

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
تخصص قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان

سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إشراف الأستاذ:
أ. د/ ضريفي نادية

إعداد الطالب:
- حسين لبلالطة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	- الاستاذ(ة)
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	- الأستاذ(ة)
مناقشا	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	-الاستاذ (ة)

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨ هـ



ملحق بالقرار رقم10821..... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد (ة): ليلا لعتة عيسى الصفة: طالب، أسفاذ، باحث طالب
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 630668 والصادرة بتاريخ: 29-10-2014 مسجلة
المسجل (ة) بكلية / معهد العلوم التطبيقية والإدارية قسم العلوم التطبيقية والإدارية
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكورة التحريج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: حلول هندسة المعلومات العمومية والتفويضات
المرفوعة العالم
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023-06-04

توقيع المعني (ة)

شكر

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بنعمة العقل

الحمد لله الذي أعطانا من موهبات رحمته الإرادة والعزيمة

أخص بالذكر من تكرم بقبوله الإشراف على هذا البحث وكان نعم المعلم

والموجه والمرشد والناصح الأمين وكان له الفضل الكبير في تمام هذا العمل

إلى الأستاذ المشرف: الأستاذة الدكتورة . خريفي نادية

كما أتقدم بخالص الشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة التي قبلت مناقشة

هذه المذكرة

كما لا يفوتنا أن نشكر جميع أساتذة وأفراد الطاقم الإداري بكلية

الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بمسيلة كل باسمه وبصفته

والذين صاحبونا طيلة مشوارنا الدراسي ولو يظلوا علينا بعلمهم وجهدهم و

وقتهم

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل

الإهداء

ومن له يشكر الناس له يشكر الله

الى من توجه الله بالصبر والوقار لما قدمه من تحديات وكان سببا في فيما

انا عليه

“أبي الغالي”

الى من سهرت الليالي لئلا يذنبوا وضحت لذكور وعانته لئلا يذل الى ما نحن عليه

“أمي العزيزة”

الى جميع أفراد عائلتي الذين كانوا ولا زالوا الرفيق والصديق والساحب

وتقاسموا معي عناء الحياة

الى من أعطاهم الله لقب الساحة والسكن رفيقة دربي وشريكة حياتي

“زوجتي الغالية”

الى اعز ما املك في الوجود فلذات كيدي “عبد النور، منصور، وائل”

الى جميع زملائي في العمل الذين وفروا لي كل الظروف لإتمام دراستي

الى كل من كان له الفضل من قريب أو من بعيد وقدم يد العون في عبر

كامل مشوار حياتي

مَدِينَة

مقدمة:

أثبت الواقع عجز الإدارة بتنظيمها القديم مسايرة التطورات التي عرفها النشاط الاقتصادي بسبب التطور الهائل الذي عرفه هذا المجال، الأمر الذي فرض على الدولة إيجاد حلول وسبل جديدة تواجه بها هذا التطور من أجل النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال إيجاد آليات ووسائل حديثة تستطيع استيعاب هذه التغييرات، وهذا تلبية للمتطلبات الاقتصادية الجديدة التي فرضتها السياسة الجديدة للدولة خاصة في المجال الاقتصادي وهو ما أطلق عليه مصطلح **الضبط** و الذي من خلاله تباين الموقع الجديد للدولة من الدور التدخلية إلى الدولة الحارسة، وتم تجسيد هذا التغيير من خلال الهيئات والمؤسسات التي استحدثتها الدولة عبر في مراحل مختلفة ومتسلسلة فرضتها الظروف والسياسات الداخلية والخارجية في الدولة، هذه الهيئات عرفت ب: **السلطات الإدارية المستقلة** والتي ظهرت حديثا في التنظيم القانوني الجزائري وهذا لضبط مختلف القطاعات والنشاطات التي تزاولها الدولة حيث تعمل كل سلطة في مجال اختصاصها المحدد.

ومن بين هذه السلطات: **سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** (موضوع دراستنا)، حيث تعد جهاز مستحدث في مجال **ضبط ومراقبة الصفقات العمومية** باعتبارها من العقود الإدارية التي بدورها تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة وتنظيم العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة فيما بينها، بعد تأكيد أن إبرام الإدارة لعقودها في

ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها التي تحققها عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة، حيث تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة العامة.

ولما كانت الصفقات العمومية الآلية القانونية التي حولها المشرع للإدارة العامة لتنفيذ المشاريع العمومية وتجسيدها على أرض الواقع، وذلك باستغلالها بأحسن وجه بالنظر الى ضخامة المبالغ المالية التي يتم صرفها عن طريق الصفقات العمومية، باعتبارها القناة الأساسية لصرف الإنفاق العام، وارتباطها المباشر بالخزينة العمومية، وهذا سعيا من الدولة الى دفع التنمية الاقتصادية وخلق فرص الشغل.

فقد شهدت القوانين التي تنظم مجال الصفقات العمومية تعديلات عديدة إلى أن إنتهت بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. هذا الأخير الذي صدر نظرا لعدة أسباب، فمن جهة رغبة من المشرع في محاولة السيطرة على كيفية صرف المال العام، ومن جهة أخرى كان نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بسبب انهيار أسعار المحروقات ،حيث سعت إلى إيجاد قانون أكثر فعالية الهدف منه تشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل، فجاء هذا المرسوم بصفة جديدة إذ يجمع بين عقدين مهمين في الاستثمار: بين الصفقات العمومية ، وبين تفويضات المرفق العام وهذا للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية ، وكذا تحقيق التوازن بتفويض تسيير مرافق الدولة لصالح الخواص.

كما أن له أبعاد أخرى تتجسد في محاربة ظاهرة الفساد التي استغللت بقوة خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث تعتبر ظاهرة الفساد عامة والفساد الإداري والمالي خاصة،

ظاهرة عالمية شديدة الانتشار ذات جذور عميقة تأخذ أبعادا واسعة تتدخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتختلف درجة شموليتها من مجتمع لآخر، إذ حظيت هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين والدارسين في مختلف الاختصاصات كالإقتصاد، القانون، علم السياسة والاجتماع ، فمصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري حيث تم استعماله بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 وهذا تماشيا مع السياسة الدولية.

ونظرا لكون الصفقات العمومية أداة صرف المال العام اوجد المشرع آليات حمايته ونص عليها في القانون الجديد، حيث أخضعها لمختلف أشكال الرقابة المنصوص عليها في المادة 156 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (داخلية ، خارجية، وصائية)، كما أخضعها لرقابة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، والتي تقوم بها بعض سلطات الضبط القطاعية ، ثم دعمها بجهاز رقابي آخر يتمثل أساسا في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدث خصيصا لتنظيم مجال الصفقات العمومية .

حيث أنشأ هذا القانون آلية جديدة تكلف بضبط الصفقات العمومية وأيضا تفويضات المرفق العام، على غرار ما هو موجود في العديد من القطاعات الاقتصادية ، و كيفها المشرع الجزائري بأنها سلطة إدارية مستقلة مستحدثة في مجال الشفافية والتسيير وحماية المال العام، برزت بسبب التغيير الذي انتهجته الدولة في سياستها، كما أن سلطة الضبط المستحدثة في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تعتبر في مجال تفويضات المرفق العام

الهيئة المكلفة بتنفيذ أهداف تفويض المرفق العام والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وتحسين أداء المرافق العامة.

حيث حاول المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام منح هذه السلطة الاستقلالية في التسيير، سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية هو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية موضوع الدراسة من خلال الإرادة الملحة للمشرع الجزائري في محاربة ظاهرة الفساد التي استفحلت بقوة في الآونة الأخيرة ، خاصة في مجال الصفقات العمومية باعتبارها أكبر وأهم قنوات صرف المال العام . ويتجلى ذلك في سلسلة التعديلات التي قام بها المشرع في القوانين التي تنظم الصفقات العمومية عبر مختلف الأحقبة الزمنية كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال طرق الرقابة الداخلية والخارجية ، القبلية و البعدية التي ضبطها في المرسوم السالف الذكر والتي منها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كجهاز جديد استحدثه المشرع الجزائري، وهذا لتعزيز طرق الرقابة خاصة على الصفقات العمومية، وهذا بالتطرق إلى مفهومها وتكوينها ومهامها ومدى نجاعتها ، خاصة تكييفها كسلطة مثل باقي السلطات الإدارية المستقلة من طرف المشرع هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية التطبيقية والعملية تتجلى أهمية الموضوع في الدور الحقيقي الذي تلعبه سلطة ضبط

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كجهاز رقابي ومدى تحقيقه لأهداف استحداثه في ارض الواقع.

