم الأخير يعني التخلي المطلق للدولة عن العديد من المجالات و حصر دورها في الدفاع و العدالة و في غيرها من المهام التقليدية للدولة، فمن شأن هذا الأمر الإضرار بالمصلحة العامة لذا كان لزاماً على الدولة التدخل في الميدان الإقتصادي على نحو جديد و بوسائل مغايرة، وفي هذا المجال نجد أن السلطات الإدارية المستقلة تلبى هذه الإحتياجات إذ أنها تمكن الدولة من التدخل في الميدان الإقتصادي بطريقة سلسة، لذا فإن السلطات الإدارية المستقلة توصف بأنها امتداد لذراع الدولة.

إن السلطات الإدارية المستقلة تمكن الدولة من الوقوف موقفاً وسطاً بين الدولة المتدخلة و الدولة الحارسة، إذ أن التدخل في هذه الحالة يكون من طرف هيئات ذات طابع محايد يفترض فيها عدم التحيز لأي طرف و العمل على مراعاة مصلحة جميع الأطراف.

إن فكرة تنظيم السوق لنفسه تلقائياً هي فكرة غير قابلة للتطبيق حالياً و ذلك لأن الأسواق أصبحت جده معقدة و لا يمكن التصور أنها بيئة بسيطة يمكن تركها دون رقابة، ففكرة اليد الخفية غير قابلة للتطبيق و هي غير مجدية، وهنا نجد أن الدولة أصبحت تلجأ للضبط القطاعي من خلال السلطات الإدارية المستقلة بدلاً عن الضبط المركزي.

إن مهمة السلطات الإدارية المستقلة تنحصر في مجالين اثنين هما:

- تنظيم السوق في ظل الإنفتاح على المنافسة الحرة، و ضمان دخول متنافسين جدد في إطار المنافسة الحرة النزيهة، و خلق التوازن بين مختلف المصالح في مواجهة مصالح المتعامل التاريخي صاحب الإحتكارات العمومية و تقييد هيمنته على السوق .
- العمل على إيجاد توازن بين منطق السوق أي مبدأ المنافسة و منطق المرفق العمومي أي المصلحة العامة، و ذلك للوصول إلى الإستقرار و الأمن الإقتصادي<sup>1</sup>.

زيادة على ما تم ذكره فإن متطلبات التطورات الإقتصادية و المالية خاصة تلك التي فرضتها منظمة التجارة العالمية و الإتحاد الأوربي كان لها دور فعال في إنشاء السلطات الإدارية في الجزائر، حيث أن المؤسسات المالية و الإقتصادية الجزائرية لم تعد تتجاوب لمواصفات الترشيح والعقلنة و لم تعد ملائمة لمواكبة متغيرات الإقتصاد الوطني و الدولي التي تتميز بالتححرر و الإنفتاح التجاري وبظهور التكتلات الإقتصادية الجهوية و القارية، حيث ظلت هيكلتها تتسم بالبدائية و تجاوزها الزمن بفعل عدم قدرتها على التكيف مع الخصوصيات الجديدة للمحيط و طبيعة المهام. و عليه يمكن القول أن ظاهرة عدم الملاءمة كانت شاملة لغالبية الإدارات العامة في الجزائر، كما أن تدخلها في الميدان الإقتصادي لا يتماشى و النسق الجديد المتمثل في انفتاح الإقتصاد.

<sup>1</sup> شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص 23.

ففي ظل المفاوضات التي تقوم بها الجزائر من أجل الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ومع إبرام اتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، تكون الدولة بدورها قد أصبحت غير مؤهلة إذا بقيت منغلقة على نفسها في محيط دولي يحكمه الإنفتاح و تحرير المبادلات الدولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأسباب الإدارية التقنية

إن النظام الإداري الجزائري بجل أجهزته المختلفة لا يمكن وصفه بالنظام الفعال حيث أنه غارق في البيروقراطية التي جعلت منه جهازا مكبلا لا يقوى على اتخاذ أي خطوات إيجابية نحو تحقيق المصلحة العامة، حيث أن الطبيعة التقليدية للإدارة في الجزائر محكومة بالعلاقات الرئاسية والوصائية التي تشكل هرها شاهقا يحتاج مدة طويلة من الوقت لكي يستجيب لأي متغير يطرأ في محيطه، الأمر الذي لا يتماشى مع طبيعة الإقتصاد و التجارة المحكومة بالتغير السريع بين الفينة والأخرى، لذلك أصبحت الجزائر في معزل عن العالم بسبب عدم قدرة إدارتها على مواكبة العالم في شتى الميادين.

إن التعامل مع المتغيرات الإقتصادية لا يتسنى إلا لشخص من ذوي الإختصاص المناسب الذي يؤهله لأداء هذه المهمة على أحسن وجه، هذا الأمر الذي يكاد يكون شبه منعدم لدى الإدارة الجزائرية التي مازالت تتعامل مع مختلف المجالات بنفس الطريقة، حيث أنها تقوم بتعيين إداريين من نفس الخلفية العلمية و التكوينية ( عادة خريجي المدرسة الوطنية للإدارة ) في شتى القطاعات دون مراعات لخصوصية كل منها، الأمر الذي جعل من أزمة عدم التخصص تبرز على السطح بشكل جلي كأحد أهم المشاكل التي تواجه الإدارة الجزائرية.

إن ما يميز النظام الإداري التقليدي الجزائري هو تفشي مجموعة من الظواهر السلبية التي أصبحت من المسلمات في الجزائر، كالمحاباة و الرشوة تبديد المال العام و غيرها من مظاهر الفساد الإداري و المالي، التي هي في الحقيقة النتيجة الطبيعية لنظام إداري يتسم بالتضخم في أجهزته وموظفيه مما يؤدي لتداخل الإختصاصات و تضاربها، مما يتيح العديد من الفرص للتلاعب والإنحراف نحو السعي لتحقيق مكاسب شخصية غير مشروعة.

أمام كل السلبيات التي ترهق كاهل الإدارة الجزائرية كان من اللازم إيجاد حل لهذا الوضع المتردي، و كانت السلطات الإدارية المستقلة هي أحسن الخيارات المتاحة حيث أنها تسد جميع الثغرات التي تشوب الإدارة التقليدية في الجزائر، فمن ناحية مواكبتها للتغيرات الإقتصادية فهذه الأخير خير من يستطيع القيام بذلك نظرا لاستقلاليتها، حيث أن هذه الخاصية تجعلها تعمل دون قيود بيروقراطية مما يجعلها تستطيع اتخاذ قرارات سريعة.

بالنسبة لمشكل عدم تخصص موظفي الإدارة فإنه لا يطرح عند الحديث عن السلطات الإدارية المستقلة و ذلك أن أعضاءها عادة ما يكونون معينين على أساس خلفياتهم العلمية، مما يؤهلهم للتعامل مع مختلف ما يفرزه المحيط المحلي أو الدولي من مشاكل.

<sup>1</sup> منصور داود، المرجع السابق، ص 74.

إن العدد القليل لأعضاء السلطات الإدارية من شأنه أن يقلل من مظاهر الفساد الإداري التي تم التطرق إليها سابقاً حيث أن هذه السلطات تتسم عادة بالوضوح في المهام و الاختصاصات و أي انحراف سيكون رصده سهلاً داخل هيئة محدودة العناصر.

و في الحقيقة فإن تبني الجزائر لنظام السلطات الإدارية المستقلة ما هو إلا جزء من إصلاحات أوسع تستهدف الإدارة الجزائرية ككل، حيث أصبحت هناك محاولات لاعتماد أساليب حديثة في تسيير المرافق العمومية و هي الأساليب التي تعرف بالتسيير العمومي الحديث الذي هو ذو منشأ أنجلوسكسوني.

يعرف المعجم السويسري للسياسة الاجتماعية التسيير العمومي الحديث بأنه: «اتجاه عام لتسيير المنظمات العمومية تعود أولى معالم ظهوره إلى بداية التسعينات في الدول الأنجلوسكسونية، وانتشر لاحقاً في معظم دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية وعلى عكس التسيير العمومي التقليدي الذي يستمد مبادئه من العلوم الإدارية والقانونية فإن أفكار ومعالج التسيير العمومي الجديد مستوحاة من العلوم الاقتصادية ومن سياسات التسيير في القطاع الخاص بهدف تحسين ومعالجة الإختلالات التي ميّزت التسيير العمومي التقليدي، والتي من بينها البيروقراطية وكذا محاولة الإرتقاء بالإدارة إلى مستوى الكفاءة والفعالية»<sup>1</sup>.

لم يقتصر تعريف التسيير العمومي الحديث على التعريف الوارد أعلاه فقط، فقد قام العديد من الفقهاء تعريف هذا المصطلح وبالرغم من اختلاف تعريفاتهم إلا أنها تخرج بمجموعة من المبادئ التي تميز التسيير العمومي الحديث.

حيث نجد من بين الذين حاولوا وضع مبادئ للتسيير العمومي الجديد « D. Osborne et t. »<sup>2</sup> «Geabler, Polot. C, Urio. P, m. finger rt abate. B, d. giauque»<sup>2</sup>.

و يمكن ذكر بعض هذه المبادئ فنجد ما يلي:

1. الاهتمام بالأداء في المنظمة العمومية والعمل على تحسينه.
2. تقليص حجم الأجهزة الإدارية ومحاولة التخلص من البيروقراطية.
3. الأخذ ببعض مبادئ وأساليب القطاع الخاص (المنافسة، دراسة السوق...).
4. الاهتمام بالزبون أو المرتفق ومحاولة إعطائه الفرصة للمساهمة في تحسين نوعية الخدمات المقدمة له.
5. إبرام عقود والاتفاقيات مع الوكالات لتقديم الخدمة العامة بصورة أحسن، وتفويض السلطة لهم بها يسمح بتحقيق أفضل أداء وأحسن نوعية.
6. تخفيض التكاليف وبلوغ الحد الأقصى من النتائج والفعالية في التسيير.

<sup>1</sup> بن عيسى ليلي، الحكم الراشد أحد مقومات التسيير العمومي الجديد، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، ع الرابع عشر، ديسمبر 2013، ص 190-191.

<sup>2</sup> بن عيسى ليلي، التسيير العمومي الجديد المقاربات النظرية والتجارب الواقعية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 16، جوان 2007، ص 12.

7. تدعيم الرقابة بجميع أنواعها<sup>1</sup>.

إن المطلع على مبادئ التسيير العمومي الحديث لا بد له أن يلاحظ الصلة الموجودة بينه وبين السلطات الإدارية المستقلة عامة و سلطة ضبط الصفقات العمومية خاصة، الأمر الذي يوصل للقول بأن الرغبة في اعتماد التسيير العمومي الحديث هي بدون شك أحد الأسباب التي أدت لظهور سلطة ضبط الصفقات العمومية.

### الفرع الثالث: الأسباب السياسية

إن العامل السياسي كان دائما وراء إنشاء السلطات الإدارية المستقلة سواء على المستوى الدولي أو المحلي، لكن هذا لا يعني أن الأسباب السياسية التي دعت الجزائر للقيام بهذه الخطوة هي الأسباب السياسية ذاتها التي دعت الدول الأخرى للقيام بنفس التصرف، فمثلا نجد أن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية هو رغبة الكونجرس في تحييد الإدارة عن التوجهات السياسية كما أن هذا الأمر يخلق نوعا من التوازن بين السلطة التنفيذية و التشريعية بل و يمكن النظر إليه على أنه تدخل للكونجرس في اختصاص السلطة التنفيذية، وذلك أن الكونجرس يساهم في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة مما يؤدي بطريقة غير مباشرة للتدخل في عمل هذه الأخيرة وبالتالي يصبح للكونجرس يد في العمل الإداري الذي هو من الصلاحيات التقليدية للسلطة التنفيذية، هذه الأسباب السياسية لا يمكن القول أنها هي ذاتها الأسباب التي تنطبق على حالة الجزائر.

إن المشهد السياسي في الجزائر هو بعيد كل البعد عن أن ينشأ فيه صراع بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، ذلك أن الصراع يتطلب أن يكون الطرفان من نفس المستوى و هو الأمر المفقود في الجزائر إذ أن البرلمان الجزائري بعرفته يكاد يكون جزءا من الإدارة التي مهامها تمرير القوانين من خلال إجراءات شكلية.

إن السبب السياسي الذي يمكن أن يكون وراء إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر هو رغبة النظام الجزائري كغيره من الأنظمة في تلميع صورته أمام العالم من خلال تبني مفهوم الحكم الراشد والذي ترجمت مبادئه في الجزائر إلى إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية إلى جانب العديد من الهيئات المشابهة لها.

إن تعريف الحكم الراشد يختلف من هيئة لأخرى ومن شخص لآخر، ولعل التعاريف التالية من شأنها التقريب إلى تعريف واضح للحكم الراشد.

- **تعريف البنك الدولي:** يعرفه على أنه: «أسلوب ممارسة الحكم في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة من أجل التنمية».

- **تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP:** «ممارسة السلطة الاقتصادية والإدارية لإدارة شؤون الدولة في كل المستويات من خلال آليات وعمليات ومؤسسات يستطيع من خلالها الأفراد والجماعات التعبير عن مصالحهم، وممارسة حقوقهم القانونية والوفاء بالتزاماتهم وتسوية خلافاتهم».

<sup>1</sup> بن عيسى ليلى، التسيير العمومي الجديد المقاربات النظرية والتجارب الواقعية، المرجع السابق، ص 13.



- **تعريف Marcou ; Ranger et Thiebault:** «الحكم الراشد هو من الأشكال الجديدة والفعالة بين القطاعات الحكومية، والتي من خلالها يكون الأعوان الخواص، وكذلك المنظمات العمومية والجماعات الخاصة والتجمعات الخاصة بالمواطنين، أو أي أشكال أخرى من الأعوان، يأخذون بعين الاعتبار للمساهمة في تشكيل السياسة»<sup>1</sup>.

إن الحكم الراشد لا يرتبط بالجانب السياسي فقط وإنما يشمل أبعاد أخرى، لذا يمكن إجمال هذه الأبعاد فيما يلي:

**1. البعد السياسي:** وهو مرتبط بالسلطة السياسية وشرعية تمثيلها والتي يجب أن يتمتع أفرادها بالنزاهة ومبادئ العدالة.

**2. البعد التقني:** وهو مرتبط بعمل الإدارة العامة ومدى كفاءتها وفعاليتها بعيداً عن المظاهر السلبية كالفساد والرداءة في الخدمات، ولعل هذا البعد هو الأكثر اتصالاً بما ورد في نص المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية.

**3. البعد الإنساني:** أي بناء الإنسان الذي يعد أساساً لكل تنمية.

**4. البعد الاقتصادي والاجتماعي:** وهو مرتبط أساساً بالسياسات العامة في المجالين الإقتصادي والاجتماعي وتأثيرها على نوعية حياة المواطنين إضافة إلى علاقتها مع الإقتصاديات الخارجية<sup>2</sup>.

إن مبادئ الحكم الراشد هي مبادئ متعددة وذلك لتعدد واختلاف تعاريف هذا المصطلح لذلك سيتم التطرق فيما يلي ليضع من هذه المبادئ ذات الصلة بموضوع الدراسة أي تلك التي تتعلق أساساً بالجانب الإداري:

- **الشفافية:** وهي حق المواطنين في الوصول للمعلومة و الإطلاع عليها، وذلك بغية توسيع دائرة المشاركة والرقابة وكذلك المحاسبة من أجل تقليص الفساد.

- **حسن الإستجابة:** وهي كما يدل اسمها متعلقة بقدرة المؤسسات العامة على تقديم خدمات ترضي المواطنين وتستجيب لتوقعاتهم.

- **الكفاءة والفعالية:** أي أن تلتزم المؤسسات عند تنفيذ مشاريعها بتقديم نتائج تلبي حاجات المواطنين وذلك في إطار الإستخدام العقلاني للموارد.

- **المساءلة:** أي أن الجهات التي تملك القرار لا تتمتع بسلطة مطلقة وإنما تخضع للمساءلة عن أعمالها وذلك سواء من المواطنين أو هيئات مخصصة لهذا الغرض.

إن المطلاع على المرسوم الرئاسي 15-247 لا بد من أن يلاحظ أوجه الشبه والتطابق الموجود بين محتوى هذا النص التشريعي والمبادئ التي يدعو لها الحكم الراشد والتي سبق وأن تم ذكرها مسبقاً.

<sup>1</sup> بن عيسى ليلي، الحكم الراشد أحد مقومات التسيير العمومي الجديد، المرجع السابق، ص 199-200.

<sup>2</sup> الكر محمد وبن مرزوق كنزة، الحكم الراشد واصلاح الإدارة المحلية بين المعوقات والمتطلبات، مجلة البحوث السياسية والإدارية، ع الثاني، ص 44-45.

تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بين الآليات الجديدة التي استحدثتها المشرع الجزائري من خلال نص المرسوم الرئاسي 15-247، إذ أن هذه الآلية لم تكن معروفة من قبل، حيث نصّت المادة 215 من المرسوم المذكور أعلاه على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، وهي سلطة تتمتع بالاستقلالية في التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية المنازعات.

و تختلف المهام المنوطة بهذه السلطة، إلا أن أهم الاختصاصات التي تتمتع بها والتي لها علاقة بمبادئ الحكم الراشد، هي في كون هذه السلطة تقوم بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث أن الاختصاص سابق الذكر من شأنه تحقيق الشفافية على النحو الذي جاء في مبادئ الحكم الراشد، حيث أن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي عقود تتعلق بالمال العام، وبالتالي يحق لكل المواطنين الاطلاع على الكيفية التي يسير بها هذا المال وبالتالي يخلق نوع من الرقابة والمساءلة وذلك سواء من طرف السلطة المذكورة أعلاه أو المواطنين أيضا.

كما كلفت هذه السلطة بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.

و بالتالي تشكل هذه السلطة رقابة إضافية على الهيئات الرقابية الأخرى، إلا أنها تتميز بالاستقلالية الأمر الذي لا يجعلها مقيدة عند ممارسة اختصاصاتها، وهذا الأمر في حد ذاته من شأنه تحقيق وتجسيد العديد من مبادئ الحكم الراشد كحكم القانون، الشفافية، المساءلة، العدالة وكذلك حسن الإستجابة بالنسبة للمرافق العمومية، إذ أنه كلما كانت الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تجري بشكل قانوني ونزيه فإن هذا من شأنه أن يجعل الأشخاص الجديرين فقط بالوصول إلى إبرام مثل هذه العقود، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على نوعية الخدمات المقدمة من طرف المرفق العام.

### المبحث الثاني: خصائص سلطات الضبط المستقلة

إن السلطات الإدارية المستقلة بما في ذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية هي هيئات حديثة النشأة من الناحية التاريخية، الأمر الذي عرضها للكثير من التساؤلات و جعلها محل بحث في ما يتعلق بطبيعتها و الخصائص التي تتمتع بها، حيث أن هاته الهيئات تثير الجدل حول تكييفها من الناحية الدستورية، على اعتبار أنها تظهر بمظهر السلطة و تتميز ببعض امتيازاتها و مع ذلك لا يمكن نسبتها لأي من السلطات الثلاث التقليدية (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى يثار جدل آخر حول العلاقة الرتي تربط هاته الهيئات مع السلطة التنفيذية على وجه الخصوص، فهناك من يرى أنها مستقلة عنها في حين أن آخرين يفتنون ذلك (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الطابع السلطوي

من خلال هذا المطلب سوف يتم استعراض الاختلاف و التضارب في الآراء حول الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة من حيث مدى دستوريته، حيث أن هناك من يؤكد هذا الطابع (الفرع الأول) وهناك من ينفيه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: دستورية الطابع السلطوي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

إن سلطة ضبط الصفقات العمومية على اعتبار أنها تندرج ضمن ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة من حيث طبيعتها القانونية؛ تخضع لنفس التساؤل المطروح بخصوص مدى دستورية هذه الأخيرة، أي ما هو الوضع القانوني للسلطات الإدارية المستقلة – بما في ذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية- في مواجهة الدستور ،حيث أنها ظاهرة قانونية حديثة نسبيا (على اعتبار أن الدول عرفت في مراحل متفاوتة كما أن السلطات الإدارية المستقلة هي كيانات جديدة مقارنة بالكيانات التي يعرفها كل من القانون الدستوري أو القانون الإداري).