أسباب اختيار الموضوع:

إن أسباب اختيار موضوع الدراسة متعددة منها الأسباب الشخصية والتي تتجسد في الميول الشخصية إلى مجال الصفقات العمومية كأحد مواضيع القانون الإداري مجال التخصص. وأخرى علمية تتجسد في حداثة موضوع الدراسة باعتباره أحد المستجدات التي أتى بها المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 كجهاز رقابي جديد تحت غطاء سلطة تضاف إلى قائمة السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، من خلال توضيح الدور الذي يلعبه في مجال الصفقات العمومية ومدى نجاعته ومن ثم مدى انعكاساته على الاقتصاد الوطني.

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من الدراسة لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية أو جهاز جديد مستحدث في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد والذي يعكس رغبة المشرع الجزائري في ضبط مجال الصفقات العمومية أكثر فأكثر للحد من ظاهرة الفساد بشتى أنواعه من خلال الوصول إلى الأهداف المسطرة للوصول إليها.

إشكالية البحث:

ما مدى نجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

كجهاز مستحدث في مجال الإشراف والرقابة على الصفقات العمومية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ناقشنا موضوع الدراسة في فصلين: الفصل الأول

يضم الإطار المفاهيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والفصل

الثاني يضم الإطار الوظيفي لهته السلطة.

المنهج المتبع:

إن المنهج المتبع في موضوع الدراسة هو المنهج الوصفي لأنه المنهج الأنسب

والأكثر تلاؤماً للدراسات القانونية وهذا من خلال دراسة النظام القانوني لسلطة ضبط

الصفقات العمومية ثم المنهج التحليلي والذي يظهر في تحليلي النصوص القانونية بحكم أن

هته السلطة منشأة بنص قانوني.

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الأول: تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الضبط الإدارية المستقلة.

المطلب الثاني: مفهوم سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الثالث: خصائص سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمكانة القانونية لها.

المطلب الأول: الطبيعة المميزة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق.

المطلب الثاني: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الثالث: المركز القانوني لسلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثالث: هيكل سلطة ضبط الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مرصد الطلب العمومي.

المطلب الثاني: الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الأول: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: الرقابة كأهم آلية لسلطة ضبط الصفقات لحماية مبدأ المنافسة.

المطلب الثاني: مظاهر صلاحيات سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثالث: انتقاء استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: انتقاء الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات

المطلب الثالث: مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الخاتمة

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفات

العمومية وتفويضات المرفق العام

تمهيد:

عرفت المرافق العمومية تطورات كثيرة فرضها التطور الحاصل في حياة الأفراد والذي بدوره فرض زيادة في حجم الطلبات العمومية، مما أدى تزايد في حجم النفقات العمومية خاصة تلك التي تتم في إطار الصفقات العمومية باعتبارها أحد أهم العقود الإدارية التي تبرم بين مختلف الهيئات الإدارية في إطار انجاز مختلف المشاريع، ونظرا لكون الصفقات العمومية تشكل الآلية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ المشاريع للنهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة. ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي هو الذي جعل الدولة تتجه إلى إنشاء منظومة قانونية خاصة بتنظيم مجال الصفقات العمومية.

حيث عرفت هذه المنظومة سلسلة من التعديلات المتباينة كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الذي بدره فرض على الصفقات العمومية الكثير من الأجهزة الرقابية ، من أهمها سلطة ضبط وتفويضات المرفق العام حيث كيفها المشرع الجزائري سلطة إدارية مستقلة مستحدثة لضمان الشفافية والتسيير من أجل حماية المال العام.

المبحث الأول: تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وكيفية بأنها سلطة إدارية مستقلة، وعليه لا بد من الوقوف عند مصطلح السلطة ومعرفة ما المقصود بها، ثم المقصود بسلطة الضبط الإدارية، ثم سلطة الضبط الإدارية المستقلة.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الضبط الإدارية المستقلة.

تندرج سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن السلطات الإدارية المستقلة التي تم إنشاؤها من طرف المشرع الجزائري ، فهي هيئات إدارية مهمتها مراقبة النشاط الاقتصادي، تهدف إلى تحقيق التوازن في القطاع الخاص بكل سلطة وعليه سنقدم تعريف سلطة الضبط.

الفرع الأول: تعريف سلطة الضبط الإدارية المستقلة

أولاً: المقصود بسلطة الضبط

1- **السلطة:** بضم السين، تعني السيطرة والتحكم، وتسلط عليه أي تحكم وتمكن وسيطر.

2- **الضبط:** ضبطه حفظه بالحزم حفظاً شديداً وأحكامه وأتقنه.¹

السلطة أيضاً هي القدرة والملك ، أي وضع الذين يضطلعون بأعباء الحكم ويسهرون على تطبيق القوانين فسلطة القانون هي قدرته على فرض احترامه.²

إن إعطاء تعريف واضح لسلطة الضبط يتطلب دراستها من عدة نواحي وإحاطتها بعدة معلومات. فمصطلح سلطة الضبط ظهر حديثاً في القانون الوضعي نتيجة التقسيمات

1 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 863.

2 - مرشد الطلاب، قاموس مدرسي ، دار ابن رشد للنشر والتوزيع ،البليدة ، الجزائر، ص 167.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الإدارية التي ظهرت بعد تبين المشرع لنظام الاقتصاد الحر وبالتالي ظهور تدرج هرمي في التنظيم الإداري يقوم على وجود إدارة محلية وإدارة مركزية¹.

ولنتمكن من تقديم تعريف فقهي لسلطة الضبط لابد من التركيز على الآراء الفقهية حول استخدام سلطة الضبط، حيث يرى **الرأي الأول** أنها: "سلطة إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك، متحررة من السلطة التسلسلية مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد. وعرفها **رأي ثاني** بأنها: "سلطات سياسية مكلفة بتأمين انتظام القطاعات الحساسة للحياة الاجتماعية وتشكل نظاما جديدا من التدخل السياسي"، أما **الرأي الثالث** فقد عرفها بأنها: "هيئات عمومية غير قضائية، استمدت من القانون مهمتها ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة وهي مزودة بضمانات تنظيمية، وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة².

والضبط هو قريب من الضبط الإداري الذي من أهدافه المحافظة على النظام العام في الدولة وصيانته³.

وسلطات الضبط نوعان، سلطات ضبط المجال الاقتصادي وسلطات الضبط خارج المجال الاقتصادي يتمحور عملها في تنظيم الحقوق والحريات للأفراد، ونظرا للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر والتي أدت إلى تبني نظام اقتصاد السوق، فقد تبني المشرع أول قانون ينظم المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي تم إلغائه وتعويضه بالأمر 03-03، ثم تغير آخر بموجب القانون 08-12، وحسب نص المادة 23 من الأمر 03-303، فقد تم إنشاء أول سلطة إدارية في الجزائر وهي مجلس المنافسة حيث

¹ - فارح سالم وشيما لعلي، سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة جيجل، 2021-2022، ص9.

² - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 863-864.

³ - طاهر حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية - التنظيم الإداري والنشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2012، ص74.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى بصلب النص بمجلس المنافسة «جاء فيها انه تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي»¹.

غير انه من خلال تعديل المادة 230 من القانون 08-12 كيفها بأنها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ، فاعتبر مجلس المنافسة أول سلطة إدارية مستقلة أنشأها المشرع الجزائري فهو له علاقة وطيدة بمجال الصفقات العمومية، فهو يختص بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة وهي تلك المتعلقة بإجراء المناقصة إلى غاية المنح النهائي للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

إن الملاحظ هو تباين التعريفات الفقهية لمصطلح سلطة الضبط ، فمنهم من يرى بأنها سلطة إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك متحررة من السلطة التسلسلية وان مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد، كما عرفها رأي آخر بأنها سلطة سياسية مكلفة بتنظيم نظام القطاعات الحساسة في الحياة الاجتماعية وتشكل نظاما جديدا من التدخل السياسي. وعليه يمكن القول أن سلطة الضبط هي هيئات عمومية غير قضائية استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملة الإدارة وهي مزودة بضمانات تنظيمية، تسمع لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة².

ثانيا - المقصود بسلطة الضبط الإدارية

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة جاء كنتيجة لضرورة إيجاد نمط جديد من شأنه استبدال تدخل الدولة بعد فشلها في التوجيه المباشر المكرس في دستور 1976 للنهوض بالاقتصاد الوطني وهو ما كرسه دستور 1989 الذي كرس حرية التجارة والصناعة³.

1 - فارح سالم وشيما لعليلي ، المرجع السابق، ص 9.

2 - المرجع نفسه ، ص 10.

3 - بدره هاجر بودياب وامينة رايس ، مسألة الاستقلال الوظيفي للسلطات الادارية الضابطة -دراسة تحليلية للنصوص القانونية- مجلة جامعة الامير عبد القادر، قسنطينة ، المجلد 34 ، العدد 20 2020، ص 894.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وسلطات الضبط هي أجهزة إدارية تتمتع بأهلية التنظيم والضبط باسم الدولة بكل استقلالية دون أن تكون تابعة للحكومة، تتمتع بضبط قطاع معين تعجز الهيئات الإدارية الكلاسيكية والحكومة الإشراف عليه نظرا لخصوصيته وتعقيده¹.