#### أولاً: الرأي الراض لدستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية

إن فكرة السلطات الإدارية المستقلة قد تكون عسيرة الاستيعاب خاصة للمتمسكين بالمبادئ القانونية التقليدية على غرار التقسيم الثلاثي للسلطات ،حيث أنه وفقاً لهذا المنظور لا يمكن إدراج سلطة ضبط الصفقات العمومية على سبيل المثال(و السلطات الإدارية المستقلة على وجه العموم) في أي من السلطات الثلاث مما يخلق وضعاً غير مألوف يجعل البعض يرفض السلطات الإدارية المستقلة من الأساس على اعتبار عدم دستوريته ناهيك عن منحها طابع السلطة، و لعل النقاط التالية يمكن أن توضح أهم المشاكل التي تعترض فكرة السلطات الإدارية المستقلة على اعتبار أنها تتمتع بالطابع السلطوي:

#### أ/ غياب النص الدستوري الذي يؤسس للطابع السلطوي

إن تقسيم السلطات هو من الأمور الأولية التي يعنى بتفصيلها الدستور إذ أن السلطة هي ركن من الأركان الثلاثة التي تقوم عليه الدولة؛ و بالتالي فإن أي أمر يتعلق بإيضاح ماهية السلطة من حيث تقسيماتها و الصلاحيات التي تمنح لها هي من التفاصيل التي لا يمكن التهاون فيها ،ونظراً لعظم أهمية

هذه المسألة فإنه من البديهي أن تدرج النصوص القانونية المتعلقة بهذا الصدد في القانون الأسمى في البلاد ألا وهو الدستور.

إن الرجوع إلى الدستور الجزائري بخصوص السلطات الإدارية المستقلة من شأنه أن يخلق وضعا يتميز بالغموض، ذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر هذه الأخيرة عند تنظيمه للسلطات الثلاث في المواد الدستورية الممتدة من المادة 84 إلى المادة 183<sup>1</sup>، مما قد يدفع البعض لاستبعاد السلطات الإدارية المستقلة من مفهوم السلطة، والجدير بالذكر أن هذا الوضع ليس وضعا تنفرد به الجزائر فقط وإنما تعرفه دساتير دول أخرى على غرار الدستور الفرنسي، حيث نجد أن لفتيه الفرنسي Sabourin.P قد تساؤل عن أي نظرة من نظريات الدولة التي يمكن من خلالها استيعاب السلطات الإدارية المستقلة، إذ لا يمكن تصنيفها في الهرم أو البناء المؤسساتي للدولة<sup>2</sup>.

إن موضوع دستورية وصف السلطات الإدارية المستقلة على أنها سلطة هو أمر يستدعي البحث في موقف المحكمة الدستورية الجزائرية في هذا الأمر، حيث أن هذه الأخيرة هي المنوط بها دستوريا مهمة الحرص على مطابقة جميع النصوص القانونية لأحكام الدستور حيث تنص المادة 185 من الدستور الجزائري على ما يلي: " المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور " .

إن صمت المحكمة الدستورية في النقطة المشار إليها سابقا لا يمكن أن يفسر بأنه تقاعس منها في أداء واجباتها وإنما طبيعة عملها هي ما يفرض عليها هذا الموقف السلبي، حيث أن المحكمة الدستورية وبالرغم من أنها المخولة بمراقبة دستورية القوانين إلا أنها مقيدة بإجراءات دستورية، فهي لا تباشر مهامها إلا عن طريق الإخطار الذي يرده من طرف جهات محددة على سبيل الحصر<sup>3</sup>، والجدير بالذكر أن النصوص القانونية التي تطرقت للسلطات الإدارية المستقلة هي قوانين عادية (مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي أنشئت بموجب القانون 01/06) بل وقد تكون أحيانا عبارة عن تنظيمات (مثل سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15)، و بالتالي فإن الإخطار الوجوبي للمجلس الدستوري مستبعد في هذه الحالة.

إن طبيعة التشريعات المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة بما في ذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية هي الأخرى تثير إشكالا حول مدى اعتبار هذه الأخيرة تتمتع بوصف السلطة إذ أنه بالرجوع للدستور الجزائري نجد أن المادة 140 منه تنص على أن تنظيم السلطات و عملها هو من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية، و هو الأمر الذي لا يتوافق و الوضع الحالي الذي تعرفه الجزائر إذ أنه و كما سبق الإشارة إليه سابقا فإن التشريعات التي تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة هي قوانين عادية أو تنظيم .

إن عدم النص على السلطات الإدارية المستقلة بموجب قوانين عضوية يؤدي إلى احتمالين اثنين؛ أولهما أن هذه الكيانات الجديدة ليست عبارة عن سلطات وثانيهما أن المشرع الجزائري قد خرق أحكام

<sup>1</sup> الدستور الجزائري المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق ب إصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ع، ع 84 ، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020م.

<sup>2</sup> زقموط فريد، الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 17.

<sup>3</sup> المادة 193 من الدستور الجزائري .

الدستور مولدا بذلك وضعا استثنائيا لم يكن مرتقبا عند صياغة الدستور ،حيث أن هذا الأخير بالرغم من أنه نص صراحة على ضرورة أن يكون تنظيم السلطات بموجب قانون عضوي إلا أنه لم ينص على جزاء مخالفة هذا النص ،هل يكون النص القانوني لاغيا؟ وما هو دور المجلس الدستوري في هذه الحالة أمام تقييده بالإجراءات الدستورية.

إن الإجابة عن الإشكال المثار أعلاه لا يمكن أن يتم تصوره إلا من خلال تدخل أحد الجهات المخولة لها إخطار لمجلس الدستوري بما في ذلك الإجراء الجديد الذي أضافه المشرع الجزائري والمعروف بالدفع بعدم الدستورية ،وهو الإجراء الذي وسع من دائرة الأشخاص المخولين بإخطار المجلس الدستوري ،إلا أن هذا النوع الأخير من الإخطار مقيد نوعا ما إذ يقتضي وجود نزاع مسبق معروض على القضاء العادي أو الإداري اللذان يتم من خلالهما إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس المذكور آنفا.

### ب/ التذبذب بين الطابع السلطوي و الطابع الاستشاري

إن غياب نص دستوري يؤسس لسلطة ضبط الصفقات العمومية هو أمر فعلي إلا أن هذا الوضع قد تم تداركه إن صح التعبير من خلال تعديلات الدستور سنة 2016،حيث نصت المادة 202 من الدستور الجزائري على تأسيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>1</sup> و هي التي تعد من بين السلطات الإدارية المستقلة كما تنضوي تحت المفهوم الحديث للسلطات ضبط الصفقات العمومية ،إذ أن هذه الخطوة من شأنها تعزيز موقع هذه الهيئة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية ،و لا ينطبق هذا القول عليها فقط و إنما يمكن القياس على جميع الهيئات أيا كانت مسمياتها و التي تصنف على أنها سلطات إدارية مستقلة، و أولى هذه الهيئات مثلا سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إن دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>2</sup> يمكن أن يفهم منه بالنسبة لهذه الأخيرة و لجميع السلطات الإدارية المستقلة أن مكانتها تعززت في الجزائر ،إلا أن القول بأن الدستور منحها صفة السلطوية هو الأمر الذي لا يمكن الإجماع عليه ،حيث أن المادة 204 من الدستور(المعدل سنة 2020) لا تندرج ضمن الباب الثاني من الدستور المتعلق بتنظيم السلطات و إنما جاءت هذه المادة ضمن الباب الثالث من الدستور المعنون بـ"مؤسسات الرقابة " و بالتحديد جاءت في الفصل الثالث منه المعنون بـ"المؤسسات الإستشارية" ،مما قد يوحي بأن هذه السلطات الإدارية المستقلة على وجه العموم لا تتمتع بالطابع السلطوي .

إن الهيئات الإستشارية عديدة ضمن الهيكل المؤسساتي للدولة و بالرجوع للفقهاء القانوني نجد أنه يعرفها على النحو الآتي: "تلك الأجهزة يحكم تخصصها بهذه الأمور و تعتبر أقدر أجهزة الدولة على تزويد وحدات الإدارة العامة بالرأي و المشورة في شؤون الوظيفة العامة سواء من الناحية القانونية أو الفنية."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أصبح اسمها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 204 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

<sup>2</sup> اسمها الحالي اسمها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لكن الهيئة الموجودة إلى يومنا هذا اسمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وذلك أن التسمية الجديدة لم تصدر التنظيمات التي تجسدها

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري ،عناية ،دار العلوم،2004،ص120.

بناء على التعريف السابق للهيئات الإستشارية لا يعني تجرد سلطة ضبط الصفقات العمومية من الطابع السلطوي إذ أن التعريف السابق يشير صراحة إلى أنها أقدر أجهزة الدولة و بالتالي فإن ذلك يعني أنها تتمتع بوصف السلطة ، كما يمكن القول أن وصف هذه الهيئات بأنها هيئات استشارية لا يتعارض مع إمكانية كونها ذات طابع سلطوي، إذ أن السلطات الإدارية المستقلة عموماً تجمع عادة بين عدة مهام و صلاحيات يظهر فيها الطابع السلطوي بدرجات متباينة، فهي عادة ما تقوم بوظائف استشارية إضافة إلى وظائف تنظيمية و أخرى تاديبية يتجلى فيها الطابع السلطوي بشكل أكثر.

### ج/ انعدام الشرعية التمثيلية

إن الأصل في سلطة ضبط الصفقات العمومية أن تكون سلطة إدارية مستقلة أي أنها مستقلة عن السلطة التنفيذية و مع ذلك نجد أن أعضاء هذه الأخيرة هم من يعينون التشكيلة البشرية لسلطة ضبط الصفقات العمومية و سائر السلطات الإدارية المستقلة، إن هذه النقطة قد تؤدي للتشكيك في مدى تمتع هذه الهيئات بالطابع السلطوي و هذا من ناحية أن السلطات تكتسب صفتها هذه من المصدر الوحيد و الأساسي لكل السلطات ألا و هو الشعب وفقاً للمادة السابعة من الدستور الجزائري.

إن الطرح السابق المذكور أعلاه لا يمكن الأخذ به بشكل مطلق ذلك أن كلا السلطتين التنفيذية (بالنسبة لرئيس الجمهورية و أعضاء المجالس المحلية) و التشريعية تكتسبان شرعيتها من خلال الانتخابات إلا أن السلطة القضائية أعضاؤها ليسوا منتخبين و إنما معينون و بالتالي فإنه و وفقاً للطرح السابق فإن هذه الأخيرة تتجرد من صفة السلطة و هذا ما لا يصح قوله، و الأمر ذاته ينطبق على سلطة ضبط الصفقات العمومية و السلطات الإدارية الخاصة عامة.

### د/ الجمع بين السلطات الثلاث

إذا كانت المبررات السابقة تتعلق بعدم دستورية اعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية ذات طابع سلطوي وذلك بنفي هذا الطابع عنها، فإن هذا المبرر يتعلق بعدم دستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية من حيث جمعها السلطات الثلاث مما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ و هو الذي من المبادئ العامة للقانون مما يعني أن كل مساس بهذا المبدأ هو مساس بمبدأ المشروعية الذي يجب على جميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين الإلتزام به .

إن جمع السلطات الثلاث في سلطة ضبط الصفقات العمومية يتجلى في كونها جزء من السلطة التنفيذية على اعتبار أنها ذات طابع إداري، كما أن الصلاحيات المعهودة لهذه الجهة تجمع بين عدة مظاهر من مظاهر السلطات الثلاث، حيث أن هذه الأخيرة تتمتع بصلاحيات التنظيم مما يجعلها تتدخل في مهمة وضع القوانين كأنها سلطة تشريعية، كما أن الصلاحيات العقابية لسلطة ضبط الصفقات العمومية تجعلها بمثابة السلطة العقابية إذ أنها مخولة قانوناً بفرض جزاءات على الأشخاص الذين خالفوا التنظيمات التي وضعتها هي بذاتها، مما يخلق وضعاً منافياً لمبدأ الفصل بين السلطات .

إلا أن الطرح المذكور آنفاً لا يمكن التسليم به، ذلك أن العديد من أجهزة الدولة الأخرى تجمع هي الأخرى أكثر من سلطة واحدة، ولعل خير مثال عن ذلك هو ما يتمتع به رئيس الجمهورية من صلاحيات تسمح له بالتشريع بموجب أوامر كما أن له الحق في ممارسة التنظيم ففي هذه الحالة يمكن القول أن رئيس

الجمهورية يتمتع ببعض السلطات التشريعية بالرغم من كونه ينتمي في الأصل إلى السلطة التنفيذية، حيث أن هذه الحالة و إن كانت لا تتماشى بشكل مطلق مع مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الدستور الجزائري على غرار العديد من الدساتير قد أجازها، مما ينفي عن سلطة ضبط الصفقات العمومية صفة اللادستورية، فما دام الدستور الجزائري لا يكرس للفصل الجامد للسلطات فلا يقتضي ذلك بالضرورة كون المؤسسة أو الجهة التي قد تجمع بين عدة سلطات غير دستورية.

إن السؤال الذي يجب أن يطرحه كل من يرى في جمع سلطة ضبط الصفقات العمومية لأكثر من سلطة أمر غير دستوري هو مدى تكريس الدستور الجزائري لهذا المبدأ فعلا، إذ أن تسليم الفقه به لا يعني بالضرورة أن الدستور الجزائري يحذو نفس حذو الفقه القانوني، و للإضافة يمكن القول أنه بالرغم من أن سلطة ضبط الصفقات العمومية كغيرها من السلطات الإدارية المستقلة التي قد تجمع بين العديد من السلطات الثلاث فإنها لا تنفرد بشكل مطلق بممارسة صلاحياتها، فبالرغم من أنها تتمتع بالاستقلالية بموجب القانون إلا أن صفتها الإدارية تجعلها خاضعة للقضاء الإداري، و بالتالي يمكن القول أن هذه السلطة لا تخرق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن هذا الهدف الأساسي من هذا الأخير ليس هو أن تستقل كل سلطة بصلاحيات معينة في فصل جامد، إذ أن هذا يجعل من مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ يراعي الأشكال فقط دون الموضوع، و المقصود من كل ما سبق ذكره أن العبرة من هذا المبدأ هو تجسيد عبارة "السلطة التي تحد من السلطة الأخرى" أي أن كل جهاز في السلطة لا بد له أن لا يتمتع بالسلطة المطلقة لأن ذلك من شأنه خلق وضع استبدادي، و بالتالي مادام هناك آلية للرقابة على سلطة ضبط الصفقات العمومية ( من طرف القضاء) فإنه لا ضير من جمعها لأكثر من سلطة واحدة ضمن صلاحياتها.

### الفرع الثاني: الرأي المؤيد لدستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية

لقد أصبحت السلطات الإدارية المستقلة (بما في ذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية) أمرا واقعا لا فائدة من إنكاره، هذا ما دفع إلى محاولة فهم و تبرير الوجود القانوني لهذه الظاهرة المستحدثة، و هنا نجد أن النظريات الداعمة لوجود السلطات الإدارية المستقلة قد اختلفت من حيث أساس وجود هذه الأخيرة و فيما يلي عرض لأهم ما أتت به هذه الآراء الفقهية:

#### أ/ فكرة السلطة الرابعة

تبدو هذه الفكرة المخرج الأسهل لكل المدافعين عن فكرة السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة منتقديها، إذ أن هذه المؤسسات الجديدة لم تكن معروفة من قبل مما يدعو إلى إنشاء تصنيف جديد و سلطة خاصة بها فقط، و هذا مراعاة لطبيعتها الخاصة التي لا تتوافق مع إدماجها ضمن أي من السلطات الثلاث التقليدية، أي أن السلطات الإدارية المستقلة يجب أن يكون لها حيزها الخاص الذي يضمن لها استقلاليتها التي كانت هي الباعث الأساسي في إنشائها أول مرة.

إن فكرة التقسيم الثلاثي للسلطات في الدولة هي فكرة قد تجاوزها الزمن و لم تعد مجدية أمام التغيرات المجتمعية و خاصة الاقتصادية التي أصبحت تلزم القوانين على مواكبتها، كما أن التقسيم لثلاثي ليس من المسلمات التي لا تقبل الجدل فيها إنما هو اجتهاد فقهي لفترة زمنية مضت، و مادام القانون مرتبط بالظواهر الاجتماعية فإنه من غير المستبعد تعديله بين الفينة و الأخرى، و هذا ما هو عليه الحال

في هذا الصدد إذ أن السلطات الإدارية المستقلة أصبحت هي السلطة الرابعة إلى جانب السلطة التنفيذية؛ التشريعية و القضائية، ومع هذا لا يمكن أن تسلم هذه الفكرة من النقد خاصة عندما يتعلق الأمر بكون هذه السلطة الرابعة غير متضحة المعالم إذ أن السلطات الإدارية المستقلة متعددة والفروقات التي توجد بينها أكثر تعدداً.

### ب/ فكرة مشروعية الحكماء .

ومفاد هذه الفكرة أنّ تبرير مشروعية السلطات الإدارية المستقلة يستند إلى معيار المصلحة الاقتصادية العامة داخل الدولة، بغض النظر إلى المنطق القانوني الكلاسيكي، أي بعيداً عن مبدأ توازن السلطات، وبالتالي فالظروف الاقتصادية العامة واحتياجات السوق المتزايدة سمح ب بروز منطق آخر وهو التفكير في تحقيق الفعالية في التسيير مهما كانت الوسيلة التي تتدخل بها الدولة، بعدما ثبت عجزها بإدارتها الكلاسيكية في تحقيق ذلك، وخصوصاً القطاعات الاستراتيجية والتقنية، فالتوجه الحديث في الإدارة الحديثة يعتمد على تفكيك السلطة بين القوى الاجتماعية، وبالتالي تدخل الدولة يكون بصورة مرنة بعيداً عن التعسف.<sup>1</sup>

### ج/ فكرة القضاء المعنوي.

يحاول البعض تبرير وجود السلطات الإدارية المستقلة و ذلك من خلال القول أن هذه الأخيرة عبارة عن قضاء معنوي<sup>2</sup>، و الأجدر هنا لو تم استبعاد عبارة "معنوي" ذلك أنها توحي أن عمل هذه الهيئات لا يتسم بالطابع الرسمي و الإلزامي في حين أن الأمر عكس ذلك تماماً، حيث أنها تعمل على تطبيق القانون بمثابة القاضي المحايد الذي لا ينحاز للجهات الرسمية (عنصر الإستقلالية) على حساب الأشخاص الآخرين، كما أن الجانب الرسمي يبقى أكيدا من خلال تمتعها بالطابع الإداري.

و وفقاً لهذا الطرح السابق بيانه فالسلطات الإدارية بما تتمتع به من صلاحيات تنازعية يمكن القول عنه أنها سلطة قضائية من نوع خاص.