على الرغم من عدم خضوع سلطات الضبط إلى السلم الإداري، فقد تم إقرار الطابع الإداري لها كونها تعمل لصالح الدولة وذلك بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها والتي من أهدافها السهر على تطبيق واحترام القانون والتنظيمات في المجال المخصص لها، وتمارس هذه الصلاحيات مستعملة في ذلك القرار الإداري الذي يبقى أحد أهم مظاهر السلطة العامة فهو ذلك العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة بصفة انفرادية بهدف تغيير نظام قانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها، والحقوق التي يمنحها فهي ليست سلطات إدارية ينحصر اختصاصها في تقديم الآراء فقط².

كما أن قرارات سلطة الضبط الإدارية هي قرارات فردية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري كأصل عام فخضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها سلطة إدارية.

ثالثا: المقصود بسلطة الضبط الإدارية المستقلة

السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية عن باقي السلطات (تنفيذية ، تشريعية ، قضائية) وذلك لضمان أداء مهامها واختصاصاتها المخولة لهل بموجب الدستور والقانون دون تحيز او ضغط من أي جهة أخرى³.

ويقصد بالاستقلالية عدم خضوع سلطة الضبط لأي رقابة رئاسية مع عدم تلقيها لأية تعليمات من أي جهة، فهي لا تخضع للسلطة الرئاسية في الوصاية الإدارية سواء كانت

¹ - ايت وازو زائنة ، اخطار سلطات الضبط المستقلة ، مجلة العلوم الانسانية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، المجلد ب ص، العدد 46 ، 2016 ، ص317 ،

² - فارح سالم وشيماء لعلي ، المرجع السابق ، ص 10-11.

³ - زواقري الطاهر بن عمران سهيلة ، الاطار الدستوري للسلطات الادارية المستقلة ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 08 ، الجزء 01 ، 2017 ، ص 13.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، وذلك لكون الشخصية المعنوية لا تعتبر معيارا حاسما في قياسي درجة الاستقلالية، وهذا ما يميز سلطات الضبط الإدارية التقليدية فهي تستمد استقلاليتها من النص القانوني¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الإدارية المستقلة:

يظهر من خلال الدراسة لبعض السلطات الإدارية المستقلة انه ليس لها نظام قانوني موحد، بحيث ان تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها وكذلك الطرق التي تؤمن لها استقلاليتها تختلف من هيئة إلى أخرى، ضف إلى ذلك فمن بين هذه المؤسسات من يتمتع بالشخصية المعنوية ومنها من لا يتمتع بها²

حيث تتمتع سلطات الضبط بهيكل خاص فهي تندرج ضمن المؤسسات العامة، لأن غالبيتها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و أهم خصوصيتها:

أولا- الطابع السلطوي:

إن السلطة بالمفهوم الذي تناولناه سابقا لها خاصية هامة في كل السلطات المستقلة، سواء استخدم المشرع هذه العبارة أم لا، حيث تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بمزيج من الصلاحيات تشترك فيه مع السلطة التنفيذية والقضائية، منها ما يتعلق بإصدار اللوائح والتنظيمات ومنها ما يتعلق بسلطة التحقيق والعقاب³ وفي نظر المشرع الجزائري فإن السلطات الإدارية المستقلة هي ليست مجرد هيئات إستشارية، بل هي هيئات تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات كانت في السابق تتمتع بها السلطة التقليدية⁴.

1 - فارح سالم وشيما لعلي المرع السابق ، ص 11.

2 -ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة ،مجلة إدارية صادرة عن المدرسة العليا للإدارة ، العدد 01 ، 2001 ، ص21.

3 - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 865.

4 - بكري نسيم، سلطات الضبط المستقلة (مجلس المنافسة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة المدية، 2019-2020، ص 16.

ثانيا- الطابع الإداري:

تعتبر الطبيعة الإدارية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة أحد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة، حيث عند إنشاءها لأول مرة في فرنسا في سنوات السبعينات كيفت قانونا ب: " السلطات الإدارية المستقلة " مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن هيئات الدولة¹. تعتبر هذه السلطات إدارية، بالرغم لعدم خضوعها للسلم الإداري لكنها تعمل باسم الدولة، وإن سكوت المشرع على تكييفه إدارية أم لا بصريح النص لا يؤثر، لأنه بالنظر إلى الوظائف المستندة إليها وكذلك خضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها إدارية².

ثالثا- الطابع الاستقلالي:

يقصد بالاستقلالية عدم خضوع سلطات الضبط لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، حيث تستمد سلطات الضبط استقلاليته في التشريع الجزائي بصريح النص المنشئ لها، حيث نجدا كرس الاستقلالية لأغلب السلطات مثل أول سلطة أنشأت كيفت على أنها مستقلة³.

كما يرتبط الطابع الاستقلالي للسلطات الإدارية والذي يعد ضمانا ودعامة له ب:

- 1- الاستقلالية العضوية: حيث تتجلى مظاهرها في:
 - أ- التعدد: والذي يتحقق من خلال التشكيلة الجماعية.
 - ب- التخصص: ضم التشكيلة لأعضاء متخصصين.
 - ج- اختلاف الجهات المقترحة والمعينة: في الغالب تكون الهيئة المكلفة بالتعيين ممثلة في السلطة التنفيذية.

د- الاستقلالية المرتبطة بالعهد: يعتبر تحديد مدة الانتداب من اهم مظاهر الاستقلالية.

1 - بكري نسيم، المرجع السابق، ص 17.

2 - العايب سامية وآمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 865.

3 - المرجع نفسه، ص 865.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

هـ-التقييد بنظام التنافى وإجراء الامتناع: تتحقق حالات التنافى بالتعارض مع أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة ، أما الامتناع يقصد به تطبيق تقنية من خلالها يتم إقصاء بعض الأعضاء من المشاركة في المداولات بحجة وضعيتهم الشخصية ويقصد به ضمان حياد وموضوعية الأعضاء¹.

2-الاستقلالية الوظيفية: تتجلى هذه الاستقلالية في عدة مظاهر:

أ-التمتع بالشخصية المعنوية:منح المشرع لها هذه الخاصية هو مؤشر على تأكيد استقلاليتها.

ب- الاستقلال المالي: يعد الاستقلال المالي أهم ركائز الاستقلال الوظيفي لممارسة مهامها

ج-الاستقلال الإداري: تحديد مهام المستخدمين وتصنيف رواتبهم وتنشيطها من قبل رئيسها.

د-صلاحية وضع النظام الداخلي:هو حرية سلطة الضبط في وضع قواعد تنظيمها.

و-التقرير السنوي:تملك كامل الصلاحيات في كيفية صياغتها².

الفرع الثالث: ظهور السلطات المستقلة في الجزائر

أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها في إطار الرفاهية وعدم استجابة آليات تدخل الإدارة لمتطلبات الحياة الاقتصادية، وعجزها عن مواجهة المشاكل الناجمة عنها³

حيث أنشأت سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر لتأطير انسحاب الدولة من التسيير المباشر للقطاعات الاقتصادية ابتداء من سنوات التسعينات⁴

والسلطات الإدارية المستقلة هي مؤسسات جديدة من مؤسسات الدولة في الجزائر، وهي تجربة حديثة مقارنة بالنماذج الكبرى الرائدة في هذا المجال كالنماذج السابق دراستها.

1 - بكرى نسيم ، المرجع السابق، ص 20 و 21 و 23 و 24.

2 - المرجع نفسه ، ص 25 و 27 و 28 و 29.

3 - أمانة صدوق الآليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلم القانونية والإدارية ،جامعة 08 ماي 1948 ،قائمة ،2021-2022 ، ص 19.

4 - حليلة بنيرد و هيفاء رشيدة تكاري ، سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، عدد 15، ص 245.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

حيث أن موضوع الصفقات العمومية يعتبر من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي لأي بلد والجزائر مثل غيرها من البلدان منذ نيلها لاستقلالها وهي تحاول إرساء قوانينها الخاصة بها في هذا المجال¹ كما فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر مع بداية سنوات الثمانينات بعد انخفاض عائداتها من البترول ، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية وحدثت تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها مقابل إعادة جدولة ديونها تبني سياسية تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي ونزع الاحتكارات وإزالة التنظيم ومن ثم التفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي والتي تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي².