### المطلب الثاني: الطابع الإداري واستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.

في هذا المطلب سيتم التطرق لخاصيتين ترتبطان بطبيعة سلطة ضبط الصفقات العمومية فعلى أساس أن هذه الأخيرة تندرج ضمن مسمى السلطات الإدارية المستقلة فإن خصائص هذه الأخيرة هي ذاتها خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية، و يستشف من عبارة السلطات الإدارية المستقلة فإنها تعبر صراحة عن تمتعها بالطابع الإداري و كذا الاستقلالية، و هاتين الخاصيتين هما اللتان ستكونان محلاً للبحث فيما يلي:

<sup>1</sup> زقموط فريد، المرجع السابق، ص 33 و34.

<sup>2</sup> شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص 38.



## الفرع الأول: الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

كما سبق الذكر فإنه لا شك في أن سلطة ضبط الصفقات العمومية هي جزء من السلطات الإدارية المستقلة، و عليه فإن كلا من سلطة ضبط الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته يفترض فيها التمتع بالطابع الإداري و هذا ما سيتم توضيحه وذلك من خلال البحث في الآراء الفقهية التي تطرقت إلى الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة على وجه عام.

إن تعريف الإدارة في حد ذاتها هو مفهوم صعب و غامض، حيث كان هناك جدل دائم حوله خاصة عند الحديث عن أنواع المرافق العمومية، حيث أن التعريف الذي أسند للمرافق العمومية الإدارية هو تعريف سلبي، أي أن المرافق العمومية ذات الطابع الإداري تعرف على أنها تلك المرافق التي لا تدخل ضمن أي من التصنيفات الأخرى كالمرافق الصناعية، التجارية، علمية.... الخ.

بالرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للمرافق العمومية الإدارية فإن الفقه قد وضع مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها الحكم على المرفق حول ما إذا كان يتمتع بوصف الإدارة أو لا، ومن بين هذه المعايير نجد معيار القرار الإداري.

من المعلوم أن الإدارة تقوم بنشاطها من خلال وسائل قانونية تسمح لها بالتعبير عن إرادتها وتميز هنا حالتين، حالة أولى تكون فيها إرادة الإدارة مرتبطة بإرادة طرف آخر و هذه الحالة هي ما تعرف بالعقد الإداري، أما الحالة الثانية و التي تشكل الوسيلة الأكثر استعمالاً بالنسبة للإدارة فهي القرار الإداري الذي يعبر عن إرادتها المنفردة فقط.

و بالنسبة لكل من سلطة ضبط الصفقات العمومية ( بمفهوم المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247) و كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فإنهما توجدان في وضع يثير الشك في مدى تمتعهما بسلطة إصدار القرار الإداري أو لا، فمثلاً بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فقد نصت المادة 9 من المرسوم رقم 06-413<sup>1</sup> على الصلاحيات المخولة لرئيس هذه الهيئة حيث أنه يضطلع بأعمال التوجيه والتسيير اليومي للهيئة:

- يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين؛
- يبادر بكل عمل ذي صلة بموضوع الهيئة؛
- يدير أشغال مجلس اليقظة والتقييم؛
- يسهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي؛
- يمثل الهيئة أمام القضاء في كل أعمال الحياة المدنية. وتمثيلها لدى السلطات والمؤسسات الوطنية والدولية؛

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، ج.ر.ج، ع، 74 بتاريخ أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م.

يعمل رئيس الهيئة على وضع برنامج عمل الهيئة و تحديد التدابير التي تدخل في إطار السياسة العامة للوقاية من الفساد ومكافحته ، ويكلف ، في هذا المجال ، بـ:

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته لفائدة إطارات الدولة
- تحويل الملفات التي تتضمن أفعالاً يُحتمل أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية بشأنها، عند الاقتضاء
- تطوير وتعزيز التعاون مع المنظمات الدولية الناشطة في مجال مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

و الملاحظ مما سبق أن الصلاحيات المخولة لرئيس الهيئة تكاد تكون ذات طابع استشاري محض و متعلقة بالنظام الداخلي للهيئة فقط، حيث أن المشرع أفقد أعمال هذه الهيئة الصفة التنفيذية التي يتميز بها القرار الذي يكون قابلاً للتنفيذ دون أي حاجة لإجراء لاحق ،وهو الوضع الذي لا يتطابق مع ما تم ذكره أعلاه ، فحتى الملفات التي قد تشكل مخالفة جزائية يجب أن يتم إحالتها على وزير العدل.

أما بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية فإنها تعاني من نفس الإشكال إلا أن الاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يفسر على أنه تمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية هو ما ورد في المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-274 التي أعطت السلطة صلاحية البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، حيث أن البت في هذه الحالة لا بد أن يكون بقرار إداري.

إن تقييم المعيار الفقهي الذي يرى بأن سلطة ضبط الصفقات العمومية هي ذات طبيعة إدارية لأنها تتمتع بسلطة اتخاذ قرار إداري ، هو معيار لا يمكن التعميل عليه ذلك أن هذا المعيار يجسد مصادرة على المطلوب ، فالإدارة هي التي تتمتع دون غيرها بصلاحيات إصدار قرار إداري و بالتالي فإن إصرار القرار الإداري هو أثر لوصف هيئة معينة على أنها إدارة ، و بالتالي لا يمكن الإستناد على النتيجة للوصول إلى المقدمة.

و في الحقيقة فإن الفقه أحياناً يدخل في تعقيدات لا ضرورة منها خاصة عندما ينهي المشرع النزاع من خلال النص صراحة على الطبيعة الإدارية لهيئة معينة ، و هذا هو ما كان عليه الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك بمقتضى المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي تنص على ما يلي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية.....". أما بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فقد اكتفى المشرع بالتلميح لذلك من خلال النص على أنه " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ،سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تتمتع بالاستقلالية في التسيير... "

## الفرع الثاني: طابع الاستقلالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

كما سبق الذكر فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية بمفهومها الحديث الذي يشمل كلا من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، هي من قبل السلطات الإدارية المستقلة، و عليه فإن هاتين الهيئتين المذكورتان أعلاه يجب أن تتمتعاً بالقدر الكافي من الاستقلالية حتى تعكسا طبيعتهما القانونية و تحققا الغرض من إنشائهما ، فلولا الرغبة في أن تكونا مستقلتين لمت إنشاؤهما كهيئتين ضمن الهيكل الإداري التقليدي.

لذلك سيتم من خلال ما يلي البحث في مدى صحة تمتع هاتين الهيئتين لخاصية الاستقلالية وذلك سواء على المستوى العضوي أو الوظيفي وهذا ما سيتم عرضه تباعا فيما يلي:

## أولاً: الاستقلالية العضوية

في هذا المبحث سيتم التطرق للضمانات التي تجسد الاستقلالية ، و هذا من الناحية العضوية فقط، أي كل ما يتعلق أساساً بتشكيلة الهيئتين و طريقة تعيين أعضائهما و هذا من خلال ما يلي:

### 1- التشكيلة الجماعية.

بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فإنها تتكون من مجلس اليقظة والتقييم و هيكل إدارية ، بحيث يتكون مجلس اليقظة و التقييم من رئيس وست<sup>1</sup> (6) أعضاء<sup>1</sup>، هذا إضافة إلى أعضاء الهيكل الإدارية<sup>2</sup>، و بالتالي فإن الهيئة تتمتع بتشكيلة جماعية الأمر الذي من شأنه تعزيز استقلاليتها و ذلك أن التشكيلة الجماعية أبعد عن التحيز مما عليه الحال في التشكيلة الفردية حيث أن التأثير على شخص واحد أسهل من التأثير على مجموعة.

أما بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإن المشرع قد اكتفى على أنها تتمتع باستقلالية التسيير و ذلك في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، مع الإشارة في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه يحدد تنظيم الهيئة و سيرها عن طريق مرسوم رئاسي ، إلا أنه إلى غاية يومنا هذا لم يتم صدور هذا المرسوم و الأرجح أن تشكيلة هذه الهيئة ستكون شبيهة بنظيراتها من السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

<sup>1</sup> المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها ، ج.ر.ج.، ع74، أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006.

<sup>2</sup> الهيكل الإدارية هي: أمانة عامة ، قسم مكلف بالوثائق و التحاليل و التحسيس ، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات ، قسم مكلف بالتنسيق و التعاون الدولي و وفقاً للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 06-413، سالف الذكر.

إن صفة الجماعة تعتبر أحد العوامل القوية للاستقلالية، لأن من شأنها أن تخلق نوعاً من التوازن بين تأثير مصالح مختلف السلطات و الجهات التي يعين من بينها أعضاء السلطة، كما أنها تضمن إجراء مداولة جماعية حول مواضيع حساسة أو مسائل معقدة مما يشكل ضماناً للموضوعية و الدقة<sup>1</sup>.

## 2- الخلفية المهنية و العلمية للأعضاء.

نفس الشيء ينطبق هنا على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذ أن التنظيم الذي يحدد تشكيلتها لم يصدر بعد، أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، فقد نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي 06-413 على أنه يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة و التقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها، و هنا نلاحظ أن المشرع عمد إلى تعزيز استقلالية الهيئة بأن نص على ضرورة أن يكون أعضاء مجلس اليقظة و التقييم من بين الأفراد المنتمين للمجتمع المدني و بالتالي لا تكون لهم ارتباطات سابقة بأي من السلطات الثلاث للدولة .

كما نصت المادة 19 من القانون 06-01 على التكوين العالي لأعضاء الهيئة و هذا الأمر مستحسن و يفترض أن يتوافر في كل الموظفين على مستوى جميع الهيئات و مع ذلك فإن التكوين لا يعني بالضرورة أن الهيئة مستقلة و إنما يزيد من هذه الاحتمالية فقط.

## 3- تعيين الأعضاء.

نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 على أن تضم الهيئة مجلس يقظة و تقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون، بموجب مرسوم رئاسي قابلة للتجديد مرة واحدة. و تنهى مهامهم حسب الأشكال نفسها، الأمر الذي يفهم منه أن سلطة تعيين أعضاء التشكيلة هي في يد رئيس الجمهورية و هو ما يثير إشكالا بالنسبة لكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سلطة إدارية مستقلة، إذ أن نص المشرع الجزائري على الطبيعة القانونية لهذه الهيئة وذلك بوصفها بالسلطة الإدارية المستقلة، و في نفس الوقت إعطاء رئيس الجمهورية صلاحية تعيين و إنهاء مهام أعضاء الهيئة، فيه تناقض واضح يجعل الملاحظ يشكك في الإستقلالية الفعلية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته؟

إن الإستقلالية ليست مجرد شعار و إنما هي خاصية يراد بها الانفصال عن السلطات الثلاث و على وجه الخصوص السلطة التنفيذية، أما واقع الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فإنه يدل على تبعية هذه الأخيرة لرئيس الجمهورية الذي هو جزء من السلطة التنفيذية.

إن الأولى و الأجدر لو أن المشرع نص على أن أعضاء الهيئة يتم تعيينهم من قبل البرلمان أو على الأقل بطريقة مشتركة بين البرلمان و أحد أعضاء السلطة التنفيذية كرئيس الجمهورية أو أحد الوزراء، فمثل هذا الإجراء كان من شأنه إضفاء طابع الحياد و التوازن بين السلطات، حيث أن الأصل في السلطات الإدارية المستقلة أنها صناعة أمريكية بالدرجة الأولى و بالتالي فإن نقل هذه السلطات

<sup>1</sup> ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012، ص16.

الإدارية المستقلة من الولايات المتحدة الأمريكية إلى الجزائر كان يجب أن لا يتم بشكل مشوه أي أنه كما تم إنشاء هذه الهيئات اقتباسا كان يجب أن يتم اقتباس طريقة تعيين أعضائها التي تعطي للسلطة التشريعية دورا في هذا المقام.

#### 4- عهدة الأعضاء.

كما تم ذكره سابقا فإن المادة 05 من المرسوم الرئاسي 413-06 نصت على أن رئيس الجمهورية يعين رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وذلك لعهدته تمتد لمدة خمس سنوات، و في الحقيقة فإن مثل هذه التفاصيل هي التي تؤثر على استقلالية الهيئة و بالتالي فعاليتها في مكافحة الفساد .

إن الإشكال الذي تطرحه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 413-06 يتعلق بكون العهدة قابلة للتجديد، مما يتيح المجال أمام فرص الإنحياز و التقصير من قبل أعضاء الهيئة في أداء المهام المعهودة إليهم بخصوص مكافحة الفساد.

حيث أن إمكانية العضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في أن يمارس مهامه بهذه الصفة مجددا لعهدته ثانية، قد يشكل لديه دافعا نفسيا لمداهنة السلطة التي عينته وذلك بغية إعادة تعيينه بعد انقضاء مدة ولايته.

إن البحث عن الهدف من قابلية تجديد عهدة أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سوف لن يصل إلى أي هدف أو مبرر يخدم غاية الهيئة أي مكافحة الفساد، بل و بالعكس من ذلك فإن المستفيد الوحيد من هذه النقطة هو رئيس الجمهورية الذي أصبحت له بموجب المادة 05 المذكورة أعلاه يد في توجيه الهيئة و الضغط على أعضائها، و لعل ما يؤكد هذا الطرح المادة 18 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته والتي نصت على أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة إلا أنها أضافت عبارة "توضع عند رئيس الجمهورية" فالمادة 18 إذا تحتوي على الشيء و نقيضه فمن جهة تنص على الإستقلالية و من جهة أخرى تنص على التبعية لرئيس الجمهورية.

كما أن المادة 19 من القانون 01-06 و التي جاءت تحت مسمى استقلالية الهيئة نصت على جملة من الضمانات التي يتمتع بها أعضاء الهيئة بغية ممارسة مهامهم بشكل مستقل، و مما جاء في الفقرة الرابعة من نفس المادة أنه يتم ضمان أمن و حماية أعضاء و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة و الشتم أو الإعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء او بمناسبة أداء مهامهم.

و بالرغم من أن الضمانات المذكورة أعلاه تشمل الحماية من كل أنواع و أشكال الضغط إلا أن المشرع الجزائري في حد ذاته ألمح بصفة غير مباشرة إلى أن استقلالية أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته محدودة، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 05 من المرسوم الرئاسي 413-06 السابق ذكرها أورد المشرع الجزائري في آخر فقرة منها عبارة " ... وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها." وهذا ما يمكن اعتباره شكلا من أشكال الضغط الضمني الذي يمكن أن يمارسه رئيس الجمهورية على الهيئة.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 05 لمذكورة أعلاه يمكن أن يستشف منها أن أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قابلون للعزل قبل انتهاء مدة الخمس سنوات، فلو أن المشرع الجزائري أراد

حماية أعضاء الهيئة من العزل قبل انتهاء عهدتهم لما أورد عبارة إنهاء المهام في المادة 05 على النحو المذكور أعلاه، إذ أن مهام أعضاء الهيئة تنتهي بصفة تلقائية بنهاية مدة ولايتهم، وإنما جاءت المادة 05 لتضيف قابلية العزل المبكر إن صح التعبير.

و كان من الأحسن لو أن أعضاء هذه الهيئة يتمتعون بحصانة من العزل خلال مدة الخمس سنوات التي يمارسون فيها مهامهم، هذا الأمر من شأنه أن يجعلهم في منأى عن أي ضغوط أو مساومات قد تؤثر على السير الحسن للهيئة.

## 5- أداء اليمين

إضافة إلى مجموعة من الضمانات التي نص عليها المشرع في المادة 19 من القانون 06-01 نجد أداء أعضاء الهيئة لليمين قبل الشروع في مهامهم، و في الحقيقة أصبحت مثل هذه الإجراءات التي تحاول ضبط سلوك الأشخاص من خلال استحضار الجانب الأخلاقي والديني مجرد شكليات وهذا لأن عملية مكافحة الفساد ليست بالأمر الهين الذي يترك لضمائر الأشخاص و مبادئهم و إنما يجب أن تكون عملية آلية يحكمها المنطق الذي يقول بأن كل جريمة يلزم أن تقابل بعقاب يمس الذمة أو الحرية أو الحياة، فأداء اليمين هو عملية لا فائدة منها و ذلك لسبب بسيط و هي أن الشخص لو كان نزيها فسيعمل على مكافحة الفساد ولو لم يؤد اليمين، و في المقابل فإن الفاسد سيجرص على ارتكاب الجرائم و لو أدى اليمين.

## ثانياً: الإستقلالية الوظيفية

بعد الإطلاع على الإستقلالية من الناحية العضوية، سيتم فيما يلي استعراض الكم الذي تتمتع به سلطة ضبط الصفقات العمومية على المستوى الوظيفي، أي من ناحية الصلاحيات و الإختصاصات التي منحها إياها المشرع الجزائري لهذه الهيئة، مع الإشارة إلى أنه سيتم الإعتماد على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك لغياب النصوص القانونية المنظمة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

## 1 الإستقلال الإداري

و فقا للمادة 18 من القانون 06-01 و المادة 02 من المرسوم 06-413 فالهيئة سلطة إدارية مستقلة ويكمن الهدف من وراء إعطاء هذه الأخيرة هذا الوصف هو ضمان حيادها و شفافيتها وإبعادها عن الحياة السياسية، لذا يمكن القول أن هذه الخاصية – أي الإستقلال الإداري – مهمة جدا لتحقيق الهدف من إنشائها.

إن التمتع بالإستقلال الإداري يعني أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته لا تنتمي إلى الهيكل الهرمي الإداري الذي يقسم الإدارة إلى إدارة مركزية و أخرى لا مركزية، كما أنها ليست مؤسسة عمومية و ليس لها انتماء للسلطة القضائية، فهي هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة و لا تخضع

لرقابتها كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإن الإستقلال الإداري يعني أن الهيئة لا تخضع لأي سلطة رئاسية أو وصائية من قبل السلطة التنفيذية<sup>1</sup> و مع ذلك فإن المادة 18 من القانون 06-01 السابق ذكرها تعود مجدداً لطرح إشكال كبير يتعلق بالعبرة التي وردت في متن المادة "توضع عند رئيس الجمهورية" لتنفي كل طابع استقلالية عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و جعلها تابعة لرئاسة الجمهورية.

## 2 الإستقلال المالي

يعتبر الإستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم استقلاليتها الوظيفية، فالتمويل عن طريق مصادرها الخاصة يقوي من هذه الإستقلالية.

ويظهر الإستقلال المالي من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج الإعانات التي تقدمها الدولة، و كذا في استقلاليتها عند وضع و تنفيذ سياستها المالية بالإضافة إلى الإستقلالية في التسيير.

و من بين كل السلطات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع الجزائري قد منح القدر الأكبر من الإستقلالية المالية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، وذلك كون هذه الأخيرة لا تعتمد فقط على موارد الدولة قصد تسييرها و القيام بوظائفها، و إنما لها مصدر أساسي آخر يتمثل في الأتاوى التي تحصلها مقابل الأعمال التي تقدمها و تؤديها<sup>2</sup>.

و بالرجوع لموضوع الدراسة الحالية فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قد نص المشرع الجزائري على استقلالها من الناحية المالية، حيث نجد أن المادتين 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و 02 من المرسوم الرئاسي 06-413 قد نصتا صراحة على تمتع الهيئة بالإستقلال المالي.

و المتمعن في الرسوم الرئاسي 06-413 يدرك أن الإستقلال المالي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ما هو إلا استقلال اسمي أو صوري، و ذلك أن الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 06-413 و المعنون بـ "أحكام مالية" يعكس من خلال ما جاء فيه صورة مخالفة عن الإستقلالية المالية المذكورة في المادتين سالفتي الذكر.