وقد اندرج إدراج مثل هذه الهيئات في النظام القانوني والمؤسساتي في الجزائر كغيرها من دول العالم الثالث بصفة عامة والدول الإفريقية والعربية بصفة خاصة لأسباب تتعلق بالعولمة ، وما فرضته من خلال مؤسساتها الدولية كالبنك الدولي ومنظمة الأمم المتحدة بالخصوص من التزامات تتعلق بتجسيد آليات الحكم الراشد من خلال إعادة تعديل دور ووظائف الدولة ووسائل تدخلها . وهذه الهيئات تسمى أيضا السلطات الإدارية المستقلة، والتي دخلت في تكوين جهاز الدولة في الجزائر³، ولم يظهر هذا النوع من السلطات في الجزائر إلا مع بداية سنوات التسعينات، وهذا بعد تبني الجزائر للاقتصاد السوق في دستور 1989 حيث تم فتح الباب أمام الخواص للقيام بالنشاطات الاقتصادية التي كانت تحتكرها

¹ - عاقل فاضلة النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، المركز الجامعي تمنراست ، 2015 ص 27.

² - بكري نسيم، المرجع السابق، ص 11 و12.

³ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، سطيف، 2009، ص 115، 118.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الدولة وما ترتب على هذا النظام الاقتصادي الجديد من ظهور ضرورة ضبط المنافسة بين المتنافسين الاقتصاديين العموميين والخواص¹.

وقد اعتمد المشرع الجزائري في هذه المسألة على النموذج الفرنسي بشكل كبير، ومن دون شك أن القطاعات التي كانت معنية بهذه السلطات كانت تلك التي مستها التحولات الكبرى السابقة الذكر المتعلقة بدخولها عالم الاستثمار والخصوصية، والمنافسة، لما توفره من حياد وفعالية عجزت أجهزة الإدارة الكلاسيكية الغارقة في الفساد والبيروقراطية عن تقديمها².

-المطلب الثاني: مفهوم سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن أول مرة أطلق مصطلح السلطة، بعيدا عن السلطات الدستورية الموجودة في الدولة (السلطة التنفيذية، التشريعية، القضائية) كان في الدستور الفرنسي عام 1987 وكانت اللجنة الوطنية للإعلام والحريات أول هيئة أطلق عليها تسمية السلطة الإدارية المستقلة وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن مصطلح «Autorité Administrative indépendante» يقابل مصطلح السلطة الإدارية المستقلة، مما يجعل الأمر مختلط مع كلمة أخرى وهي «pouvoir» والتي يقصد بها السلطة العامة³.

الفرع الأول: تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم المؤسسات واللجان المستحدثة للرقابة والتصدي للفساد في مجال الصفقات العمومية⁴، حيث أوردها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الجديد وكيفها على أنها سلطة ضبط.

حيث ظهرت السلطة في النظام الإداري حديثا تماشيا مع التحولات الاقتصادية التي ظهرت من خلال تبني الدولة لسياسة الاقتصاد الحر بدلا من النظام الاقتصادي الموجه،

1 - بركات احمد و بن يحي شهباز ، سلطات الضبط الاقتصادي رؤية جديدة لوظيفة الدولة ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية ، المجلد 05 ، العدد 02 ، 2020 ، ص 1667.

2 - بكري نسيم، المرجع السابق، ص 12.

3 - فارح سالم وشيما لعلي ، المرجع السابق، ص 08.

4 - حليل عبد العزيز، دور الشفافية في مجال الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2020-2021، ص 45.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وهي هيئة غير قضائية منحها القانون مهمة ضبط قطاع الصفقات العمومية حيث تقوم بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة.

وعرف المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقوله : " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى هذه السلطة الصلاحيات التالية ..."¹

وعليه يعتبر المشرع الجزائري بصريح العبارة في مضمون المادة 213 أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة وطنية مستقلة تسهر على تطبيق سياسة الحكومة وإعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها².

غير أن الفقهاء فقد اختلفوا في إعطاء تعريف للسلطة الإدارية كونها تضبط مجال الصفقات العمومية و ضبط المجال الخاص بها مع ضمان تحقيق التوازن في القطاع المعني لها، وعليه فان سلطة ضبط الصفقات العمومية تنظم مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وحسب تنظيم الصفقات العمومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، 2015، ص 03.

² - مخانشة امانة، الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة الحرة وفقا للتشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، العدد 06، 2019، ص 47.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، ويحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي¹.

فالمشرع قد منح سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوصف القانوني بأنها سلطة إدارية مستقلة وعليه تتمتع بالطابع السلطوي والطابع الإداري معا. والملاحظ أن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة حين جمع بين عقدين مهمين في الاستثمار العمومي وكذلك إعادة رسم الخريطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تبحث الدولة من خلالها عن مصادر تمويل غير عمومية لتفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص لتقليل العبء المالي².

الفرع الثاني: تميز سلطة الضبط الاقتصادي عن الضبط الإداري :

يمثل الضبط الإداري إحدى وظائف الإدارة الثلاث، فهو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ، أما نقاط الاختلاف بينه وبين الضبط الاقتصادي فيكمن في الفروقات التالية :

أولاً- من حيث آلية استخدام الضبط: إن الضبط الإداري تتم مباشرته إما بإجراءات قانونية أو إجراءات مادية من طرف الهيئة المخولة قانونا، حيث تصدر في شكل قرارات إدارية من أجل حماية النظام العام، بينما سلطة الضبط الاقتصادي خاصة يكون بقرار صادر عن هيئة الضبط المخولة قانونا وفي حدود اختصاصاتها³.

ثانياً- من حيث الجهة المخول لها الضبط: حدد القانون سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي المتمثلة في (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء) أما سلطات الضبط

1 - فارح سالم وشيما لعلي ، المرجع السابق، ص 08.

2 - نادية ضريفي توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف يوم 23 فيفري 2016 ص 01..

3 - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق، ص 864.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الإداري على المستوى المحلي فتتمثل في (الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، أما سلطة الضبط الاقتصادي فتكون على المستوى الوطني وفي نطاق الهيئة المنشئة لحماية قطاع اقتصادي معين إما بالمعاينة أو الإخطار¹.

المطلب الثالث: خصائص سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالرغم من صعوبة تقديم تعريف واضح لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استثناء ما جاء في النص القانوني إلا انه يمكن استنباط أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بشكل خاص والمتمثلة فيما يلي:

الفرع الأول: التمتع بالشخصية المعنوية.

يقصد بالشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطها بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وتحمل للمسؤولية².

حيث أن الأساس عند المشرع الجزائري هو منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي عكس نظيره الفرنسي والذي لا يعترف بالشخصية المعنوية لهذه السلطات إلا في الأونة الأخيرة وللبعض منها فقط ، حيث لا يعد هذا الاعتراف معيارا حاسما في قياس وفعالية استقلاليتها³.

¹ - العايب سامية وآمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق ، ص 864.

² - عمار عوابدي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار ريحانة ، (د ت) ، ص 34.

³ - جدي سمير، السلطات الادارية المستقلة واشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2007، ص 24.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

والمقصود بالشخصية المعنوية هو مجموعة أشخاص أو أموال تتكاثف وتتعاون بغرض تحقيق هدف معين لمدة زمنية محددة غير انه لا بد من أن تكون الأهداف مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية¹.

ومن النتائج والآثار المترتبة على منح سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الشخصية المعنوية نصنفها بما يلي:

اولا-الذمة المالية:

حيث يعتبر الأموال الموضوعة تحت تصرف سلطة إدارية داخلية في نطاق ذمتها المالية يحق لها التصرف فيها والقيام بالمشاريع الخاصة التي تعود عليها بالفائدة ، كما يحق لها قبول الهبات والتبرعات وذلك دون مشاركة الأشخاص المعنوية الأخرى ويترتب عن ذلك الاستقلال المالي².

ثانيا-أهلية التقاضي:

أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية فانه يخول للرئيس الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية بصفة مدعي أو مدعى عليه³، وعليه احترام ضمانات الدعوى العادلة المكفولة دستوريا والمتمثلة في توفير الحق في الدفاع والحق في الطعون فيتعين على المشرع ضمان ممارسة هذه السلطات ضمن إجراءات محددة للحفاظ على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁴.

ثالثا: أهلية التعاقد:

طبقا للقواعد العامة للتمتع بالشخصية المعنوية في إطار التعاون الدولي تملك السلطات الإدارية المستقلة أهلية التعاقد لإبرام عقود واتفاقيات دولية في المجال الاقتصادي

1 - فارح سالم وشيما لعلي ، المرجع السابق، ص 12.

2 - المرجع نفسه، ص 12.

3 - حدري سمير، المرجع السابق، ص 25.

4 - احسن بو سقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2001 ، ص 26.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

والمالي¹ خاصة في مجال التعاون مثل الاتفاقية المبرمة بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (الجزائرية مع نظيرتها الفرنسية) بهدف حماية الاستثمار في البلدين².

رابعاً: تعيين نائب يمثل هذه السلطة:

فالشخص المعنوي ليس له وجود مادي ملموس يري بالعين المجردة واكتساب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للشخصية المعنوية، وجب تمثيلها بواسطة شخص طبيعي، يتحدث باسمها ويبرم النقود لصالحها فالوالي نائب على الولاية ورئيس المجلس الشعبي نائب عن البلدية و الوزير المكلف بالمالية هو الذي ينوب عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³.