فالمادة 22 من المرسوم نفسه توضح ما تشتمله ميزانية الهيئة من إيرادات و نفقات، و نجد أن باب النفقات يرد فيه إعانات الدولة لا غير، الأمر الذي يدعو للتشكيك في مدى استقلالية الهيئة من الناحية المالية، حيث أن الإعتماد الكلي على إعانات الدولة لا بد له من أن يترك أثراً سلبياً على مستوى استقلال الهيئة في أعمالها و حيادها.

<sup>1</sup> عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الضرورة المؤسساتية و محدودية الإختصاصات حوليات جامعة الجزائر 1، ع 32- الجزء الثاني/جوان 2018، ص 413.

<sup>2</sup> ديب نذيرة، المرجع السابق، ص 79.

كما أن هناك نقطة أخرى توحى بعدم الإستقلالية المالية للهيئة و هي أن كلا من محاسب الهيئة و مراقبها المالي يعينهما الوزير المكلف بالمالية وهذا ما نصت عليه على التوالي المادتين 23 و 24 من المرسوم الرئاسي 06-413.

### 3 إعداد النظام الداخلي:

في الأصل تعد السلطات الإدارية المستقلة نظامها الداخلي بصفة مستقلة، حيث تتجلى استقلاليتها في حريتها في اتخاذ مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون تدخل من أي جهة أخرى، حيث تكون الهيئة وحدها صاحبة الإختصاص في سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه بعدها، وما على السلطة التنفيذية إلا نشره بعد ذلك بموجب مرسوم رئاسي، بغض النظر عما يحتويه<sup>1</sup>.

إلا أن الوصف المبين في الفقرة السابقة أعلاه لا ينطبق على وضعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، حيث أن المشرع الجزائري و خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بترك الحرية للسلطات الإدارية المستقلة بإعداد نظامها الداخلي، و ذلك تماشيا مع ضرورة تحقيق الحياد و تجنب الإنحياز للسلطة التنفيذية، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 08 من المرسوم الرئاسي 06-413 على أن النظام الداخلي للهيئة يتم تحديده بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيف العمومي.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وضع عائقا كبيرا يحول بين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وبين تحقيق هذه الأخيرة لعنصر الإستقلالية، فالنظام الداخلي الذي يتم إعداده من قبل وزير لا بد و أن يخدم بصورة أو أخرى السلطة التنفيذية، و الغريب في الأمر أن المشرع الجزائري قد أشرك السلطة المكلفة بالوظيف العمومي مع الوزير المكلف بالمالية في إعداد النظام الداخلي في حين أن استبعاد بشكل مطلق أيا من أعضاء الهيئة، فحتى و لو أن المشرع أراد إدخال الوزير كطرف في إعداد النظام الداخلي فإنه كان بالإمكان على الأقل إشراك أحد أعضاء الهيئة.

### 4 التمتع بالشخصية المعنوية:

وفقا للمادتين 18 من الأمر 06-01 و 02 من المرسوم الرئاسي 06-413 فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتمتع بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يؤهل هذه الهيئة لممارسة جميع الصلاحيات التي ترافق اكتساب الشخصية المعنوية، إذ تعتبر هذه النقطة دافعا نحو مزيد من الإستقلالية التي تتمتع بها الهيئة أثناء أداء مهامها.

إن منح الشخصية المعنوية لسلطة الضبط المستقلة و تمتعها بها ليس بعامل حاسم و فعال لقياس درجة الإستقلالية. و بالرغم من و بالنظر للنتائج المترتبة عنها، فإنه يؤثر و يساعد على إظهار الإستقلالية الوظيفية.

و في الحقيقة فإن الطرح السابق ذكره صائب، ذلك أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية و ما يلحق هذا الوصف من آثار قانونية، إلا أن مستوى الإستقلالية

<sup>1</sup> بوخضرة ابراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الفاعلية و التعطيل، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تامنغست-الجزائر، ع الرابع، جوان 2013م، ص 155.



الذي تتمتع به لا يرقى للمستوى المطلوب، فعلى سبيل المثال تتمتع الهيئة بأهلية التقاضي لكن صلاحيتها في الإتصال بالقضاء الجزائي محدودة، وذلك كون هذه الهيئة غير قادرة على الإتصال بالنيابة العامة مباشرة، حيث نصت المادة 22 من القانون 06-01 أنه في حالة توصل الهيئة لوقائع ذات وصف جزائي فإنها تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص، و الأمر اللافت للإنتباه أن هذه المادة احتوت على عبارة "عند الإقتضاء" أي أن وزير العدل بإمكانه عدم إخطار النيابة العامة بالرغم من تلقيه ملف من هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث أن هذا الأمر يفقد هذه الهيئة كل سلطة تمكنها من مواجهة الفساد حيث أن المادة 22 السابق ذكرها تنفي أية استقلالية عن الهيئة و ذلك أن هذه الأخيرة أصبحت مرتبطة بوزير العدل الذي هو جزء من السلطة التنفيذية، والذي أصبح له ما يشبه السلطة الوصائية على أعمال الهيئة و هذا ما لا يستقيم مع كون هذه الأخيرة سلطة إدارية مستقلة.

إن المادة 22 ما هي إلا عائق أمام السير الحسن و الجدي لعمل الهيئة حيث كان من المفروض لو خول المشرع هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته صلاحية إخطار النيابة العامة مباشرة دون المرور عبر وزير العدل حيث أنه من المعلوم أن النيابة هي التي تتمتع بسلطة الملاءمة، وبالتالي لا يوجد أي داع لفرض رقابة إضافية من خلال وزير العدل، فإذا كان من الضروري مكافحة الفساد فإنه من الضروري أيضا أن تتم مكافحته مثله مثل أي جريمة أخرى وأن يعامل المشتبه بهم في جرائم الفساد كغيرهم من المشتبه بهم في جرائم ذات طبيعة أخرى.

## الفصل الثاني:

### الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية و رقابة القضاء عليها

إن الهيئات التي تتولى ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم الحديث هي متعددة إلا أنها جميعا تشترك في طبيعتها القانونية حيث أنها عبارة عن سلطات إدارية مستقلة، و ميدان ضبط الصفقات العمومية هو ميدان متشعب إذ أنه يتصل بعدة هيئات و بالتالي نجد أن العديد من الهيئات قد ينص المشرع على صلاحياتها للتدخل في ضبط هذا المجال، و لهذا سيتم التطرق أولا لأهم السلطات الإدارية المستقلة التي يشمل اختصاصها ضبط الصفقات العمومية (المبحث الأول) ثم يتم التطرق الرقابة القضائية على هاته الهيئات (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية

لقد تم التنويه سابقاً إلى أن سلطة ضبط الصفقات العمومية هي مفهوم يتعدى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث أن هذه الأخيرة ما هي إلا جزء من الأولى وبالتالي سيتم التطرق لسلطة الضبط بمفهومها الضيق (المطلب الأول) و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الثاني) ثم مجلس المنافسة (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المفهوم الضيق)

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من السلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة مختلفة عن السلطات الإدارية التقليدية في أنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجاناً استشارية ولا مرافق عامة وليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، وتجدر الإشارة إلى أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هاته المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك<sup>1</sup>.

لقد أنشأ المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها ما يلي: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصداً للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات." و قد وضحت المواد اللاحقة من نفس المرسوم الصلاحيات التي تتمتع بها هذه الهيئة حيث تتكفل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة التنظيم و الضبط في مجال المالية وموارد الدولة في إطار التسيير الجيد للمال العام ومكافحة الفساد، وهو ما يضمن حسب فلسفة واضعي المرسوم الرئاسي 15-247 التوازن بين المصالح المتعاقدة، إذ لا تكتفي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعداد مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وإنما تقوم بالعديد من الاختصاصات التي منحت لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت المادة 213 على اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي عشر (10) صلاحيات واردة في المادة بالإضافة إلى الصلاحيات الواردة في نص المادة 88 من نفس المرسوم.

و عليه يمكن رد هذه الصلاحيات إلى أربعة اختصاصات رئيسية وهي:

### الفرع الأول: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بخصوص الصلاحيات الاستشارية رأياً، وتشمل هذه الجوانب كل من جانب الاعلام ونشر المعلومات والوثائق والمبادرة ببرامج

<sup>1</sup> بن جيلالي عبد الرحمن، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - ع 02 - السنة 2019، ص 1104.

التكوين وترقيته (المتعلق بالصفقات العمومية)، لتشكل بذلك سلطة الضبط في إطار مرصد الطلب العمومي، مكاناً للتشاور بخصوص المسائل المتعلقة بمجال عملها.

وتكلف سلطة الضبط أيضاً وبالاتصال مع الهيئات المستخدمة بضمان دورات تكوينية وتحسين المستوى وتجديد المعارف بغرض تحسين مستمر لمؤهلات وكفاءات الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها.

### الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي

تتمثل الصلاحيات ذات الطابع الرقابي الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كل ما يتعلق بالدراسة والتحليل للمعطيات والوثائق والاحصاءات السنوية للطلب العمومي، وتشمل أيضاً التدقيق في إجراءات الإبرام والتنفيذ، وتباشر السلطة هذه الصلاحية بناء على طلب الجهات المختصة، كما تكلف المصلحة المتعاقدة بإعداد بطاقات احصائية وإرسالها لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك لتمكين سلطة الضبط من القيام بمهمة الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي السنوي، الذي من خلاله تتحكم في عملية ضبط القطاع.

وتمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قائمة المؤسسات المدرجة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية، وذلك في إطار مكافحة الفساد، إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التعامل مع هذه المؤسسات المقصات من ابرام الصفقات العمومية، وتراقب سلطة ضبط الصفقات العمومية مدى احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المنع رغم الغموض الذي يتخلل نص المادة 89 بخصوص تعامل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الحالات التي تتعامل فيها المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات ممنوعة من ابرام الصفقات العمومية، وإن كان إجراء إبطال الصفقة وفسخها هو الإجراء الممكن باعتبار أن الصفقة قد أبرمت خرقة للمرسوم الرئاسي 15-247.

وفي إطار تسهيل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدورها الرقابي، ألزم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 164 المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر له إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا الإجراء يمكنها من القيام بدور رقابي حقيقي وتساهم من خلاله في حماية المال العام، وإن كان النص لم ينص بشكل صريح على خضوع التقرير التقييمي لرقابة سلطة الضبط عندما استلامه له، كما لم يحدد الجزاء المترتب على عدم إرساله لسلطة الضبط أو الجزاء المتخذ من قبل سلطة الضبط إذا ثبت أن التقرير يحمل دلائل قاطعة لوجود هدر للمال العام<sup>1</sup>.

كما منحت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 لسلطة الضبط صلاحية إعداد مدونة أدبيات واخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تخضع لموافقة وزير المالية، وتعد هذه المدونة ملزمة للجهات المذكورة وذلك من

<sup>1</sup> غربي حسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، ع 01، سنة 2020، ص48.

خلال تعهدهم باحترامها بناء على تصريح ممضي ومقدم من قبلهم مع تأكيدهم على عدم وجود تضارب في المصالح، إذ من خلال هذه الصلاحية تمارس سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اختصاصا تنظيميا له علاقة بالدور الرقابي لها.

و في ها السياق تعرف أخلاقيات المهنة على أنها : " مجموعة القيم والسلوكيات التي ينبغي على الموظفين اتباعها أثناء أداء مهامهم، وفي علاقاتهم فيما بينهم من جهة، ومع جمهور المستفيدين من جهة ثانية »

أما أخلاقيات المهنة المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهي: جملة القواعد والمبادئ التي يجب على الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مراعاتها في أداء مهامهم و تعاملهم مع المتعاملين المتعاقدين<sup>1</sup>.

يقصد بمصطلح مدونة: مجموعة أحكام قانونية أو فقهية مرتبة بانتظام، ويقترّب مصطلح المدونة من مصطلح التقنين، ومن مصطلح الميثاق، حيث استعمل المصطلحان في مجال أخلاقيات المهنة.

بناء على كل ما سبق يمكن تعريف مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة المنصوص عليها في المادة 88 السابقة الذكر على أنها: تقنين يتضمن مجموعة القواعد والمبادئ التي يجب على الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مراعاتها عند القيام بمهامهم وفي تعاملهم مع المتعاملين المتعاقدين، تضعها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتسهّر على تنفيذها واحترامها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: صلاحيات تتعلق بحل النزاعات

منحت المادة 213 لسلطة الضبط صلاحية حل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي مستبعد، وذلك لأن المشرع الجزائري سمح بطلب إجراء التحكيم الدولي بناء على اتباع جملة من الإجراءات والشروط .

كما تتلقى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نسخة من رأي لجنة التسوية الودية للنزاعات المشكلة على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية أو الولاية طبقا للمادتين 154 و 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون أن يوضح النص الهدف من تلقي هذا الرأي، وبأي صفة تتلقاه، هل باعتبارها جهة رقابية على اللجنة أو من باب الاعلام فقط، وكيف تتعامل معه سلطة الضبط، وغيرها من المسائل التي اغفلها النص.

### الفرع الرابع: صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي

<sup>1</sup> بوطبة مراد، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 32-الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص 13.

<sup>2</sup> بوطبة مراد، المرجع السابق، ص 13.

تتعاون سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الهيئات الاجنبية والهيئات الدولية التي لها علاقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

لقد أصبحت ظاهرة الفساد ظاهرة تقف أمام عملية التنمية في العالم ككل و الجزائر كسائر الدول حظيت بحصتها من المعاناة مع هذه الظاهرة السلبية التي تفاقمت بسبب المشاريع التنموية التي شهدتها الجزائر وخاصة تلك المتعلقة بإنجاز البنى التحتية على غرار مشروع الطريق السيار شرق غرب، إذ أن مثل هذه المشاريع الضخمة تمثل البيئة الملائمة للبعض من أجل انتهاز الفرصة و تحقيق أرباح شخصية على حساب المصلحة العامة، و بالتالي كان من الضروري للجزائر التصدي للفساد بمختلف الوسائل، و من صور هذا التصدي نجد إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

### الفرع الأول: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

نص القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>2</sup> على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، حيث أن إنشاء هاته الهيئة جاء كاستجابة لعدة ظروف كانت تعيشها الجزائر سواء على المستوى الدولي أو المحلي.

كانت الجزائر قد صادقت في وقت سابق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 04-128<sup>3</sup> المؤرخ ب: 2004/04/19، حيث أن هذه الاتفاقية جاءت بغرض مكافحة الفساد و القضاء عليه و هذا ما تمت الإشارة إليه في المادة الأولى منها حيث على ما يلي: " أغراض هذه الاتفاقية هي:

(أ) ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛

(ب) ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات؛

<sup>1</sup> غربي حسن، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> القانون 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ع، ع 14، بتاريخ 08 صفر 1427 هـ/ 08 مارس 2006م.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ع، ع 26، بتاريخ 05 ربيع الأول 1425 هـ/ 25 أبريل 2005م.

(ج) تعزيز النزاهة والمساءلة والادارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية."

وبغية تحقيق الأغراض المذكورة أعلاه فإن هذه الإتفاقية بينت للدول الأطراف الإجراءات الواجب اتخاذها وهذا من خلال نص المادة 05 التي جاءت تحت عنوان "سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية" وقد نصت على ما يلي:

1- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن ادارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

2- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

3- تسعى كل دولة طرف إلى اجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الادارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

4- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والاقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد. من نفس الإتفاقية ."

وبالنسبة لهذه المادة فإن تجسيدها المباشر في الجزائر يتمثل في القانون 06-01 حيث أنه استجابة للقرارات الأولى و الثانية و الثالثة على وجه خاص من المادة المذكورة أعلاه.

وقد أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الطريقة التي يتم بها تنفيذ السياسات المنصوص عليها في المادة الخامسة و هذا من خلال ما جاء في المادة السادسة من نفس الإتفاقية والتي عنونت بـ "هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية" و نصت على ما يلي:

1- تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

(أ) تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء؛

(ب) زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

2- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

3- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد."

و بالتالي فإن الجزائر كانت ملزمة قانونيا على إنشاء الهيئة المشار إليها في المادة 06 و التي تكلف بمكافحة الفساد ، وهذا ما تم بالفعل تجسيده من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي نص في المادة 17 منه على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كما جاء في المادة 19 من نفس القانون أن هذه الهيئة تتمتع بالإستقلالية وهذا تجسيد للفقرة الثانية من المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وبهذا يمكن القول أن إنشاء الجزائر للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كان بمثابة وفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية، إذ تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري في حد ذاته ينص في المادة 154<sup>1</sup> على أن معاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسموا على القانون.

ومن جانب آخر فإن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته لا يمكن إرجاعه بشكل مطلق إلى الأسباب الدولية فقط بل إن الوضع الداخلي الذي تعيشه الجزائر ساهم هو الآخر في إنشاء هذه الهيئة، فعلى سبيل المثال نجد أن ظاهرة الفساد بلغت مستويات قياسية بحيث أصبحت تدق ناقوس الخطر معلنة ضرورة إيجاد آلية للوقوف في وجه هذه الآفة.

حيث أن الجزائر سنة 2005 احتلت المرتبة 97 من 158 على مستوى تصنيف منظمة الشفافية العالمية وذلك بنقطة 2.8 من 210<sup>2</sup>، مما يجعل الجزائر في مرتبة جد متأخرة، هذا الأمر الذي يدعو إلى الربط بين هذا التقييم و إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في السنة التي تلت هذا التقييم أي 2006، و تجدر الإشارة إلى أن الجزائر كانت قد أنشأت قبل هذه الهيئة المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها وذلك سنة 1996 إلا أن هذه التجربة لم تكلل بالنجاح حيث قام رئيس الجمهورية بحله في 12 ماي 2002<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: تشكيلة ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

تتكون الهيئة من مجلس اليقظة والتقييم و هياكل إدارية، بحيث يتكوّن مجلس اليقظة والتقييم من رئيس وست (6) أعضاء يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و تنهى مهامهم حسب الأشكال نفسها.

وقد وزعت المهام التي جعلها المشرع من اختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على الهيئات و الأشخاص المكونين للهيئة في حد ذاتها، أي أن الإختصاصات و المهام وزعت على الرئيس ، مجلس اليقظة و التقييم و الهياكل الإدارية، و الملاحظ في هذا الصدد أن كلا من الهيئات الفرعية السابق ذكرها خصها المشرع بجزء من الإختصاصات الإدارية و التنظيمية المتعلقة بتسيير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، كما خصها أيضا باختصاصات موضوعية تتعلق بالمهمة الرئيسية للهيئة أي

<sup>1</sup> المادة 154 من الدستور الجزائري المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق ب إصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ع، 84 ، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020م.

<sup>2</sup> موقع منظمة الشفافية العالمية [https://www.transparency.org/research/cpi/cpi\\_2005/0](https://www.transparency.org/research/cpi/cpi_2005/0)

<sup>3</sup> بوخضرة ابراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفاعلية و التعطيل، مجلة الإجتهدات للدراسات القانونية و الإقتصادية، المركز الجامعي تامنغاست، الجزائر ص 148 و 149.



مكافحة الفساد و الوقاية منه، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي من خلال استعراض المهام المنوطة بكل فروع الهيئة.

### أ/مهام رئيس الهيئة

يتولى الرئيس إدارة وتسيير الهيئة.

تحدد المادة 9 من المرسوم رقم 06-1413<sup>1</sup> الصلاحيات المخول بها ويضطلع بأعمال التوجيه والتسيير اليومي للهيئة:

- يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين ؛
- يبادر بكل عمل ذي صلة بموضوع الهيئة؛
- يدير أشغال مجلس اليقظة والتقييم ؛
- يسهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي؛
- يمثل الهيئة أمام القضاء في كل أعمال الحياة المدنية. وتمثيلها لدى السلطات والمؤسسات الوطنية والدولية؛

يعمل رئيس الهيئة على وضع برنامج عمل الهيئة و تحديد التدابير التي تدخل في إطار السياسة العامة للوقاية من الفساد ومكافحته ، ويكلف ، في هذا المجال ، بـ:

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته لفائدة إطارات الدول
- تحويل الملفات التي تتضمن أفعالاً يُحتمل أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل ، حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية بشأنها، عند الاقتضاء
- تطوير وتعزيز التعاون مع المنظمات الدولية الناشطة في مجال مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية
- كما يمكنه أن يكلف أعضاء مجلس اليقظة والتقييم بتنشيط فرق عمل موضوعاتية تطبيقاً لبرنامج عمل الهيئة أو للمساهمة في الفعاليات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

### ب/مجلس اليقظة والتقييم

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، ج.ر.ج.ع، ع 74 بتاريخ أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م.

يتشكّل مجلس اليقظة والتقييم من رئيس وستة أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها وكفاءتها.

يؤدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه ؛
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد ؛
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة ؛
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة ؛
- ميزانية الهيئة ؛
- التقرير السنوي الموجّه إلى رئيس الجمهورية والذي يعدّه رئيس الهيئة ؛
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع يمكن أن تُكوّن جرائم إلى وزير العدل حافظ الأختام؛
- الحصيلة السنوية للهيئة؛
- التقييم الدوري للآليات القانونية والإجراءات الإدارية في مجال الوقاية من الفساد بهدف قياس فعاليتها<sup>1</sup>.

### ج/الهيكل الإدارية

لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم المنشئ للهيئة ( المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006) التنظيم الإداري للهيئة وبين بدقة المهام المسندة لكل هيكل من هياكلها.

لممارسة مهامها ، تتكون الهياكل الإدارية مما يلي:

- الأمانة عامة ؛
  - قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس ؛
  - قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات ؛
  - قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.
- يرأس كل قسم رئيس قسم بمساعدة أربعة رؤساء دراسات الذين يمارسون مهامهم بمساعدة مكلفين بالدراسات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

<http://www.onplc.org.dz/index.php/ar/2016-10-19-08-10-29>.

<sup>2</sup> الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

## الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

تنص المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على ما يلي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية....."

و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة على الطبيعة القانونية لهذه الهيئة حيث وصفها بالسلطة الإدارية المستقلة، و هذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-413 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها<sup>1</sup>.

ولعل السبب الذي يكمن وراء إعطاء هذه الهيئة هذا الشكل القانوني يرجع إلى التغير الإقتصادي الذي شهدته الجزائر منذ دستور 1989 الذي فرض نمط اقتصادي جديد هو اقتصاد السوق بحيث أصبحت مهمة الضبط و بالتحديد في المجال الإقتصادي تعهد إلى مثل هذه السلطات الإدارية المستقلة، و ذلك لإبعاد تدخل الدولة في هذا الشأن حيث أن مثل هذا الأمر هو مظهر من مظاهر الإقتصاد الإشتراكي الذي تم استبداله ابتداء من سنة 1989 في الجزائر .

ولعل السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق أساسا بالعلاقة التي تربط فكرة الضبط الإقتصادي المذكورة أعلاه بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و الإجابة عن هذا السؤال تكون بالقول أن مهام الهيئة لا تقتصر على مكافحة الفساد المتفشي في القطاع العمومي بل يمتد اختصاصها إلى غاية القطاع الخاص و هذا ما نصت عليه المادة 20 فقرة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مما يؤدي للقول بأن الهيئة تعتبر هيئة من هيئات الضبط الإقتصادي و ذلك أن مهمة مكافحة الفساد سواء على مستوى القطاع العام أو الخاص تدرج ضمن الضبط الإقتصادي.

و من ناحية أخرى فإن تمتع الهيئة بالإستقلالية يندرج في التعليمات التي جاءت ضمن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث نصت المادة 06 فقرة 02 من الإتفاقية على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الإستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الإضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبنمى عن أي تأثير لا مسوغ له..."

وفي واقع الأمر فإن التمتع في تشكيلة هذه الهيئة و اختصاصاتها يوقن أن هذه الهيئة لا تتمتع بالإستقلالية اللازمة على النحو المشار إليه في المادة 06 من اتفاقية مكافحة الفساد المذكورة أعلاه، حيث أن النص على الإستقلالية لا يكفي عندما تكون اختصاصات الهيئة في مجال مكافحة الفساد شبه منعدمة أو صورية فقط.

كما أن الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي<sup>2</sup>، إضافة إلى مجموعة من الضمانات التي نص عليها المشرع في المادة 19 من القانون 06-01 و التي من بينها:

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 06 - 413 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 هـ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر.ج، ع 74، أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 22 نوفمبر سنة 2006 م.

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، السالف الذكر.

أداء أعضاء الهيئة لليمين قبل الشروع في مهامهم ،و في الحقيقة أصبحت مثل هذه الإجراءات التي تحاول ضبط سلوك الأشخاص من خلال استحضار الجانب الأخلاقي و الديني مجرد شكليات وهذا لأن عملية مكافحة الفساد ليست بالأمر الهين الذي يترك لضمائر الأشخاص و مبادئهم و إنما يجب أن تكون عملية آلية يحكمها المنطق الذي يقول بأن كل جريمة يلزم أن تقابل بعقاب يمس الذمة أو الحرية أو الحياة، فأداء اليمين هو عملية لا فائدة منها و ذلك لسبب بسيط و هي أن الشخص لو كان نزيها فسيعمل على مكافحة الفساد ولو لم يؤدي اليمين ، و في المقابل فإن الفاسد سيحرص على ارتكاب الجرائم و الإفساد و لو أدى اليمين .

كما نصت نفس المادة على التكوين العالي لأعضاء الهيئة و هذا الأمر مستحسن و يفترض أن يتوافر في كل الموظفين على مستوى جميع الهيئات و مع ذلك فإن التكوين لا يعني بالضرورة أن الهيئة مستقلة، و هذا لأن هؤلاء هم معينون من طرف رئيس الجمهورية الامر الذي يقلل من استقلالية الهيئة إذ أنها أصبحت مرتبطة بالسلطة التنفيذية.

فالأولى و الأجدر لو أن المشرع نص على أن أعضاء الهيئة يتم تعيينهم من قبل البرلمان كما كان من الأحسن لو أن أعضاء هذه الهيئة كانوا يتمتعون بحصانة ضد العزل خلال مدة الخمس سنوات التي يمارسون فيها مهامهم ،هذا الأمر من شأنه أن يجعلهم في منأى عن أي ضغوط أو مساومات قد تؤثر على السير الحسن للهيئة.

ومن النقاط التي تعتبر عائقا أمام استقلالية هيئة مكافحة الفساد و مكافحته كون هذه الهيئة غير قادرة على الإتصال بالنيابة العامة مباشرة، حيث نصت المادة 22 من القانون 06-01 أنه في حالة توصل الهيئة لوقائع ذات وصف جزائي فإنها تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص، و الأمر اللافت للانتباه أن هذه المادة احتوت على عبارة "عند الاقتضاء" أي أن وزير العدل بإمكانه عدم إخطار النيابة العامة بالرغم من تلقيه ملف من هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث أن هذا الأمر يفقد هذه الهيئة كل سلطة تمكنها من مواجهة الفساد حيث أن المادة 22 السابق ذكرها تنفي أية استقلالية عن الهيئة و ذلك أن هذه الأخيرة أصبحت مرتبطة بوزير العدل الذي هو جزء من السلطة التنفيذية، و الذي أصبح له ما يشبه السلطة الوصائية على أعمال الهيئة و هذا ما لا يستقيم مع كون هذه الأخيرة سلطة إدارية مستقلة.

فالمادة 22 ما هي إلا عائق أمام السير الحسن و الجدي لعمل الهيئة حيث كان من الأفضل لو خول المشرع هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته صلاحية إخطار النيابة العامة مباشرة دون المرور عبر وزير العدل حيث أنه من المعلوم أن النيابة هي التي تتمتع بسلطة الملاءمة، و بالتالي لا يوجد أي داعي لفرض رقابة إضافية من خلال وزير العدل، فإذا كان من الضروري مكافحة الفساد فإنه من الضروري أيضا أن تتم مكافحته مثله مثل أي جريمة أخرى وأن يعامل المشتبه بهم في جرائم الفساد كغيرهم من المشتبه بهم في جرائم ذات طبيعة أخرى.

### المطلب الثالث: مجلس المنافسة

في هذا المطلب سيتم التطرق لمجلس المنافسة على اعتبار أنه أحد السلطات الإدارية التي قد تتقاطع مهامه مع مهمة ضبط الصفقات العمومية، و سيتم ذلك من خلال التعرف على طبيعته (الفرع الأول)، ثم صلاحيات مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

أنشئ مجلس المنافسة بموجب المادة 23 من الأمر 03/03 حيث نصت على أنه تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة و يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر<sup>1</sup>، و الواضح من هذا أن المشرع أعطى مجلس المنافسة و صف السلطة الإدارية المستقلة ليكون بذلك قد صرح بطبيعته القانونية، إلا أن الإطلاع على تشكيلة هذا الأخير و طريقة تمويله و إعداد نظامه الداخلي من شأنه أن يثير العديد من التساؤلات حول مدى جدية وصف مجلس المنافسة بالسلطة الادارية المستقلة و هذا ما يتضح من خلال العناصر التالية :

#### أولاً: التشكيلة

إن مجلس المنافسة يتمتع صراحة بوصف السلطة الادارية المستقلة لكن من الناحية الواقعية فإن العديد من النقاط تؤكد أن استقلالية مجلس المنافسة هي استقلالية محدودة، و لعل ذلك يتضح من خلال الإطلاع على المواد التي نصت على تشكيلته، فالمادة 24 من الأمر 03/03 نصت على أنه:

" يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

أ- ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثمانية (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية؛

ب- أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة؛

ج- عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين؛...<sup>2</sup>

أما المادة 25 من نفس الأمر فنصت على أنه يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي و تنتهى مهامهم بالأشكال نفسها، وهنا يكمن الإشكال حيث أن السلطات الادارية المستقلة على وجه العموم يفترض فيها أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية و

<sup>1</sup> المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع 43.  
<sup>2</sup> المادة 24 من الأمر رقم 03-03، السالف الذكر.

هذا ما لم يتم احترامه في المثال السابق، ذلك أن المادة 25 أشارت إلى أن تعيين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة، بموجب مرسوم رئاسي، و بالتالي فإن المجلس لا يكون مستقلا في هذه الحالة عن الرئاسة مادامت سلطة التعيين بيد هذه الأخيرة.

كما أضافت نفس المادة 25 أنه يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه<sup>1</sup>، وهذا الأمر لا يصح حيث أن منح بعض الاعضاء إمكانية التجديد من شأنه عرقلة استقلالية مجلس المنافسة لأن هذا قد يؤدي إلى مداهنة الأعضاء للرئاسة حتى يتم تعيينهم مرة أخرى.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المادة 26 من نفس الأمر نصت على تفاصيل أخرى من شأنها التشكيك في مدى الإستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة، حيث جاء فيها أنه يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين، بموجب مرسوم رئاسي.

فهذه نقطة أخرى تدعو للتساؤل حول جدية وصف مجلس المنافسة بالسلطة المستقلة، و لا ينتهي الأمر عند هذا الحد بل تضيف نفس المادة على أنه يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخفا له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، ويشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت<sup>2</sup>. إضافة لتدخل الرئاسة تؤسس هذه الفقرة الأخيرة لتدخل وزارة التجارة في مهام المجلس .

من ناحية أخرى فإن المشرع قد عزز استقلالية مجلس المنافسة من خلال إدراج مبدأ التنافى في نص المادة 29 من الأمر 03/03 إذ نصت على أنه لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، كما يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسهر المهني و تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر<sup>3</sup>.

## ثانيا: الرقابة على الأعمال

تنص المادة 27 من الأمر 03/03 على أنه يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه الى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة و ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة<sup>4</sup>.

إن نص المادة المذكور أعلاه قد يوحي للبعض أن استقلالية مجلس المنافسة مقيدة في هذا الموضع و ذلك أن المادة 27 سألقة الذكر تمنح كلا من الهيئة التشريعية و رئيس الحكومة و الوزير المكلف بالتجارة سلطة الرقابة على أعمال مجلس المنافسة على نحو يشبه رقابة الرئيس على أعمال المرووس في

1 المادة 25 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

2 المادة 26 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

3 المادة 29 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

4 المادة 27 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

التنظيم الإداري التقليدي، إلا أن ذلك غير صحيح فبالاطلاع على نص المادة 30 من نفس الأمر يتضح عكس ذلك حيث تنص على ما يلي:

".....للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. في هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسساً على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف." فهذه المادة تظهر أن رئيس المجلس يمكنه مواجهة وزير التجارة بالرفض في حال تعلق الأمر بسرية المهنة، مما يظهر أن العلاقة بين الوزير و رئيس المجلس ليست علاقة رئيس مع مرؤوس."

### ثالثاً: النظام الداخلي و التمويل

مرة أخرى يلاحظ تقييد استقلالية مجلس المنافسة من خلال المادة 31 من الامر 03-03 إذ تنص على أنه يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي<sup>1</sup>، هذا الأمر الذي يعتبر تدخلاً سافراً من السلطة التنفيذية في عمل المجلس.

يضاف إلى ذلك ما جاءت به المادة 32 من نفس الأمر و التي نصت على أنه يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة و الأمين العام و المقرر العام و المقررين بموجب مرسوم تنفيذي.

ليس هذا فقط بل أضافت المادة 33 أنه تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كل هذا يدل على أن المجلس يرتبط في أموره المالية بوزارة التجارة على نحو يصبح وصفه بالسلطة الادارية المستقلة لا يحظى بأي مصداقية.

### الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة

نصت المادة 34 من الأمر 03-03 على أنه يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقترح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية، و من عبارة " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقترح وإبداء الرأي" يتضح أن صلاحيات مجلس المنافسة تنقسم إلى صلاحيات استشارية وأخرى تكون له فيها سلطة اتخاذ القرار و هي ما تسمى بالصلاحيات التنازعية.

<sup>1</sup> المادة 31 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

في هذا الإطار-أي الصلاحيات الإستشارية أو التنازعية- يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه، وفي ما يلي سيتم عرض الصلاحيات الاستشارية و التنازعية التي يتمتع بها المجلس :

### أولاً: الصلاحيات الاستشارية

يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

ويمكن أن تستشير أيضاً في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.<sup>1</sup>

كما يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم؛

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات؛

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات؛

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.<sup>2</sup>

كما أضافت المادة 38 من نفس الأمر أنه يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد اجراءات الاستماع الحضورى لأطراف المنازعة- حيث أن الوجاهية ضرورية أمام مجلس المنافسة- ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

### ثانياً: الصلاحيات التنازعية

قد تنشأ منازعات تتعلق بالمنافسة على النحو الوارد في الأمر 03-03 و هنا يأتي دور مجلس المنافسة بما يملكه من سلطة الفصل في مثل هذه النزاعات ، وفيما يلي توضيح لأهم مراحل الخصومة أمام مجلس المنافسة:

### أ/الإخطار

<sup>1</sup> المادة 35 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 36 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.



إن مجلس المنافسة مثله مثل العديد من السلطات الإدارية يتمتع بسلطة النظر في المنازعات التي تدخل ضمن مجال اختصاصه، و تتعدد الجهات التي حولها القانون إخطار مجلس المنافسة حيث يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر - أي الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين- ، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.

## ب/الإختصاص النوعي

ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 من الأمر 03-03 - الممارسات المقيدة للمنافسة - .

في حالة عدم الإختصاص يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، كما أنه لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة<sup>1</sup>.

إن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة عامة الإختصاص في مجال المنافسة الأمر الذي قد يؤدي به في الكثير من الأحيان إلى أن تتقاطع مهامه مع مهام سلطات إدارية مستقلة أخرى و التي تكون ذات اختصاص قطاعي على غرار سلطة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup> و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي أنشأها الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>3</sup>، و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استبق وقوع هذا الإحتمال بأن نص على حله في المادة 39 من الأمر 03-03 و التي جاء فيها أنه عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط<sup>4</sup>.

كما أضاف المشرع لمجلس المنافسة صلاحيات أوسع تمكنه من التعامل مع هيئات أجنبية وذلك أن مجال المنافسة قد يرتبط بنشاطات لا تنحصر على المستوى الوطني فقط و إنما تتعداه إلى دول أخرى

<sup>1</sup> المادة 44 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ، ج.ر.ج.ع، ع 50.

<sup>3</sup> القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 ، ج.ر.ج.ع، ع 14.

<sup>4</sup> المادة 39 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 40 من الأمر 03-03 على أنه مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن مجلس المنافسة، في حدود اختصاصاته وبالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السر المهني.

لتضيف المادة 41 ما يلي: "يمكن لمجلس المنافسة، وفق نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه، بناء على طلب السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيدة للمنافسة.

يتم التحقيق ضمن نفس الشروط والإجراءات المنصوص عليها في صلاحيات مجلس المنافسة."

وقد قيد المشرع الجزائري التعاون بين مجلس المنافسة و الهيئات الأجنبية بضرورة عدم المساس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الاقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي<sup>1</sup>.

### ج/طريقة الفصل في النزاع

تنص المادة 45 من الأمر 03-03 على أنه يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه.

كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه أو تعليقه.

إن مجلس المنافسة مثله مثل الجهات القضائية يتمتع باختصاص استعجالي حيث يمكنه بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة<sup>2</sup>.

### د/التبليغ بالأوامر

تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة و الملاحظ هنا أن تبليغ الوزير ليس الغرض منه أن يكتسي أمر المجلس الطابع التنفيذي و إنما هذا الإجراء من قبيل التبليغ فقط.

يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 42 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 45 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 47 من الأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

## ه/الطعن في قرارات مجلس المنافسة

كما سبق و أن تمت الإشارة إليه مسبقا فإن مجلس لمنافسة له صلاحيات تنازعية تشبه تلك الممنوحة للقضاء، لذلك كان لزاما على المشرع أن يمنح الأشخاص الذين يكونون محل قرارات أصدرها المجلس وسيلة لكي يطعنوا في قرارات هذا الأخير، و هذا ما أكدته المادة 48 من الأمر 03-03 سابق الذكر حيث جاء فيها:

" يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به."

كما بينت المادة 63 الجهة المختصة بالنظر في مثل هذه الطعون فنصت على مايلي:

" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه من هذا الأمر، في أجل عشرين (20) يوما.

لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة."