الفرع الثاني: الموطن:

الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يقترن الموطن بالاسم والمقرر يحدده المشرع بموجب المرسوم رئاسي حيث أنه للموطن أهمية في تحديد الاختصاص القضائي من حيث الحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية المعنية. وتقع سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر العاصمة، حيث أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، ويساعد تحديد المكان الذي توجد فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم⁴.

الفرع الثالث: تنوع الصلاحيات المخولة لها

إن تنوع الصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر جزءاً هاماً من كيانها، فتتوزع الصلاحيات الموكلة لها بتنوع طريقة إبدائها لمختلف الاستشارات والدراسات التي تخص الصفقة العمومية فتكون بذلك تساهم في إعداد القانون

1 - حدري سمير، المرجع السابق، ص 26

2 - بكري نسيم، المرجع السابق، ص 26.

3 - فارح سالم وشيما لعليلي، المرجع السابق، ص 13.

4 المرجع نفسه، ص 13-14.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بطريقة مباشرة، حيث تتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجموعة من الصلاحيات حددت صراحة بنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

الفرع الرابع: خضوع سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام للمحاسبة العمومية

إن الهدف من إنشاء هيئة قضائية متخصصة في الجزائر تتمثل في مجلس المحاسبة من أجل مراقبة استعمال الأموال العمومية من قبل الدولة وجماعتها الإقليمية وكذا مختلف الهيئات والمرافق والمؤسسات مهما كانت طبيعتها لقد اخذ مجلس الدولة بمعيار المحاسبة كأساسي قانوني لاختصاصه بالفصل في النزاع حيث تعتبر المحاسبة العمومية من أهم العناصر التي تقوم عليها الإدارة العمومية، فميزانيتها خاضعة لأحكام القانون 90-221، حيث يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات ممارسة رقابة مالية لاحقة تشمل جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطها أموالا عمومية، كما انه يختص بصلاحيات متعلقة بضبط وكشف جرائم الفساد المالي والإداري².

فالمشروع قد نص صراحة على إخضاع بعض السلطات الضبط المستقلة إلى المحاسبة العمومية وهذا ما نص المادة 22 من القانون 2000-03 حيث وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تفيد عند الحاجة الإعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة وفقا للإجراءات المعمول بها. في حين أن هناك فئة لم ينص المشروع على خضوعها للمحاسبة العمومية صراحة، غير انه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لكيفية اعتماد ميزانيتها السنوية أو السماح بتخصيص جزء لها من ميزانية تسير الدولة لإدارة شؤونها وكذلك الموظفين الذين يشغلون منصبا في هذه الهيئات فهم يخضعون للمحاسبة العمومية³.

1 - فارح سالم وشيما لعلي، المرجع السابق، ص 15.

2 - المرجع نفسه، ص 15.

3 - المرجع نفسه، ص 16.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخضع للمحاسبة العمومية عن طريق إعداد ميزانيتها من قبل الوزير المكلف بالمالية وباعتباره هو المسؤول عنها. كما أن إيراداتها تكون تحت تصرفه وأيضاً خضوع موظفيها لقانون الوظيف العمومي، وبالتالي فهم خاضعين للمحاسبة العمومية غير أن هذا المعيار ورغم أهميته في تحديد طبيعة هذه الهيئات غير انه غير كاف وذلك بسبب وجود هيئات أطلق عليها وصف سلطة إدارية مستقلة إلا أنها لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويتعلق الأمر بسلطة ضبط الخدمات المياه. والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹.

¹ - فارح سالم وشيما لعليلي، المرجع السابق، ص16.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمكانة القانونية لها
إن استحداث المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفقات العمومية في مجال الصفقات العمومية والتي تمثل ترجمة حقيقية للرؤى التي تبنتها الجزائر في ظل الإصلاح الجديد للصفقات العمومية والعمل على محاربة الغش ومختلف أشكال الفساد وترجمة عزمها على إدراج عملية إبرام الصفقات العمومية وإسنادها لجهاز محايد يعمل على السهر على حسن تطبيق تنظيم الصفقات العمومية والتدقيق في مجريات إبرامها¹

المطلب الأول: الطبيعة المميزة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق.

صدر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى حوكمة وترشيد وحماية الإنفاق العمومي، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه من خلال تضمينه جملة من الأهداف، وهذا من خلال وضع آليات حماية المال العمومي من الفساد الإداري في إطار الصفقات العمومية وهذا كله من شأنه أن يصحح مكانة الدولة الجزائرية في مكانها المناسب عالميا، ولأجل أن تتأقلم والمعايير الدولية المعتمدة والتي أكدت عليها الجزائر في العديد من المناسبات².

لم يكن إصدار هذا القانون وغيره من القوانين بفعل حاجة الفرد إليه وإنما يرد هذا التغيير التشريعي والاهتمام بالصفقات العمومية في هذه الفترة لأسباب كثيرة؛ حيث صدر تقرير منظمة الشفافية الدولية في أواخر 2014 ضد النصوص الجزائرية، واعتبرها نصوصا قانونية غير فعالة، بالإضافة إلى أن الجزائر رتبت سنة 2015 ضمن مؤشر الفساد في المرتبة المائة (100) عالميا، وقدمت تقارير سلبية من عدة نواحي في الشأن، وهو ترتيبا أساء إلى

¹ - مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة ورقلة، 2019-2020، ص 224.

² - سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 2، العدد 52، ديسمبر 2019، ص

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المنظومة القانونية الجزائرية في مجال الفساد. واعتبرت هذه التقارير كضغوط دولية على المنظومة القانونية الجزائرية ما دفع بالمشرع بالإسراع في أقامة نصوصه بما يناسب والمعايير الدولية في مكافحة هذه الجريمة، وسن بعنوان سنة 2015 مجموعة من القواعد مس من خلالها عدة مجالات ذات الصلة بالفساد، كقانون تبييض الأموال وقانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية... الخ. مع العلم أنها رتبت في السنة التي تلي صدور القانون في المرتبة 88 عالميا سنة 2016. وفي آخر تقرير للمنظمة الدولية للشفافية لشهر فيفري 2018 فقد تم تصنيف الجزائر في المرتبة 115 في مؤشر الفساد العالمي واحتلت الجزائر المركز التاسع عربيا¹.

وعليه فان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو أول نص عام يجمع بين عقدين مهمين في الاستثمار العمومي حيث عرف عقود تفويض المرفق العام وحدد أنواعه نظرا لتعلقها بالمال العام والأموال الوطنية، حيث تعد الحل الأمثل والأنجع في ظل الأزمة الراهنة والغاية المرجوة وراء هذا الاصطلاح القانوني هو السماح للمصلحة المتعاقدة بتلبية احتياجاتها في شفافية وفعالية مع احترام شروط الاقتصاد وتشجيع الاستثمار لمسايرة الأوضاع التي تعيشها البلاد وترشيد استعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية من خلال عقود التفويض وكذا التنظيم الفعال لمجال الصفقات العمومية².

المطلب الثاني: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1 - سامية حساين، المرجع السابق، ص 77.

2 - شبل فريدة و افييس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة بجاية، 2015-2016، ص 05.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تقرر بموجب المرسوم الرئاسي 15-147 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية¹، وتتمثل صلاحيات هذه السلطة حسب المادة 213 منه في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، من إعداد التنظيم، الإعلام، التكوين، إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، والقانونية للطلب العمومي، التدقيق بكل طلب كل سلطة مخولة واستغلال نظام المعلومات للصفقات².

وبهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة، إلى جانب مهام أخرى تكمن في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة بين متعاملين اقتصاديين أجنب، واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الاجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام³.

لم نجد نموذجا مشابها لهذا السلطة في القانون الفرنسي الذي تعود تقليدا المشرع الجزائري في كل أحكامه، وإنما اعتمدها دول إفريقية مثل السنغال وإفريقيا الوسطى وتأسست هذا السلطة في فعاليات الجمعية العامة التأسيسية للشبكة الإفريقية التي انعقدت بالعاصمة داكار يومي 22 و 23 مارس 2010، والتي شارك فيها ثلاثة عشر دولة إفريقية 31 وهم: تونس والمغرب والسنغال وكوت ديفوار والتشاد، ومالي وبرازافيل والبنين وبوركينا فاسو ومدغشقر والكونغو والنيجر والكامرون، مع العلم أن الجزائر لم تشارك في هذه الفعاليات المنعقدة من أجل ضبط الصفقات العمومية⁴.

1 - حليل عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 45.

2 - شبل فريدة و افييس سميحة، المرجع السابق، ص 59-60.

3 - المرجع نفسه، ص 60.