## المبحث الثاني: رقابة القضاء على الهيئات الإدارية المستقلة

إن الهيئات الإدارية المستقلة على العموم تطرح عدة إشكالات عندما يتعلق الأمر بمدى اختصاص القضاء في مراقبة أعمال هذه الهيئات ، و بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية فإنها تطرح نفس الإشكالات ، لعل أهم ما يمكن قوله في هذا الصدد هو ما يتعلق بمدى دستورية و شرعية مراقبة أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية أمام القضاء ، وإذا سلمنا بأن هذه الهيئات لا تتمتع بحصانة في مواجهة القضاء فأبي القضاء هو القاضي المختص بمثل هذا الأمر ( المطلب الأول)، وما هي الإجراءات و الدعاوى الملائمة لرفعها ضد هذه الهيئات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مدى خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية لرقابة القضاء.

إن مسألة مدى خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية و الهيئات الإدارية المستقلة عامة هي مسألة تتباين فيها الآراء ، إذ يمكن رفض هذه الرقابة استنادا إلى فكرة استقلالية هذه الهيئات ، و في المقابل نجد أن مبدأ المشروعية و دولة القانون يتسم بالعمومية و لم يوجد أي نص صريح يقر هذا الاستثناء، و أمام هذا التباين ستتم محاولة كلا التوجهين من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: رفض رقابة القضاء على سلطة ضبط الصفقات العمومية .

إن سلطة ضبط الصفقات العمومية جعلها المشرع سلطة إدارية من حيث طبيعتها القانونية و لا بد أن يكون هنالك مغزى و حكمة من وراء ذلك جعلت من المشرع ينحو هذا المنحى ، و الأكيد في الأمر أن الميزة الأبرز من مجموع الميزات التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة هو كون هذه الأخيرة تتمتع بالإستقلالية كما يستدل عليه من منطوق اسمها .

إن الحكمة من وراء اتخاذ المشرع الجزائري لخيار منح سلطة ضبط الصفقات العمومية هذه الطبيعة القانونية يكمن في رغبته في جعلها تتمتع بأكبر قدر من الحرية في ممارسة مهامها و صلاحياتها دون أي عائق أو خوف من أي تبعات تترتب عن ممارسة نشاطها.

إن فكرة ممارسة هيئات رسمية لمهامها دون خشية المساءلة القانونية ليست بالفكرة الغريبة غير المألوفة أو التي لا يوجد مثل لها ضمن أجهزة الدولة، و إنما هي فكرة مكرسة من قبل المشرع في مواطن أخرى غير السلطات الإدارية المستقلة.

ولعل المثال الأوضح و المعروف لدى الجميع و الذي يبرز من خلاله إمكانية وجود هيئة تتمتع بميزة الخروج عن القواعد العامة التي تقتضي خضوع جميع الأشخاص للقضاء، هو ما يتمتع به أعضاء البرلمان بغرفتيه من حصانة<sup>1</sup> تمكنهم من ممارسة مهامهم باعتبارهم السلطة التشريعية حيث أن هذه الخاصية تحميهم من المتابعات القضائية التعسفية أو الكيدية التي يمكن أن تشكل تهديدا لهم على النحو الذي أصبح عائقا أمام ممارسة مهامهم التشريعية على أحسن وجه .

<sup>1</sup> المادة 129 من الدستور الجزائري المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق ب إصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج، ع، 84 ، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق 30 ديسمبر 2020م.

إن أعضاء البرلمان يمنحهم الدستور العديد من الصلاحيات – مثل استجواب أعضاء الحكومة<sup>1</sup> التي يمكن أن تعرضهم للكثير من الصراعات و الصدمات مع أشخاص نافذين في الدولة، و الذين يمكنهم تهديد أعضاء البرلمان من خلال القضاء ،و بالتالي تتعطل مهام البرلمان و يفقد قيمته و يختل بذلك التوازن بين السلطات الثلاث لتنتج الدولة بذلك نحو منحدر الإستبداد الذي مرجعه الإستنثار بالسلطات في يد جهة واحدة.

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي منح أعضاء البرلمان هذه الميزة التي تشكل خروجاً عن قاعدة مساءلة الجميع أمام القضاء ،حيث أن هذه الحصانة هي الضامن الوحيد لعدم تدخل كل من السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، و انطلاقاً من هذا المثال يمكن القول أن استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و السلطات الإدارية المستقلة عامة يجب أن تتم حمايتها على نفس النحو الذي تم من خلاله حماية استقلالية السلطة التشريعية ما عدى ذلك فإن استقلالية السلطات الإدارية لمستقلة ستبقى حبراً على ورق.

و لعل القارئ قد يستشكل عليه هذا الطرح كما قد يجد فيه بعضاً من الغرابة أو قد يصفه بالحل المتطرف ،إلا أن ذلك غير صحيح فعدم خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية و السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء لا يجب أن يفهم على أن أعضاء هاته الهيئات يتمتعون بالحصانة مثلهم مثل أعضاء السلطة التشريعية .

إن أعضاء البرلمان لا يمكن متابعتهم من قبل القضاء الجزائي أي أن حصانتهم تتعلق بالأفعال المكيفة على أنها جرائم طبقاً لقانون العقوبات الجزائي، و لا يمكن تصور أن يتمتع أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية بنفس الحصانة و ذلك للتباين الموجود بين كل من البرلمان و السلطات الإدارية المستقلة، و التباين المقصود هنا هو التباين في الأشخاص الذين قد يواجههم البرلمان من جهة و الأشخاص الذين قد تواجههم سلطة ضبط الصفقات العمومية من جهة أخرى .

إن أعضاء البرلمان أثناء أدائهم لمهامهم قد يصطدمون بأعضاء السلطة التنفيذية و هؤلاء لديهم من السلطة و الصلاحيات ما يمكن أن يتم استعماله بشكل جائر في تعطيل مهام البرلمان و تحييده بحيث يصبح غير ذي قيمة و لا وزن له ،أما سلطة ضبط الصفقات العمومية فهي لا تواجه مثل هذا التحدي ذلك أن الأشخاص الذين تتعامل معهم هذه الأخيرة ليسوا من ذوي السلطة و ليس بيدهم امتيازات القانون العام ،حيث أنهم متعاملون اقتصاديون لا يملكون القدرة على تهديد سلطة ضبط الصفقات العمومية على النحو الذي يمكن لأعضاء السلطة التنفيذية القيام به في مواجهة البرلمان.

مما سبق يمكن أن نخلص إلى نتيجة مفادها أن منح الامتيازات القانونية للشخص يكون على قدر المسؤولية التي تعهد له و المخاطر التي قد يتعرض لها، و بالتالي إذا كان البرلمان يمتاز بكون أعماله و أعضائه غير خاضعين لرقابة القضاء فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية يجب أن تمنح أعمالها فقط حصانة ضد القضاء دون الأعضاء المكونين لهذه الهيئة ،حيث أن هذا من شأنه أن يجسد استقلالية هذه الهيئة و بالتالي يتحقق الغرض الذي من أجله اختار المشرع أن يجعل سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة إدارية مستقلة من حيث الطبيعة القانونية.

<sup>1</sup> المادة 115، من الدستور 2020. السالف الذكر.

ومن ناحية أخرى فإن استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية المجسدة من خلال إعفاء أعمالها من رقابة القضاء لا تجد مثالا لها في حصانة البرلمان فقط وإنما يوجد مثال آخر يتمثل في النيابة العامة، حيث أن المشرع قصد منح أعضاء هذه الأخيرة ضمانات تؤهلهم لممارسة مهامهم على أحسن وجه دون خوف أو تردد من التبعات و العواقب القانونية التي يمكن أن تنجر عن قيامهم بأعمال تدخل ضمن صلاحياتهم، و التي يمكن أن تنعكس عليهم سلبا من خلال متابعتهم قضائيا بحيث ينتقلون من مقعد الاتهام إلى قفصه، حيث أن هذا الأمر من شأنه أن يقوض على نحو خطير السير الحسن للعدالة ويعطل الحق العام .

فعلى غرار السلطة التشريعية التي تتمتع بامتيازات قانونية تعفي أعضاءها من المتابعة القانونية فإن النيابة العامة باعتبارها جزءا من السلطة القضائية فهي تتمتع بخاصية عدم المسؤولية عن أعمالها، فإذا كانت الحصانة البرلمانية مطلقة فإن خاصية عدم مسؤولية النيابة عن أعمالها مقيدة فقط بما يمارسه أعضاء النيابة من أعمال في إطار صلاحياتهم القانونية.

و مجددا يتجلى التباين بين الإمتياز الممنوح للبرلمان و الإمتياز الممنوح للنيابة العامة، و ذلك لنفس السبب أي أنه كلما عظمت المسؤولية عظمت معها الإمتيازات التي تسهل القيام بها على أحسن وجه، و لم يتم ذكر مثالي الحصانة البرلمانية و خاصية عدم مسؤولية النيابة العامة إلا لتقريب فكرة عدم رقابة القضاء على أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية تحقيقا لخاصية الإستقلالية التي هي من نتائج طبيعتها القانونية كسلطة إدارية مستقلة.

و من ناحية أخرى فإنه بالعودة إلى القواعد القانونية الأساسية و القاعدية فإن الفصل بين السلطات هو من المبادئ التي أقرها الدستور الجزائري على غرار العديد من دساتير الدول المختلفة وهذا المبدأ يقتضي أن لا تتدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى، و بالتالي فإن السلطة القضائية ملزمة بأن تتنحى جانبا و تخلي بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و بين أداء مهامها، فهذه الأخيرة باعتبارها سلطة إدارية مستقلة من حيث طبيعتها القانونية يراها البعض على أنها السلطة الرابعة في الدولة إلى جانب كل من السلطات التقليدية المتمثلة في السلطة التنفيذية؛ التشريعية و القضائية.

وحتى لو افترضنا أن السلطات الإدارية المستقلة لا تشكل سلطة رابعة بذاته و إنما هي مستقلة لكن ضمن السلطة التنفيذية فإن هذا الطرح هو الآخر يفضي إلى عدم جواز رقابة السلطات القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة على وجه العموم و ذلك لأن الفصل بين السلطة التنفيذية و القضائية هو مبدأ دستوري لا يمكن الحياد عنه .

إضافة إلى كل ما سبق ذكره فإن الحجة الأهم للرأي الراض لرقابة القضاء على أعمال السلطات الإدارية المستقلة تكمن في عدم وجود نص قانوني يسند الإختصاص النوعي لمثل هذه القضايا لجهة قضائية معينة، فعلى اعتبار أن هذه السلطات بما في ذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية بمفهومها الواسع هي مرافق ذات طابع إداري بصريح النصوص القانونية، فإن أقرب ما يخطر في الأذهان هو إختصاص القضاء الإداري بالنظر في القضايا التي تكون فيها هذه الهيئات طرفا في النزاع القضائي، إلا أن هذا لا يحسم الجدل القائم حول الجهة القضائية المختصة بمثل هذه النزاعات، فالسلطات الإدارية المستقلة عموما تتمتع إضافة للطابع الإداري بالطابع الوطني و مع ذلك فهي لا تندرج في أي من الفئات التي يختص بالفصل في منازعاتها مجلس الدولة.

فالمادة 901 ق.إ.م. 1 نصت على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

فأمام نص هذه المادة لا يمكن القول باختصاص مجلس الدولة في النظر في منازعات السلطات الإدارية المستقلة و ذلك أنه لا يستقيم و صف هذه الأخيرة بالسلطات الإدارية المستقلة المركزية، فبالرغم من مشابهتها للسلطات الإدارية المستقلة من حيث كونها سلطة من جهة و من حيث كونها ذات طابع إداري من جهة أخرى إلا أن الإشكال يكمن في كون الطبيعة المركزية للسلطات الإدارية المركزية يمكن أن تلتبس مع الطابع الوطني لسلطة ضبط الصفقات العمومية على وجه الخصوص والسلطات الإدارية المستقلة على وجه العموم ، فالاختلاف بين هاذين الكيانين يكمن في هاتين الصفتين على وجه التحديد فالطابع الوطني يختلف كل الاختلاف عن الطابع المركزي فلا يجب الخلط بينهما واستعمال اللفظين على أنهما مترادفين.

إن وصف السلطات الإدارية المستقلة بالطابع المركزي يتنافى مع كون هذه الأخيرة مستقلة، و ذلك لكون مصطلح "المركزية" هو المصطلح الموازي "لللامركزية" و كلاهما يندرجان ضمن أشكال التنظيم الإداري التقليدي في حين أن السلطات الإدارية المستقلة وإن كانت ذات طابع إداري إلا أنها لا تندرج ضمن المركزية الإدارية لأن ذلك من شأنه أن يخضعها للرقابة الرئاسية التي تحكم العلاقات بين أشخاص الإدارة المركزية و هذا ما يتنافى بشكل مطلق مع الغرض الذي دفع المشرع الجزائري إلى تبني هذا النوع من المؤسسات- أي السلطات الإدارية المستقلة- ذات الطبيعة القانونية الفريدة و غير المعهودة سابقا ضمن الجهاز الإداري الجزائري، فلو أن المشرع أراد لهذه السلطات أن تكون جزءا من الإدارة المركزية لكان بإمكانه أن ينشأ كمديريات بحيث تكون تابعة رئاسيا للوزارات المعنية.

إن العديد من الهيئات الرسمية تنسم بالطابع الوطني و مع ذلك لا يمكن وصفها بالسلطات الإدارية المركزية ولعل خير مثال في هذا الصدد ما نص عليه الدستور الجزائري من هيئات استشارية على غرار المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الوطني لحقوق الإنسان و المجلس الدستوري فكل من هذه الهيئات هي ذات اختصاص وطني إلا أنها لا تعتبر سلطت مركزية.

و من جانب آخر فإنه حتى و لو تم تجاوز الإشكال السابق الذكر و تم التسليم باختصاص مجلس الدولة بالنظر في القضايا التي تكون السلطات الإدارية المستقلة طرفا في النزاع فإن الوضع لا يستقيم في هذه الحالة أيضا و ذلك لأن مجلس الدولة يختص بالنظر في دعاوى الإلغاء التفسير والمشروعية دون دعوى القضاء الكامل فبالإطلاع على نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01<sup>2</sup> نجدها تنص على ما يلي:

1 القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

2 القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج، ع 37، بتاريخ 06 صفر 1419هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م.

" يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

### الفرع الثاني: قبول رقابة القضاء على سلطة ضبط الصفقات العمومية

إن الحجج التي تم ذكرها في الفرع السابق لا يمكن القول أنها مجانية للصواب تماماً إذ أنها يمكن أن تتبادر على الأذهان للوهلة إلا أنها ليست صائبة ذلك أنه يوجد من الحجج المعاكسة لها بحيث يمكن دحضها .

إن الحجة التي تجعل من رقابة القضاء على أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية انتقاصاً لاستقلالية هذه الأخيرة على النحو الذي يتعارض مع طبيعته القانونية و الغرض الذي أسست به على هذه الشاكلة في بادئ الأمر هو بالذات الخطأ الذي تم الوقوع فيه في فرنسا بعد الثورة الفرنسية سنة 1789م، وذلك عندما تم فهم مبدأ الفصل بين السلطات على نحو خاطئ الأمر الذي أتبعه تغيير غير موفق في التنظيم القضائي الفرنسي أين تم منع القضاء من مراقبة أعمال الإدارة و عهدت هذه المهمة للإدارة في حد ذاتها الأمر الذي ولد وضعاً غريباً يتمثل في أن الإدارة أصبحت هي بذاتها تتولى الفصل في الطعون التي تكون موجهة ضد أعمالها، لتصبح بالفعل هي الخصم و الحكم على نحو يتنافى بشكل صارخ مع مبادئ العدالة .

فكيف يمكن للجهة التي أصدرت قراراً مثلاً أن تلغيه بناءً على طعن شخص ما في حين أن المنطق في هذه الحالة يقتضي أن الإدارة يفترض فيها أنها مقتنعة بمشروعية هذا القرار و إلا ما كانت لتصدره، و بالتالي يصعب توقع إلغاء هذا القرار من نفس الإدارة .

عرفت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية و التي بدأت بصور قانون 16-24 أوت 1790 الذي منع القضاة من مراقبة أعمال الإدارة ، حيث عقب الثورة الفرنسية تنامي موقف مناوئ و مريب و انطباع سيء إزاء ما كان يسمى بالبرلمانات القاضية، حيث كانت ممارساتها بما له من سلطة قضائية، معرقله و معارضة للإصلاحات التي كان الملك يبادر بها، حفاظاً على مصالحها و امتيازاتها. و مثل هذا الموقف من القضاء عموماً، برز بشكل واضح في المادة 13 من القانون الصادر في 16-24 أوت 1790 التي تحظر على القضاء و تمنعه من النظر في المنازعات الإدارية و التعرض لأعمال الإدارة العامة، و مثل هذا الوضع إنما تولد عن موقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك و كذلك نتيجة اعتناقها و فهمها الخاص و الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان قد نادى به مونتيسكيو ، وذلك على اعتبار



أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر من مظاهر التسيير الإداري مما يقضي عدم تدخل القاضي في الإدارة.<sup>1</sup>

إن فكرة الرقابة هي من دعائم تحقيق التوازن بين المصالح المتنافرة ، و في هذا السياق ذهب الفقيه الفرنسي مونتييسكيو في كتابه الشهير روح القوانين إلى أن "تحقيق التوازن بين السلطات الثلاث في الدولة ( التشريعية ،القضائية و التنفيذية ) ،لن يتأتى إلا من خلال الرقابة التي تضمن عدم تغول إحداها على الأخرى و انفرادها بممارسة السلطة انطلاقا من مبدأ "السلطة توقف السلطة".

و تطبيقا لما ورد أعلاه فإن الرقابة القضائية تعتبر من أهم سبل الرقابة و أنجعها ،بالنظر إلى ما تتوفر عليه من ضمانات تحقق المحاكمة العادلة ،و ما تحوزه الأحكام الصادرة عنه من حجية، لذلك فإن تطبيق فكرة الرقابة القضائية يعتبر مقياسا على مدى خضوع الدولة للقانون أي تجسيد مبدأ دولة القانون.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لحجة أن الحصانة ضد الرقابة القضائية على النحو المتبع في حالة أعضاء البرلمان و كذلك ما يعرف بخاصية عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة ،فبالفعل فالحصانة و عدم المساءلة القضائية من شأنه أن يعزز و أن يعطي دفعة قوية لاستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية بمفهومه الواسع ،إلا أن مثل هذه الخاصية و الإمتياز تشكل استثناء خطيرا على مبدأ خضوع الجميع للقانون وبالتالي لا يمكن التساهل في منح هذا الإمتياز لأي كان بمجرد ادعائه أحقيته بذلك و خير مثال عن ذلك ما تم ذكره آنفا عن أن الحصانة هي نتيجة حتمية لاعتبار هيئة ما من بين السلطات الإدارية المستقلة ، فهذا الأمر من شأنه صنع فوضى و تجريد القضاء من اختصاصاته و هو ما لا يصح، وذلك لأن الحصانة هي حق لا يمكن أن يتمتع به أي شخص أو هيئة إلا بموجب نص صريح.<sup>3</sup>

إن القول أن عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية هو تجسيد للاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات هو فهم خاطئ لهذا المفهوم ،و ذلك أن الاستقلالية لا يجب أن تفهم على أنه مواجهة ضد السلطة القضائية و إنما هي مواجهة ضد السلطة التنفيذية.

إن الرجوع إلى الاسباب و الدوافع الأولى التي جعلت من المشرع الجزائري و من قبله المشرعين من شتى الدول إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة<sup>4</sup> من شأنه أن يضيء المزيد من الوضوح في هذا الشأن، فالسبب الأبرز كان هو أن تكون هذه الكيانات تمارس مهامها و صلاحياتها بشكل منفصل عن السلطة التنفيذية و بدون تدخل منها، فعلى اعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة تنشط عادة إما في المجال الإقتصادي أو في مجال حماية الحقوق و الحريات و في كلتا الحالتين فإن الإستقلالية مطلوبة في مواجهة السلطة التنفيذية و ذلك لأن تدخل الدولة في المجال الإقتصادي يتنافى مع طبيعة اقتصاد السوق (عكس الإقتصاد الموجه) ، و بالنسبة للحقوق و الحريات فالإستقلالية مطلوبة في هذه الحالة لأن السلطة التنفيذية عادة هي التي قد تقمع الأفراد في الدولة و قد تتعدى على حرياتهم.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية ،الجزائر،ص48و49.

<sup>2</sup> سماح فارة، الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية ع 20، جوان 2017،ص274.

<sup>3</sup> أنظر المطلب الثاني " أسباب إنشاء السلطات الإدارية المستقلة " /الباب الثاني/الفصل الأول/المبحث الأول.

<sup>4</sup> أنظر الفصل الأول من الباب الأول.

إن الفقرة الواردة أعلاه من شأنها الكشف عن اللبس الذي قد يقع فيه المرء عند التطرق لمفهوم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، فكما يتضح مما سبق فإن الإستقلالية المقصودة هي تلك التي تمنح هذه السلطات المستحدثة الحرية في ممارسة أعمالها دون تدخل السلطة التنفيذية و ذلك كي لا تتحول إلى نسخة شبيهة بالمؤسسات الإدارية التقليدية التي تحكمها الرقابة الرئاسية أو الوصائية من قبل الإدارة المركزية، وبالتالي يفهم أن السلطة القضائية ليست هي المستهدفة عند الحديث عن الاستقلالية.

إن القول بأن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية يشكل انتهاكا غير مبرر لمبدأ هام من المبادئ القانونية التي لا يعترف بها الدستور الجزائري فقط وإنما سائر دساتير الدول، وهذا المبدأ هو مبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية هو انعكاس لما يعرف بدولة القانون، و المقصود به بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطات العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية سارية المفعول بالدولة.

أما المشروعية الإدارية، فمعناها : خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة) للنظام القانوني السائد بالدولة بمختلف قواعده<sup>1</sup>.

إن الدور المنوط بالهيئات و المؤسسات الإدارية (السلطة التنفيذية) من حيث السهر على المصالح العامة للمجتمع و مواكبة احتياجاته قد يجعلها في الكثير من الأحيان ترتكب أخطاء و ذلك سواء عن قصد أو تقصير، الأمر الذي قد يتسبب في الضرر للكثير من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.

و تزيد خطورة المهام المعهود بها للهيئات الإدارية المختلفة عندما يتعلق الأمر بمجالات يتردد صداها على المستوى الوطني، وهذا ما هو عليه الحال بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية التي تمارس صلاحياتها على المستوى الوطني فهي ليست ذات طابع إقليمي و لا توجد كيانات موازية لها على المستوى المحلي.

و مما يدعو كذلك لضرورة تقييد السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارسة مهامها من خلال الرقابة القضائية، هو أن هذه الأخيرة و بالتحديد سلطة ضبط الصفقات العمومية تنشط على المستوى الإقتصادي بالدرجة الأولى، مما يمنح أفعالها و قراراتها بعدا آخر من حيث الخطورة بحيث لا يمكن الإستهانة بها و تركها تنشط بدون أي رقيب، إذ أن خطأ من قبل هذه الهيئات قد يشكل طامة كبرى يدفع ثمنها الإقتصاد الوطني على نحو يصعب معالجته لاحقا.

فالسلطات الإدارية المستقلة و إن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية فإن القائمين على تسييرها هم أشخاص طبيعيين، و هذا ما يعني أن هؤلاء الأشخاص معرضون لاحتمال الخطأ سواء عن غير قصد أو عن قصد خاصة و أن الإشراف على ضبط مجال مثل مجال الصفقات العمومية من شأنه أن يولد الكثير من الأطماع الشخصية.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 08.

إن الصفقات العمومية هي مجال يتعلق بالدرجة الأولى بالمال العام و بالتالي لا يجب ترك ضبط الصفقات العمومية بلا حسيب أو رقيب، و هذا يستدعي التسليم بضرورة فرض القضاء رقابته على أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية خاصة و السلطات الإدارية المستقلة عامة.

إن مبدأ المشروعية هو مبدأ عام لا يعرف إلا استثناءين اثنين هما أعمال السيادة و السلطة التقديرية للإدارة ، و هاذين الاستثناءين لا علاقة لهما بكون أعمال السلطات الإدارية المستقلة محل رقابة القضاء.

و بعد أن تم دحض الحجة الراضية لاستثناء السلطات الإدارية من رقابة الإداري يجب الإجابة عن التساؤل الثاني، حيث أنه و إن تم التسليم باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون المقدمة له ضد قرارات و أعمال السلطات الإدارية المستقلة ، فأى جهة هي المختصة في الفصل في هذا النزاع و هذا على اعتبار أن القضاء الإداري ليس عبارة عن جهة واحدة و إنما هو مكون من مجلس الدولة إضافة إلى محاكم إدارية عدة.

إن السؤال المطروح في هذا الصدد يكمن في البحث عن الهيئة المختصة في حالة القضايا المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة ، و هنا يبرز إشكال آخر يتمثل في أن القضايا التي يمكن أن ترفع ضد هذه السلطات ليست ذات طبيعة واحدة ، حيث أنه من المعلوم أن الدعاوى الإدارية ليست عبارة عن نوع واحد من الدعاوى و إنما هي تتباين و تختلف بين دعوى فحص المشروعية، دعوى الإلغاء و أخيراً ما يعرف بدعوى القضاء الكامل أي دعوى التعويض.

إن الإشكال المتعلق بالجهة المختصة يمكن الإجابة عنه و ذلك بالتمييز بين حالتين كل على حدا:

أ- دعوى الإلغاء، التفسير و فحص المشروعية:

المادة 901 ق.إ.م.إ<sup>1</sup> نصت على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

وفقاً لهذه المادة فإن دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية ضد قرارات سلطة ضبط الصفقات العمومية على وجه الخصوص و السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن النظر فيها من قبل مجلس الدولة إلا إذا تم تكييف هذه الأخيرة سلطات مركزية، و هنا يثار السؤال حول مدى قابلية هذا الوصف على احتواء السلطات الإدارية المستقلة؟

إن تعريف الأستاذ "محيو" للإدارات المركزية هو أنها تتكون من مجموع السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية و هي رئيس الجمهورية و الحكومة ، غير أن اجتهاد مجلس الدولة يوسع هذا التعريف إلى هيئات دستورية لا تنتمي للسلطة التنفيذية على غرار المجلس الأعلى للقضاء ، حيث كلفه بأنه سلطة إدارية

1 القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

مركزية في حين أنه يعتبر بموجب النص المنشئ - أي الدستور - هيئة استشارية تابعة للسلطة القضائية و عليه فإن تكييفه بالسلطة المركزية يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

ولعل مجلس الدولة اتجه نحو الرأي المذكور آنفا وذلك لأن بعضا من الهيئات الإستشارية و إن كانت لا تربطها علاقة عضوية مع السلطات الإدارية المركزية إلا أنها من الناحية الموضوعية شديدة الشبه خاصة و أن كلاهما ينشط على المستوى الوطني، و إن كان الفرز و التمييز بين الهيئات الدستورية الإستشارية و السلطات المركزية يسيرا نوع ما فإن الإلتباس يزيد و يشتد عند المقارنة بين السلطات الإدارية المركزية و السلطات الإدارية المستقلة، خاصة و أن مهمة الضبط المعهودة لهذه الأخيرة هي في الأصل من مهام و صلاحيات السلطات الإدارية المركزية .

إضافة لما سبق ذكره فإن البعض يرى أن صلاحيات السلطات الإدارية المركزية تم تحويلها وتفويضها للسلطات الإدارية المستقلة وذلك في إطار إعادة تكييف مهام الإدارة المركزية.<sup>2</sup>

إن الوقوف و الإقتصار على نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري<sup>3</sup> لا يمكن أن يوصل إلى حل للإشكال، لذا يجب الإستعانة بنصوص تشريعية أخرى، و في هذا الصدد نجد المادة 9 من القانون العضوي 98-401 و التي نجدها تنص على ما يلي:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

فهذه المادة وسعت من اختصاص مجلس الدولة مضيعة عبارة الهيئات العمومية الوطنية (على اعتبار أن المنظمات المهنية الوطنية لا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار أنها تضم في معناها السلطات الإدارية المستقلة) و التي يمكن أن تكييف السلطات الإدارية المستقلة على أنها منها.

## المطلب الثاني : دعاوى رقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة و أسسها

في هذا المطلب سيتم التطرق لمختلف الدعاوى التي يمكن أن ترفع بغرض مراجعة و مراقبة الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، و سيتم التركيز على دعوى الإلغاء (الفرع الأول) ثم دعوى التعويض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دعوى الإلغاء

<sup>1</sup> وليد بوجملين ، قانون الضبط الإقتصادي في الجزائر ، دار بلقيس، الجزائر ، ص 229.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 230.

<sup>3</sup> القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>4</sup> القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج، ع 37، بتاريخ 06 صفر 1419هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م.

إن الإقرار بالطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة، هو إقرار ضمني بإمكانية رقابة القضاء الإداري على قراراتها من خلال دعوى الإلغاء إلا أن هذا الأمر غير صحيح على وجه كلي، فالمدقق في صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر و سلطات ضبط الصفقات العمومية على وجه الخصوص لا تتمتع بالسلطة التقريرية، أي أن معظم أعمالها هي عبارة عن أعمال استشارية وإبداء للآراء غير الملزمة، وهذا ما يشكل مانعا من الطعن في هذه القرارات بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك أنه من شروط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أن يكون ذا أثر قانوني، أي أنه قادر على إحداث أثر قانوني دون الحاجة إلى أي إجراء لاحق عليه تصدره جهة أخرى كالتصديق أو الموافقة وهذا ما لا تتمتع به سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر إذ أن جل أعمالها معلقة بالسلطة التنفيذية، ومثل ذلك العلاقة بين السلطة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و وزير العدل.

### الفرع الثاني: دعوى التعويض

قد يلجأ المتضررون من أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري للمطالبة بتعويضهم من طرف الدولة من خلال رفع دعوى تعويض.

وعليه سيتم فيما يلي استعراض أسس المسؤولية الإدارية والتي يمكن من خلالها للأشخاص المذكورين سابقا تأسيس طلباتهم في دعوى التعويض.

#### 1- الخطأ كأساس للتعويض:

إن جبر الأضرار التي تنجم عن أعمال الإدارة العامة يمكن أن يتصور لها ثلاثة حلول:

أ- أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية على أساس فكرة الخطأ الشخصي.  
ب- أن يتحمل المرفق المسؤولية على أساس الخطأ المصلحي أو المرفقي بالرغم من أن الخطأ هو خطأ الموظف.

ج- توزيع المسؤولية بين المرفق والموظف على أساس فكرة المسؤولية المشتركة.

وقد وضع الفقه معايير للتفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي نذكر منها ما يلي:

- النزوات الشخصية أي أن هذه النزوات هي التي تسببت في ارتكاب الموظف للخطأ مثل التهور والانفعال.
- معيار الغاية أو الهدف أي أن الموظف سعى من خلال الخطأ الذي ارتكبه إلى تحقيق أهداف شخصية مالية، انتقامية... الخ.

- معيار الانفصال عن الوظيفة أي أن الموظف ارتكب الخطأ خارج واجباته الوظيفية ومهامه<sup>1</sup>.

إلا أن الفقه وضع طريقة أفضل للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك من خلال ذكر أهم الصور أو الحالات التي تندرج ضمن الخطأ المرفقي و هي:

### أ- التنظيم السيء للمرفق العام:

أي أن المرفق أدى الخدمة لكن بشكل سيء أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، و الأمثلة التي يمكن ضربها في هذه الحالة كثيرة و مختلفة باختلاف الصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

### ب- المرفق لم يؤد الخدمة:

فالأصل أن المرفق العام وجد لتقديم الخدمة، وعليه فإن امتناعه عن تقديم هذه الخدمة يقيم مسؤولية عن الأضرار التي تسبب فيها هذا السلوك السلبي، فمثلاً إذا لم تم تحويل الملفات التي تتضمن أفعالاً يُحتمل أن تشكل مخالفة جزائية من قبل رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية بشأنها، على نحو يتضرر معه جراء هذا الإمتناع متعاملون اقتصاديون نزهاء قد يكونون قد حرّموا مثلاً من الحصول على صفقة عمومية بسبب وجود جريمة من جرائم الفساد.

### ج- المرفق يتباطأ في أداء الخدمة:

أي أن المرفق لم يقدم الخدمة في المدة اللازمة لذلك ويبقى تقدير المدة اللازمة للقاضي في غياب نص يبين ذلك، ومثال ذلك تأخر رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته من تحويل الملفات التي تتضمن أفعالاً يُحتمل أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام على النحو المبين في المثال السابق أعلاه بحيث يكون الضرر قد أصاب متعاملين اقتصاديين نتيجة هذا التأخر .

وبعد أن تم التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، يجب الذكر أن الخطأ المرفقي هو الذي يكون من اختصاص القضاء الإداري على اعتبار أن الدولة طرف في الدعوى، أما تعويض الضرر الذي أساسه الخطأ الشخصي، فهو من اختصاص القضاء العادي، لذلك فإن هذا الأخير مستبعد من مجال هذا البحث، إلا أن الخطأ المرفقي ليست وحده الأساس الذي يمكن من خلاله المطالبة بالتعويض عن أعمال سلطة ضبط الصفقات العمومية ، إذ قد تبنى دعوى التعويض في هذه المسألة على أساس الخطأ المشترك أي تحمل كل من المرفق العام والموظف المسؤولية.

والحالات التي استقرت عليها أحكام القضاء الإداري للاعتبار المسؤولية الناجم عنها ضرر مسؤولية مشتركة بين الموظف والإدارة هي كما يلي:

- اجتماع المسؤوليتين نتيجة تعدد الأخطاء "الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي".

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 225 – 226.

- اجتماع المسؤولين نتيجة الخطأ الشخصي الواقع من الموظف أثناء أو بمناسبة الوظيفة.
- اجتماع المسؤولين نتيجة الخطأ الشخصي الواقع من الموظف خارج الوظيفة أو الخدمة ولكن بأدوات المرفق<sup>1</sup>.

وأخيراً يمكن القول أن إقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ و هو أمر بالغ الصعوبة إذ يقتضي إثبات الخطأ الضرر والعلاقة السببية وهذا ما يعجز عنه الكثير من الذين تضرروا من أعمال مشروعة ارتكبتها سلطة ضبط الصفقات العمومية، لذا تمت الاستعاضة عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للإدارة و اللجوء إلى نظرية المخاطر التي نوضحها فيما يلي:

## 2- المخاطر كأساس للتعويض:

- تكتفي هذه النظرية بإثبات الضرر والعلاقة السببية التي تربطه بنشاط الإدارة، وبالتالي فإنها تمكن من إقامة مسؤولية الدولة ولو من جراء أعمال مشروعة أو غير مشكلة لخطأ.
- والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية يسودها ويكتسبها الطابع الاستثنائي وغير الاعتيادي أو الطبيعي<sup>2</sup>.
- ولنظرية المخاطر عدة تطبيقات إلا أنه سيتم الاكتفاء بتلك المرتبطة بموضوع البحث فنذكر ما يلي:

### أ- المشاركون بالمرفق العام:

فالعاملون والموظفون في المرافق العامة والمشروعات العامة لهم الحق في التعويض عن الأضرار التي تحيق بهم أثناء العمل أو بمناسبةه دون أي خطأ من طرف الإدارة سواء كانوا من العاملين الدائمين أو المؤقتين أو حتى المتطوعين، ومثال ذلك ما يمكن أن يتعرض له أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته من أضرار سببها اعتداءات من طرف أشخاص متورطين في ملفات فساد تعمل الهيئة عليها، حيث أن الإدارة في هذه الحالة لم تخطئ وبالرغم من ذلك فهي مسؤولة عما أصاب هؤلاء الأشخاص بحكم أنها تستفيد من نشاطهم – الغنم بالغرم -.

### ب- الأنشطة والأشياء الخطيرة:

حيث تقوم مسؤولية الإدارة جراء ما تمارسه من أنشطة خطيرة، و لا يقصد بهذه الأنشطة الخطيرة تلك التي لها خطورة مادية فقط كالأعمال العسكرية أو الأشغال العامة و إنما يدخل في مفهومها أيضاً الأعمال القانونية التي تكون لها آثار خطيرة و خير مثال عن ذلك الضبط الإداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ديش موسى، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 227.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 228.

فعلى سبيل المثال القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الجزائري في 1 فبراير 1999، والتي تتلخص وقائعها في أن الموظف "س" كان متابعاً قضائياً، ومحجوزاً بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب، وعلى أساس ذلك قامت السلطة المستخدمة بعزله، بسبب إهمال المنصب.

و بعد محاكمته جزائياً، صدر الحكم بالبراءة في حقه، ليطلب بعدها إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع مرتبه من تاريخ تسريحه، إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك، فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (المحكمة الإدارية حالياً) التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله، مع استحقاقه للمرتب من يوم تسريحه، فقامت الجهة المستخدمة باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد جزءاً من قرار المجلس، المتعلق بإرجاع أجر الموظف من يوم تسريحه.

من المعلوم أن سلطة ضبط الصفقات العمومية مهمتها الأساسية هي ممارسة الضبط و بالتالي فإن نشاطها هذا الذي يكتسي قدراً هاماً من الخطورة قد يسبب أضراراً للغير و لو أن السلطة لم تخطئ و يترتب على هذا الوضع قيام المسؤولية الإدارية للسلطة.



## الخاتمة

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إدخال العديد من الإصلاحات على المنظومة القانونية للصفقات العمومية، حيث أن هذا النص التشريعي يتعلق مباشرة بإنفاق المال العام الذي هو عبارة عن عملية خطيرة جدا يجب أن يراعى فيها عدم التبيد والإنفاق بشكل عشوائي في أمور لا تحقق المصلحة العامة، أو أنها قد تحققها بالفعل لكن على نحو يفتقد للفاعلية بحيث يكون هناك إسراف و تبذير للمال العام، و هو الأمر الذي قد يكون غير مقصود نتيجة عدم كفاءة القائمين على إبرام الصفقات العمومية، كما قد يكون في حالات أخرى نابعا عن قصد و نية إجرامية أي أنها تكون حالة من حالات الفساد الإداري و المالي.

لقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية نموذج السلطات الإدارية المستقلة، التي هي في الأصل ابتكار أنجلوسكسوني تم تعميمه على باقي الدول الأوربية بما في ذلك فرنسا التي لا يخفى على أحد على أن منظومتها القانونية تعتبر من أكثر المؤشرين على المنظومة القانونية الجزائرية، وبما أن القانون الفرنسي قد تبنى نموذج السلطات الإدارية المستقلة فإن التغيير على نفس هذا النحو كان أمرا متوقعا في الجزائر، و بالفعل فإن هذا الأمر قد تم وكانت بوادره خلال فترة التسعينات من القرن الماضي و ذلك في العديد من المجالات خاصة الاقتصادية منها.