4 - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 868.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وعليه يمكن حصر أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية أول مرة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 واعتبرها المشرع سلطة إدارية مستقلة، استحدثت نتيجة الفساد الذي مس الصفقات العمومية فيما يلي:

الفرع الأول: إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس كاملا من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لرقابة الصفقات العمومية وذلك تأكيدا على أهمية الصفقات العمومية وخطورتها على المال العام¹ وفي إطار مواكبة ومسايرة التطورات الحديثة، وتكملة للنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في المجال الاقتصادي، حاول إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للصفقات العمومية، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين استحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي أتت بحلة جديدة للتدخل، بحيث تسعى إلى ضبط مجال الصفقات العمومية، وكذا القضاء على كل الثغرات التي عرفتها القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، كما تهدف إلى إيجاد التوازن بين عدة متناقضات، كحماية الحريات، تنافسية السوق، وضرورات المرفق العام².

الفرع الثاني: تشديد الرقابة على الصفقات العمومية

تضمن المرسوم 15-247 آليات الرقابة على الصفقات العمومية منذ المرحلة الأولى للإعلان عنها إلى غاية تنفيذها وهذا حسب نص المادة 156³.

¹ -بوسلامة حنان ، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد ب ، العدد 47 ،

2017 ، ص 154.

² - اعراب حليم وبعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2015-2016، ص90.

³ - امانة صدوق الاليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر ،مرجع سابق، ص 37.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

حيث عمد المشرع الجزائري إلى إحداث آليات رقابية تتعدد مستوياتها لتكون قبل وأثناء وبعد تنفيذ الصفقات العمومية مقسمة إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية¹، وهذا الارتباط الصفقات العمومية بالمال العام حيث خصص الباب الخامس بأكمله للرقابة عليها.

حيث أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للرقابة على الصفقات العمومية نتيجة إنتشار فضائح الفساد المالي التي طالت الصفقات العمومية، مما جعل شبهة الفساد مقرونة بقانون الصفقات العمومية ولجان مراقبة الصفقات العمومية، فأسندت مهمة رقابة خارجية جديدة ضمن أطر المرسوم الرئاسي 15-247 لسلطة ضبط مستقلة لصفاء نوعا من المشروعات والرقابة الفعالة على مراحل إبرام الصفقات العمومية، خارج تدخل السلطة التنفيذية².

الفرع الثالث: تحقيق الرشادة الاقتصادية

نظرا للظروف التي تعيشها الجزائر في السنوات الأخيرة، بتراجع الكبير لأسعار المحروقات وتدني أسعار العملة الوطنية، حاول المشرع إيجاد طرق للسيطرة على كيفية صرف المال العام، وتشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل خاصة في الصفقات العمومية، مما فرض عليه إيجاد سلطة تعمل على ضبط وتنظيم هذا المجال، وكذا البحث عن مصادر تمويل غير عمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام، التي تسير من طرف الخواص، مما يخفف من العبء المالي على ميزانية الدولة، وذلك بإتباع نظرة جديدة تهدف إلى تطوير المجال الاقتصادي، بإشراك الخواص نظرا لإمكانياتهم المالية والقدرات الفنية والكفاءة التي يتمتعون بها³.

وبما ان الصفقات العمومية أهم مجال لإنفاق المال العام وكذلك المجال الأكثر عرضة للفساد، وإن إعمالا للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية، فالمنافسة بما تمنحه من تنوع في العروض يمكن الإدارة من استخدام الموارد

1 - بوسلامة حنان، المرجع السابق ص 154.

2 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 868.

3 - اعراب حليم وبعلي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 91.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

العمومية استخداما، ولماذا يعتبر تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات من أكبر التحديات التي تواجه كل الدول بما فيها الجزائر، لأنه يتطلب إيجاد منظومة قانونية صارمة وقد حاول المشرع من إيجاد هذا المناخ القانوني.

فان تحقيق الرشادة الاقتصادية للدولة والنهوض بها اوجب مراقبة الصفقات العمومية وإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية لتحديد الأوجه المشروعة لصرف المال¹.

الفرع الرابع: إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكريسا لأهداف الضبط الإداري.

إن المنطلق لمعرفة تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو من المفاهيم المتعارف عليها ضمن القانون الإداري التي تحدد طبيعة الهيئات الإدارية في إطار ما يسمى بالتنظيم الإداري. ففي ظل حماية الحقوق والحريات واحترام النظام العام من جهة أخرى، أصبح من الضروري إيجاد توازن قانوني نضمن من خلاله مصلحة المجتمع والفرد والمصلحة العامة على حد سواء. ولكن ذلك لا يتأتى بالصورة التي تفيد جهة على حساب جهة، أي ليس بصفة مطلقة، فالضوابط التي تعمل على خلق التوازن وإحقيق المصلحة هي الحل الأمثل، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس بحقوق وحريات الآخرين، لذلك وجب ضبط الحرية من طرف الهيئات المختصة وبالضمانات المقررة قانونا، وهذا ما يسمى "بالضبط الإداري"².

حيث يعتبر الضبط الإداري وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستوريا وهي تنفيذ القوانين. وبالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة

¹ - آمنة صدوق والعايب سامية، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، مجلد 9، العدد 1، 2021، ص 281.

² - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

على النظام العام في هذا الصدد تنص المادة 94 من قانون البلدية رقم 11-10 على تولي رئيس المجلس الشعبي البلدي على عملية الضبط الإداري¹.

وإذا كانت السلطة التشريعية تعد المشرع الأصلي في صياغة وصنع القوانين عموماً، وسن القواعد القانونية لكل ما يتعلق بالنشاط الضبطي بكل ابعاده (الضبط العام والضبط الاقتصادي). على أساس ان المادة 139 من الدستور الجزائري 1996 المعدل في 2016 تنص على تولي البرلمان التشريع في ميدان حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية وحماية هذه الحقوق والحريات وكذا شروط استقرار الأشخاص وإنشاء فئات المؤسسات والذي يمكن أن يدخل كله في الضبط العام للدولة (قانون رقم 16-01)، فإنه يوجد ضبط إداري تتكفل به الهيئات الإدارية المختصة قانوناً بعيداً عن البرلمان وعن السلطة التشريعية، وهو ما يعبر عنه بالسلطات الإدارية الحديثة والتي لها مهمة مشاركة السلطة التنفيذية والتشريعية في وضع التنظيم والأنظمة تهدف المحافظة على النظام العام. غير أن هذا لا يعني تنازل الدولة عبر سلطاتها عن مهمتها الأصلية الموكلة لها دستورياً، بل تبقى وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة الإدارة التقليدية الممثلة في هيئات الضبط الإداري والتي تمارس مهامها تهدف الحفاظ على أمن وصحة وسكينة المجتمع².

إن ذلك يفسر تدخل المشرع لإنشاء سلطات تتكفل بالضبط بكل أنواعه على مستوى الإدارة بما فيها الضبط ذات الصلة بمالية وموارد الدولة والهيئات المحلية في إطار التسيير الجيد للمال العام. ذلك ما عمد على التركيز عليه واضعوا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تضمن إنشاء سلطات الضبط للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كهيئة جديدة

1 - سامية حساين، المرجع السابق، ص 78.

2 - المرجع نفسه، ص 78.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في الرقابة وضبط المال العام، حيث تم النص على قيام هذه الهيئة بضمان التوازن بين المصالح المتعاقدة¹.

حيث إعتد إقتصاد السوق على إنشاء العديد من الهيئات او السلطات الضابطة للسوق في كل مجالاته، وإذا اخذنا بالمفهوم الواسع للضبط المؤسساتي، فإنه تدرج سلطة ضبط الصفقات العمومية ضمنها باعتبارها إحدى السلطات الإدارية المستقلة حيث يعتبر من الأهداف المتوخاة لإنشاء هذه السلطة في الجزائر العمل على احقاق التوازن، على أساس أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع أعوان اقتصاديين قصد تحقيق مصالح اقتصادية بحتة تعود بالمنفعة للمجتمع والمصلحة المتعاقدة في ميادين الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات المتخصصة².

كما تعتبر في مجال تفويض المرفق العام الهيئة المكلفة بتنفيذ أهداف تفويض المرفق العام والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتحسين أداء تلك المرافق وتقديم أحسن الخدمات المنتفعين من استخدام المرفق العام لاسيما تلك التي لديها الطابع التجاري والصناعي، فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الإدارة الحديثة البديلة عن الإدارة التقليدية التي لم تعد كافية على غرار العديد من المجالات والميادين التي أحدثت فيه هذا النوع من السلطات على تسيير بعد المجالات بما فيها تسيير المرفق العام الذي عرف في إحدى مراحل تطوره عجزا³.

في هذا الصدد نشير إلى انه وعلى خلاف ما هو معمول به في فرنسا، فإن مهمة الضبط للصفقات العمومية تم إسنادها إلى اللجنة الاستشارية المتعلقة بتفويض المرفق العام (loi n°2002267) ومن أهم اختصاصاتها الرقابة عن طريق المستندات المتحصل عليها وهي تضمن بذلك مدى التوازن بين نوعية الخدمة المقدمة ومقابل الخدمة المقدمة إلى جانب

1 - سامية حساين، المرجع السابق ، ص 79.

2 - المرجع نفسه، ص 79.

3 - المرجع نفسه ، ص 79.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

رقابة مجلس المنافسة عليها وهذا عكس الجزائر الذي لا يختص هذا الأخير إلا بمجال الصفقات وفي 2006 تم توسيع مجال الرقابة في فرنسا وإسنادها إلى لجنة وزارية للتحقيق في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتختص بتقييم مردودية المرافق العامة¹.

-المطلب الثالث: المركز القانوني لسلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: مناقشة مدى دستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سلطة ضبط الصفقات العمومية التي زودها المشرع سلطات واسعة بغرض السماح لها بأداء مهامها، كسلطة التنظيم وسلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء تأخذ شكل التحقيقات.

أولاً: مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور

انطلاقاً من مبدأ الشفافية، لا يعقل أن تمارس سلطات الضبط الاقتصادي مهامها في جو من التعقيم والغموض مهما بلغت درجة الاستقلال الوظيفي لها تبقى ملزمة بالعمل وفقاً لما يقتضيه هذا المبدأ من بين أعمال آليات هذا الأخير والتي للبرلمان المساهمة عن طريقها في مجال الرقابة دراسة التقرير السنوي وتنظيم جلسة استماع²

إن الإختصاص التنظيمي إختصاص أصيل للسلطة التنفيذية لكن رغم من ذلك تمتع السلطة الإدارية المستقلة بممارسة لاختصاصات التنظيمية، وسن قواعد مجردة غير مواجهة إلى شخص محدد، وهي القواعد التي تنشئ التزامات على المتعاملين في المجال الخاضع لاختصاص هذه السلطات، وتمنح لهؤلاء المتعاملين في المقابل العديد من الحقوق³، ورغم وجود من المبررات لمنح هذا الاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة بضرورة خضوع التنظيمات التي تصدرها هذه الأخيرة لمصادقة السلطة التنفيذية.

1 - سامية حساين، المرجع السابق، ص 79-80.

2 - جوادي زهرة، الرقابة البرلمانية على سلطات الضبط المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12 العدد 01 2001، ص 59.

3 - فارح سالم وشيما لعلي، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وعليه تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة قانوناً، فهي التي تعمل على القيام بعملية ضبط الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون مختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها، وإتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان¹.

ما يمكن استخلاصه مما سبق ذكره فيما تعلق بمكانة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو أن هذه السلطة هي مجرد هيئة إدارية إستشارية بحتة تقوم بتصدير آراء و إستشارات للدولة في مجال الصفقات العمومية وأن إنتماءها لوزارة المالية وفق ما ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية الجديد يوحي لنا أن إختصاص الضبط الذي هو من المفروض إختصاصها الأصيل يعد غائبا او يغمره التعميم .

ثانياً: مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور.

تملك معظم السلطات الإدارية المستقلة خصوصاً في المجال الاقتصادي والمالي، وسائل تحقيق تسمح لها الحصول على معلومات حول القطاع الذي يتولى ضبطه، سواء كانت تلك التحقيقات غير قسرية تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسات المعينة وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات أو كانت تحقيقات قسرية تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان السلطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة، لكنها تتحدى إلى البحث عن المخالفات لكونها تشمل التفتيش والحجز².

كم تملك سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة التحقيق في مجال العقود والصفقات العمومية ولها أيضاً سلطة الحصول على المعلومات في مجال الصفقات العمومية وحول القطاع التي تتولى ضبطه ومن أمثلة ممارسة السلطات الإدارية المستقلة سلطات التحقيق القيصرية ما يتمتع به مجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق

1 - فارح سالم وشيما لعليلي ، المرجع السابق ، ص 29.

2 - المرجع نفسه، ص 30.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بقانون المنافسة التي تمنح للمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة من فحص أي وثيقة أو إستلامها حيثما وجدت مهما كانت طبيعتها، كما يمكنه حجز تلك الوثائق والمستندات¹.
غير أنه و بالرجوع إلى المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مفتقرة لسلطة التحقيق والبحث والتحري فلا تظهر من الاختصاصات الموكلة لتلك السلطة أية صلاحية تحقيق، كيف ذلك ونحن قد بينا أن سلطة الصفقات العمومية مجرد جهاز إستشاري لا يملك سلطة التقرير، وبالموازاة مع ذلك فإنها لا يمكنها أن تتمتع بسلطة التحقيق إذ أن أمام هذا الاختصاص الممنوح لسلطة الصفقات العمومية نحرمة السلطة القضائية من ممارسة إختصاص منحه لها الدستور والقانون، وبذلك نجد أن ممارسة اختصاص التحقيق من صلاحية السلطات الإدارية المستقلة يعد خرقاً لأحكام الدستور ومخالفاً لها وبذلك يتسم بعدم الدستورية².

ثالثاً: سلطة توقيع العقوبات

تعد سلطة قمع المخالفات إختصاصاً أصيلاً من اختصاصات القاضي الجنائي، لكن السلطات الإدارية المستقلة أصبحت تمارس هذا الإختصاص القمعي، ولأن الدساتير الحديثة تعتمد مبدأ تقسيم السلطات إلى تنفيذية وتشريعية وقضائية وتمنح هذه الأخيرة إختصاص توقيع العقوبات فإنه ينبغي عم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى، وعلى هذا الأساس يعتبر منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة وضع القواعد التنظيمية الخاصة بالمجالات التي تنظمها، ومنحها إختصاص متابعة تطبيق هذه التنظيمات والتحقيق بشأنها تم منحها حق توقيع العقوبات على من لا يحترمونها أمر يتناقض مع مبدأ التخصص في السلطات الذي لا يمكن بموجبه لسلطة واحدة أن تمارس اختصاص التنظيم وهو أساساً من مهام السلطة التنفيذية، ثم إختصاص التحقيق والعقاب وهما من السلطة القضائية، كما أنه أمر يتناقض مع القاعدة التي تقضي بعدم إمكانية الشخص في توقيع العقوبات بنفسه حول

1 - فارح سالم وشيما لعليلي ، المرجع السابق ، ص 30.

2 - المرجع نفسه ، ص 31.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

عدم تطبيق الأنظمة التي وضعها والخروقات التي مست مجالات عمله لأنها لا يمكن للشخص أن يتولى تفسير أنظمتها بنفسه¹.

الفرع الثاني: المكانة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

إضافة لما احتواه المرسوم الرئاسي من قواعد قانونية تنظم مسألة الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية، فقد تقرر كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إنشاء هيئة أخرى من الهيئات الإدارية المستقلة، وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، على خلاف سابق قوانين الصفقات في الجزائر، وذلك بالنظر للأهمية البالغة للصفقات العمومية وإرتباطها بالمال العام، ورغبة من المشرع في خلق سلطة ضبط توكل لها اختصاصات ضبطية للعمل على حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وتعزيز دورها في الجانب الاقتصادي، لما لها من دور فعال وديناميكي في ترقية إجراءات مثل هذه العقود وتتبع حسن سيرها. ولعل المبادرة بإنشاء هذه السلطة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي المذكور، جاء متوافقا مع التعديل الذي مس الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، بموجب القانون 12/08، وإخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي².

إن العوامل الأساسية التي أدت بالمشرع إلى تنصيب هذه اللجنة على رأس هذا القطاع هي الرغبة في تشديد المحافظة على الأموال العمومية، وما يمكن إضافته بخصوص هذه السلطة المستحدثة هو إحداث أكثر شفافية في إبرام الصفقات العمومية فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تعتبر هيئة متخصصة يستعان بها في أعمال يمكن القول بأنها تقنية دقيقة ومتخصصة تحتاج إلى درجة كبيرة من الخبرة في مجال إبرام

1 - فارح سالم وشيما لعلي، المرجع السابق، ص 31.

2 - نجاة حملاوي و محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 393.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

العقود الإدارية وتفويضات المرفق العام، فهي تستخلف الدولة بمفهومها الواسع في بعض المهام التي كانت مخولة لها انطلاقاً من وضع التنظيمات تم السهر على تطبيقها واحترامها، فضلاً عن الدور الذي تقوم به في الجانب الرقابي على الإتفاقيات المبرمة بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين ومدى إحترامهم في تعاملاتهم للقوانين والأنظمة المعمول بها، إذ أن كل هذه الاختصاصات منحها إياها المشرع الجزائري من أجل تعزيز آليات عملها¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه التي تنص على انه: «تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع بإستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات»².

وكذا نص المادة 88 من المرسوم ذاته على انه: «تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية»³.