لا يصح القول أن السلطات الإدارية المستقلة قد أصبحت ذات اختصاص بالصفقات العمومية في الجزائر منذ صدور المرسوم الرئاسي 15-247 فقط، بل إن هذه السلطات كان من صلاحياتها مراقبة الصفقات العمومية في الجزائر من قبل هذا القانون، فعلى سبيل

المثال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كان قد نص على هيئة تحمل نفس الاسم و التي كانت عبارة عن سلطة إدارية مستقلة من الناحية القانونية و التي يدخل ضمن صلاحياتها رقابة

الصفقات العمومية و ذلك تحت مظلة محاربة الفساد عامة، لذا فإن القول الأصح هو أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد أنشأ و لأول مرة في الجزائر سلطة ضبط مختصة في الصفقات العمومية.

إن الرجوع إلى السلطات الإدارية المستقلة على مستوى القانون المقارن من شأنه أن يميظ اللثام عن نقطة هامة قد يكون المشرع الجزائري قد غفل عنها أثناء إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فالملاحظ في الدول التي كانت سباقة في تبنى

السلطات الإدارية المستقلة هي أنها قد استعملتها في المجال الاقتصادي كطرف محايد يضمن تحقيق مصلحة الكل سواء المتعاملين الاقتصاديين المواطنين و كذا الدولة ،خاصة وأن الدول السبابة لاعتماد هذا النموذج هي دول ذات توجه رأس مالي و بالتالي فإنه من الطبيعي وفقا لهاته الإيديولوجية أن تتنحى الدولة جانبا في المجال الإقتصادي و تقف على نفس المسافة من جميع الأطراف المكونين للسوق، و بالتالي فإن السلطة الإدارية المستقلة هي الوسيلة المثلى لتحقيق هذا الغرض فمن ناحية فإن تدخلها ليس عبارة عن تدخل الدولة في الإقتصاد بمعناه التقليدي المجسد في الفكر الإشتراكي ومن ناحية أخرى فإنها تمنح الدولة حدا أدنى من الرقابة على السوق ،و ذلك أن الفكر الرأس مالي الكلاسيكي و فكرة اليد الخفية ،قد أثبتت فشلها الذريع من خلال ركود سنة 1929 و بالتالي فإن التدخل في الإقتصاد هو أمر لا بد منه لكن في أضيق الحدود و بغية تحقيق التوازن بين جميع الأطراف و ليس تحقيق الربح للدولة.

إضافة لاستعمال السلطات الإدارية كطرف محايد في المجال الإقتصادي ،فإن الدول السبابة لاعتماد هاته الهيئات قد استعملتها في مجال حقوق الإنسان ،وهذا الأمر جد منطقي إذ أن الإعتداءات التي قد يتعرض لها المواطنون على نحو ينتهك حقوقهم و حرياتهم عادة ما تكون ممارسة من قبل السلطة العامة و بالتالي فإن حماية هاته الحقوق يلزمه طرف ثالث محايد هو السلطات الإدارية المستقلة ، حيث أن هذه الأخيرة تنفي الوضع الذي يكون فيه الخصم هو الحكم.

بالرجوع للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر نجد أن ما تم ذكره يتنافى مع الوضع المحلي إذ أن إنشاء سلطة إدارية مستقلة للصفقات العمومية في الجزائر يتنافى مع المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، فمن منظور المشرع الجزائري فمثل هاته الهيئة قد تحافظ على المنافسة الحرة و النزاهة للوصول إلى الصفقات العمومية ،إلى أن ذلك غير صحيح فأدخل طرف ثالث محايد يكون ضروريا عندما تكون مصالح الدولة و الشخص الخاص متعارضة في وضع يقتضي الحياد (السوق الحر مثلا) أما في حالة الصفقات العمومية فالدولة والمتعامل الاقتصادي لا يجب أن يكونا في نفس المرتبة ،حيث أن تمتع الدولة بامتيازات السلطة العامة هو أساس قانون الصفقات العمومية القانون الإداري على نحو عام ،فكل دارس للقانون لا شك أنه على علم بقضية بلانكو و ما ترتب عنها من إقرار القضاء الفرنسي أن الإدارة يجب أن تخضع لقواعد متميزة وخاصة تختلف عن تلك التي تحكم أشخاص القانون الخاص، فتمتع الإدارة في مواجهة المتنافسين على الصفقة العمومية بامتيازات يدخل ضمن الشروط غير المألوفة التي تميز العقد الإداري عن العقد الخاص، كما أنه من المنطقي أن تتدخل الإدارة في الصفقات العمومية بما لها من صلاحيات بغية اختيار

أفضل المتعلمين و هذا يدخل ضمن الحفاظ على المال العام ، وعليه فإن إقحام السلطة الإدارية المستقلة في هذا الميدان هو أمر غير موفق إلى حد كبير، إذ أن رقابة الإدارة على

المال العام تختلف عن التدخل في السوق بل و إن المهمة الأولى تكاد تكون من المهام الكلاسيكية للدولة.

إن المشرع الجزائري يعاني من ظاهرة التأجيل المبالغ فيه عندما يتعلق الأمر بإصدار التنظيمات، فمن المعلوم أن العديد من القوانين و المراسيم تحدد الخطوط العريضة لموضوع ما، في حين أن التفاصيل الدقيقة تكون من نصيب التنظيم، إلا أن المشرع الجزائري عادة ما يتأخر في إصدار هذا الأخير و بالتالي تبقى النصوص الأعلى درجة حبرا على ورق إذ لا توجد طريقة تبين كيفية تطبيقها، و هذا المشكل هو ما يعاني منه المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص على أن التنظيم هو الذي سيحدد طريقة عمل سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وكما تمت الإشارة إليه مسبقا فإن التنظيم قد تأخر وبالتالي تبقى كيفية تفعيل المهمة، بل و زيادة

على ذلك فإن هاته الهيئة التي أنشأت منذ سنة 2015 من الناحية القانونية لا يوجد لها أي أثر على أرض الواقع الأمر الذي يطرح عدة تساؤلات أهمها حول الفائدة من النص على هيئة ثم نسيانها بين طيات الجريدة الرسمية.

قائمة المصادر و المراجع

القوانين

- (1) القانون رقم 07-90 المؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، بتاريخ 09 رمضان 1410 هـ/04 أبريل 1990م.
- (2) القانون 10-90 المتعلق بالقرض و النقد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 19، بتاريخ 23 رمضان 1410 هـ/18 أبريل 1990م.
- (3) القانون العضوي رقم 01-98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 بتاريخ 06 صفر 1419 هـ الموافق أول يونيو سنة 1998م.
- (4) القانون 03-2000 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 بتاريخ 06 جمادى الأولى 1421 هـ/06 غشت 2000م.
- (5) القانون 06-2000 المؤرخ في 27 رمضان 1421 الموافق 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 80 بتاريخ 28 رمضان 1421 هـ/24 ديسمبر 2000م.
- (6) القانون 10-01 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1421 هـ الموافق 03 يوليو 2001م يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 35، بتاريخ 12 ربيع الثاني 1421 هـ/04 يوليو 2001م.
- (7) القانون 01-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 08 بتاريخ 23 ذي القعدة 1422 الموافق 06 فبراير 2002

- (8) القانون 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 بتاريخ 12 جمادى الثانية 1426هـ/19 يوليو 2005م.
- (9) القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، بتاريخ 08 صفر 1427 هـ/08 مارس 2006م.
- (10) القانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 بتاريخ 12 صفر 1427هـ/12 مارس 2006م.
- (11) القانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 بتاريخ أول شعبان 1427هـ/03 غشت 2008م.
- (12) القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 02 بتاريخ 21 صفر 1433هـ/15 يناير 2012
- (13) القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهور للجمهورية الجزائرية، العدد 14، 7 جمادى الأولى عام 1437 هـ/ 7 مارس سنة 2016 م.

- 1) **المرسوم التشريعي 93-10** يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34، بتاريخ 02 ذي الحجة 1413هـ/23ماي 1993م.
- 2) **المرسوم التشريعي 93-252** المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 69، بتاريخ 11 جمادى الأولى 1414 هـ/27 أكتوبر 1993م.
- 3) **الأمر 95-06** المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 09، بتاريخ 22 رمضان 1415 هـ/25 فبراير سنة 1995م.
- 4) **المرسوم الرئاسي 96-113** مؤرخ في 04 ذي القعدة 1416 هـ الموافق 23 مارس 1996م يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 20، بتاريخ 12 ذي القعدة 1416 هـ/31 مارس 1996م.
- 5) **الأمر رقم 03-03** المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19 يوليو 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43.
- 6) **المرسوم الرئاسي 04-128** المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 26، بتاريخ 05 ربيع الأول 1425 هـ/25 أبريل 2005م.
- 7) **المرسوم الرئاسي 06-413** مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 74 بتاريخ أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 14 نوفمبر 2006م.

8) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، الأحد 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

#### الكتب

- 1) احمد محيو ،محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986.
- 2) جورج فوديل و بيار دولفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الوطنية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008م .
- 3) عبد الرؤوف هشام بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008م.
- 4) عبد العزيز أشرفي، الشرطة الإدارية الممارسون لها و النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بها، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء.
- 5) ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات، دار القلم للنشر و التوزيع، دبي، الطبعة الأولى 1410هـ- 1990 .
- 6) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، عنابة، دار العلوم، 2004.
- 7) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، بدون تاريخ.
- 8) محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الأندلس، طنطا، طبعة 2005، ص 454.

- (9) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- (10) وليد بوجملين، قانون الضبط الإقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر.

#### المقالات

- (1) بن جيلالي عبد الرحمن، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 - السنة 2019.
- (2) بن عيسى ليلي، التسيير العمومي الجديد المقاربات النظرية والتجارب الواقعية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2007.
- (3) بن عيسى ليلي، الحكم الراشد أحد مقومات التسيير العمومي الجديد، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الرابع عشر، ديسمبر 2013.
- (4) بوخضرة ابراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بين الفاعلية والتعطيل، مجلة الإجتهدات للدراسات القانونية و الإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر
- (5) بوخضرة ابراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الفاعلية و التعطيل، مجلة الإجتهدات للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تامنغست-الجزائر، العدد الرابع، جوان 2013م
- (6) بوطوبة مراد، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32-الجزء الثالث، سبتمبر 2018.



- (7) **حاج أحمد عبد الله**، فكرة النظام العام الإقتصادي في القانون الإداري والفقہ الإسلامي، مجلة آفاق علمية الصادرة عن جامعة أدرار، المجلد 12، العدد 01، سنة 2020.
- (8) **زيبار الشاذلي**، النظام القانوني لسلطات الضبط في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع ديسمبر 2014 .
- (9) **سماح فارة**، الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، حويات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية العدد 20، جوان 2017.
- (10) **عمارة مسعودة**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الضرورة المؤسسية و محدودية الإختصاصات حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 – الجزء الثاني/جوان 2018.
- (11) **غربي حسن**، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، سنة 2020.
- (12) **الكر محمد وبن مرزوق كنزة**، الحكم الراشد واصلح الإدارة المحلية بين المعوقات و المتطلبات، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، العدد الثاني.
- (13) **مختور دليلة**، حماية النظام العام الإقتصادي في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، عدد خاص 2015.

#### الرسائل الجامعية

- (1) **مقدود مسعودة**، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017 .

- (2) **لطرش حمو**، سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- (3) **سليمانى هندون**، رسالة دكتوراه تحت عنوان سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، سنة 2012-2013.
- (4) **بوقريط عمر**، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة.
- (5) **سليمانى السعيد**، الضبط الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، السنة الجامعية 2016/2017.
- (6) **خرشي إلهام**، محاضرات في مادة الضبط الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف – 2 ، سنة 2015/2016.
- (7) **مهند قاسم زغير**، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة النهريين،العراق.
- (8) **عليان بوزيان**، رسالة دكتوراه تحت عنوان أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2006/2007.
- (9) **سويلم محمد**، أطروحة دكتوراه تحت عنوان سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، سنة 2017-2018.
- (10) **شيبوتي راضية**، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2014/2015

(11) منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2017.

(12) زقموط فريد، الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

(13) ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012.

#### المراجع الأجنبية

1) **Jacques FIALAIRE**, Vie Administrative à l'Étranger: L'EVOLUTION RECENTE DES QUANGOS EN Grande-Bretagne, La Revue administrative, 41e Année, No. 244 ,JUILLET AOUT 1988.

2) **Carsten Greve** , Matthew Flinders & Sandra van Thiel , Governance, Quangos - What's in a name? Defining Quangos from a Comparative Perspective, governance an international journal of policy ,administration and institutions, Volume12, Issue2, April 1999

3) **Alan pifer**, Letter: On Quasi-Public Organizations; whence came the Quango, and why , New York Times,05/09/1987.

<https://www.nytimes.com/1987/09/05/opinion/1-letter->

[on-quasi-public-organizations-whence-came-the-quango-and-why-969587.html?pagewanted=1](http://www.on-quasi-public-organizations-whence-came-the-quango-and-why-969587.html?pagewanted=1)

- 4) **Assemblée nationale française** ; rapport d'information N° 2925, *les autorités administratives indépendantes* tome I, 28 octobre 2010 [http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tI.asp#P308\\_51663](http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tI.asp#P308_51663)

الفهرس

01.....	مقدمة
08.....	الباب الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم التقليدي
09.....	الفصل الأول: الإطار الفقهي للضبط الإداري
10.....	المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري و طبيعته
10.....	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه
10.....	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
16.....	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري
23.....	المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري
24.....	الفرع الأول: الضبط العام سلطة قانونية محايدة وسلطة من سلطات الدولة
25.....	الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية
27.....	المبحث الثاني: تمييز الضبط الإداري وأهدافه
27.....	المطلب الأول: تمييز الضبط الإداري عما شابهه
27.....	الفرع الأول: التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي
35.....	الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي
36.....	المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري
الفرع الأول	تعريف النظام العام
36.....	36.....
39.....	الفرع الثاني: خصائص النظام العام
44.....	الفرع الثالث: عناصر النظام العام
49.....	الفصل الثاني: الإطار التشريعي للضبط الإداري في مجال الصفقات العمومية
50.....	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية وإجراءات إبرامها

50.....	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية
50.....	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
54.....	الفرع الثاني: شروط إبرام الصفقات العمومية
57.....	الفرع الثالث: كيفية إبرام الصفقات العمومية
63.....	المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
63.....	الفرع الأول: الإعلان
66.....	الفرع الثاني: تحضير و تقديم العروض
70.....	الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض
72.....	الفرع الرابع: منح الصفقة
76.....	المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
76.....	المطلب الأول الرقابة الداخلية
76.....	الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض
77.....	الفرع الثاني: الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض
80.....	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية
80.....	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بكل لجنة من لجان الرقابة الإدارية الخارجية للصفقات العمومية
88.....	الفرع الثاني: الأحكام المشتركة بين لجان الصفقات العمومية
91.....	الفرع الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية
93.....	الباب الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وفقا للمفهوم الحديث
94.....	الفصل الأول: نشأة سلطات الضبط المستقلة و خصائصها
95.....	المبحث الأول: نشأة سلطات الضبط المستقلة
95.....	المطلب الأول : نشأة السلطات الإدارية المستقلة في العالم و في الجزائر

- الفرع الأول: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في العالم.....95
- الفرع الثاني: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....105
- المطلب الثاني: أسباب إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.....108
- الفرع الأول: الأسباب الإقتصادية.....108
- الفرع الثاني: الأسباب الإدارية التقنية.....110
- الفرع الثالث: الأسباب السياسية.....113
- المبحث الثاني: خصائص سلطات الضبط المستقلة.....117
- المطلب الأول: الطابع السلطوي.....117
- الفرع الأول: دستورية الطابع السلطوي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....117
- الفرع الثاني: الرأي المؤيد لدستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية.....123
- المطلب الثاني: الطابع الإداري واستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.....125
- الفرع الأول: الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....125
- الفرع الثاني: طابع الاستقلالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....128
- الفصل الثاني: الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية و رقابة القضاء عليها.....138
- المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط الصفقات العمومية.....139
- المطلب الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المفهوم الضيق).....139
- الفرع الأول: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال.....140
- الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي.....140
- الفرع الثالث: صلاحيات تتعلق بحل النزاعات.....142
- المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....143

- الفرع الأول: إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....144
- الفرع الثاني: تشكيلة ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....147
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....150
- المطلب الثالث: مجلس المنافسة.....153**
- الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....153
- الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة.....156
- المبحث الثاني: رقابة القضاء على الهيئات الإدارية المستقلة.....163**
- المطلب الأول:مدى خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية لرقابة القضاء.....163**
- الفرع الأول: رفض رقابة القضاء على سلطة ضبط الصفقات العمومية ..... 163
- الفرع الثاني: قبول رقابة القضاء على سلطة ضبط الصفقات العمومية ..... 169
- المطلب الثاني : دعاوى رقابة أعمال السلطات الإدارية المستقلة و أسسها.....175**
- الفرع الأول: دعوى الإلغاء.....175
- الفرع الثاني: دعوى التعويض.....176
- الخاتمة .....181**
- قائمة المراجع و المصادر.....185**
- الفهرس.....197**



## " سلطة ضبط الصفقات العمومية في القانون الجزائري "

### ملخص:

إن مجال الصفقات العمومية هو مجال بالغ الأهمية و ذلك لاتصاله بالمال العام لذا قام المشرع الجزائري بوضع عدة آليات لضبط هذا المجال، و من خلال هذه الأطروحة يمكن رصد نوعين من الضبط الممارس في هذا الصدد، حيث أن النوع الأول هو النوع التقليدي المعروف من القدم على أنه النشاط السلبي للإدارة و الذي تقوم من خلاله بقمع الحريات العامة، بما في ذلك حرية التعاقد مع المرافق العامة، أما النوع الثاني فهو النوع الحديث الذي يجسد الأساليب المبتكرة في مجال الضبط و الذي لا يعهد به إلى الإدارات التقليدية و إنما إلى السلطات الإدارية المستقلة على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

**الكلمات المفتاحية:** السلطات الإدارية المستقلة، التسيير العمومي الحديث، الصفقات العمومية، الضبط الإداري، النظام العام الإقتصادي

### Résumé :

Le domaine des marchés publics est un domaine très important en raison de son lien avec l'argent public, c'est pour cela que le législateur algérien a développé plusieurs mécanismes pour contrôler ce domaine, et à travers cette thèse il est possible de suivre deux types de contrôle pratiqués à cet égard, le premier type est le type traditionnel. C'est l'activité passive de l'administration, par laquelle elle oppresse les libertés publiques, y compris la liberté de contracter avec les services publics. Le deuxième type est le type moderne qui présente les méthodes innovantes dans le domaine de la régulation, qui n'est pas confié aux administrations traditionnelles mais à des autorités administratives indépendantes telle que l'autorité de contrôle des marchés publics et des délégations du service public.

**Mots-clés :** autorités administratives indépendantes, gestion publique moderne, marchés publics, régulation administratif, ordre public économique

### summary

The field of public procurement is a very important field because of its relation with public money, which is why the Algerian legislator has developed several mechanisms to control this field, and through this thesis it is possible to follow two types of control practiced in this regard, the first type is the traditional type. It is the passive activity of the administration, by which it oppresses public freedoms, including the freedom to contract with public services. The second type is the modern type that presents innovative methods in the field of regulation, which is not entrusted to traditional administrations but to independent administrative authorities such as the control authority for public contracts and public service delegations.

**Keywords :** independante administrative authorities, new public managment, public procurements , administratif régulation, économique public ordre