إستنتاجاً من مضمون المادتين السابقتين، يتجلى الوصف الذي منح لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنها مجرد هيئة تابعة لوزارة المالية، ويبقى الاستقهام حول طابعها القانوني الصحيح فيما إذا كانت سلطة إدارية أو هيئة استشارية، وهذا حتى يتم تصنيفها ضمن التنظيم الإداري المعروف؟ وهذا بالرغم من أن السلطة التي منحت لها، وهي ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي يراد بها الرقابة على إجراءات وطرق وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعتبارها عقود إدارية، يكون الغرض منها هو الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد الإداري فهي من

¹ - نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، العدد4، جانفي 2018، ص 80.

² - نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص03.

³ - نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه ، ص02.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ناحية الصلاحية في غاية الأهمية لا تمنح لأية سلطة إلا إذا كان وصفها إداريا مادامت المصلحة العامة قائمة¹.

المبحث الثالث: هيكل سلطة ضبط الصفقات العمومية

تتكون سلطة ضبط الصفقات العمومية من مرصد الطلب العمومي ومن الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات وفق ما أورده المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

المطلب الأول: مرصد الطلب العمومي

إستخدم مصطلح الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية، ويتعلق بمجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية احتياجاتها، ويستمد مفهوم الطلب العمومي أساسه القانوني من عدة مبادئ ترمي إلى تحقيق هدف مزدوج، ضمان التسيير العقلاني للمال العام وكذلك ضمان منافسة فعلية ما بين المترشحين، حيث يضع المترشحين في حالة منافسة، ويسمح بالحصول على أفضل العروض ويحقق الاستعمال العقلاني للمال العام ويضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة².

الفرع الأول: مفهوم مرصد الطلب العمومي.

أولا: المقصود بالطلب العمومي:

الطلب العمومي مجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية احتياجاتها فالطلب العمومي يخضع المترشحين للمنافسة ويسمح بالحصول على أفضل العروض وتحقيق الاستعمال العقلاني للمال العام ويضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة³.

1 - سامية حساين، المرجع السابق، ص 14.

2 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 869.

3 - حاجي ابتسام، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حملة عقود الصفقات من الفساد، دراسة على ضوء مادتي 88 و213 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 33، العدد 03، 2022، ص 721.

ثانياً: تعريف مرصد الطلب العمومي

مرصد الطلب العمومي هو جهاز من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المحدثه بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلا أننا بالتدقيق فيها نجد أن المشرع لم يحدد لا التشكيلة ولا الإختصاصات المتعلقة بها بالذات، بل حدد اختصاصات عامة، متعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلا أننا بالعودة إلى نص المادة 175 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، أين نص المشرع على أنه يحدث مرصد للطلب العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، كما بين المشرع بعض الصلاحيات التي يتمتع بها¹.

حيث لم يقدم المشرع أي تعريف لمرصد الطلب العمومي، ولم يجسدا في أرض الواقع إلى حد الآن على الرغم من مرور فترة زمنية معتبرة من صدور المرسوم الرئاسي 15-247، ناهيك عن تناول أحكام إنشاء أول مرة بموجب المادة 175 من المرسوم الرئاسي 10-236، ضمن الباب السابع منه المعنون بـ: المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، حيث يؤسس مرصد الطلب العمومي لدى الوزير المكلف بالمالية، وقد أحال المرسوم الرئاسي بدورا لصدور مرسوم تنفيذي يحدد تنظيمه، ومهامه وكيفيات سيره.

وعليه فان مرصد الطلب العمومي، هو جهاز وطني وليس إقليمي مرتبط بالصفقات العمومية فقط، حيث يحدد حاجات المصالح المتعاقدة ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، كما يحدد التسيير العقلاني للمال العام وكذلك يضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة².

1 - اعراب حليم وبعلي محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 88.

2 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق، ص 869.

الفرع الثاني اختصاصات مرصد الطلب العمومي

لم يحدد المشرع الجزائري اختصاصات مرصد الطلب العمومي في المرسوم الرئاسي 15-247، ولم يصدر بعد المرسوم التنفيذي المنظم له، على الرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المنظم للمرصد الوطني للمرفق العام، والمؤرخ في 07/01/2016¹. وبالرجوع لنص المادة 213 فقرة 04 نجدها تنص على إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا، كما أن الفقرة 06 نصت على تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي².

إن إنشاء هذا الهيئة يندرج ضمن جهود السلطات العمومية لتعزيز شفافية الإنفاق العمومي ويتولى مهام المتابعة والمراقبة، وتتمثل اختصاصاته فيما يلي:
أولاً: إحصاء إقتصادي للطلب العمومي: يعنى المرصد بإحصاء حجم الطلب العمومي السنوي لإجمالي طلبات الهيئات الرسمية، وذلك من خلال رصد النفقات العمومية من أجل تحليلها وترشيدها.

ثانياً: إعداد التقارير: يقوم المرصد بتحليل الصفقات العمومية وكذلك تقديم توصيات للحكومة حول الصفقات الاقتصادية³.

في حين نجد أن المادة 214 من قانون الصفقات العمومية 15-247 تضمنت الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي حيث جاء فيها: «لتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من القيام بالإحصاء الاقتصادي المذكور في المادة 213 اعلاه،

1 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 869.

2 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 721.

3 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المزعج السابق ص 869-870.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تعد المصلحة المتعاقدة بطاقات إحصائية وترسلها إليها، يحدد نموذج البطاقة السالفة الذكر كصفات إجراء هذا الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»¹.

المطلب الثاني: الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

قد يترتب على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية نزاعات تتسبب في زعزعة إستمراريتها، لتقادي ذلك فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد، ما أدى إلى إنشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

الفرع الثالث: مفهوم الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

إن المقصود بالهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، الجهات المختصة قانونا بتسوية النزاعات في إطار ما يسمى بالطرق البديلة لحل النزاعات².

حيث إستحدث المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية بالإضافة إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة بالتسوية الودية للمنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين هيئة وطنية أخرى لتسوية النزاعات ضمن سلطة ضبط الصفقات العمومية³.

لم يبين المشرع إختصاصات هذه الهيئة ولا حتى تشكيلتها، إلا أن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن أن نستنتج أن هذه الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، هي من تختص في البت في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، المبرمة مع المتعاملين الأجانب، حيث تتم التسوية في هذه الحالة باللجوء إلى لجنة تحكيم دولية بناء على إقتراح من الوزير

1 - نص المادة 214 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 03.

2 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 721.

3 - برباوي رقية وبودالي محمد التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسيلت المجلد 03، العدد 05، 2018، ص 155.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة¹ أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين إعتد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية ووالي، وهذا حسب نص المادة 154 وذلك لسد الثغرات والقضاء على ظاهرة تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى، حيث كانت النزاعات التي تنشأ تسوى من طرف اللجان القطاعية للصفقات، المبينة في نص المادة 148 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 وكذا من طرف اللجان الوطنية، بالنسبة للقطاعات التي لم تنصب لجنة قطاعية على مستواها².

كما نصت المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إنشاء لجان للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي وهي كالتالي:

- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة،

- والهيئة العمومية،

- ولجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية³.

كما وضع المشرع الجزائري هيئات خاصة مكلفة بالتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي لجان خاصة لتسوية الودية للنزاعات نص عليها في المواد 82 ومن 153 إلى 158، في إطار ما يسمى الطرق البديلة والودية لحل النزاعات⁴.

وحسب ما جاء في نص المادة 82 فقرة 01 من قانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول بها يمكن للمتعهد

1 - نادية ضريفي التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020، ص 484.

2 - اعراب حليم وبعلي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 89.

3 - نص المادة 214 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 03.

4 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق، ص 870.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائها أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة»¹.

كما جاء في نص المادة 169 من قانون الصفقات العمومية ما يلي: "تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم"².

يمكن القول إن الهيئة الوطنية هي جهاز وطني مرتبط بسلطة ضبط الصفقات العمومية تختص بحل النزاعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب فقط، أما المتعاملين الاقتصاديين المحليين فقد اعتمد المشرع على اللامركزية وهذا بإنشاء لجان متخصصة لحل النزاعات حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

الفرع الثاني: أهداف إنشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:

أدرج المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الجديد هيئة مستحدثة مكلفة بتسوية النزاعات وهذا وفق نص المادة 213 منه و لم يبين اختصاصات هذه الهيئة ولا حتى تشكيلتها إلا أن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية يمكن استنتاج أن هذه الهيئة الوطنية هي هيئة تختص بالبت في النزاعات الناتجة على إجراءات إبرام الصفقات أثناء تنفيذها المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين اعتمد المشرع الجزائري على اللامركزية وذلك

1 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 721.

2 - المرجع نفسه، ص 721-722.

3 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 870.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وفق نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك لسد الثغرات التي كانت تعتري التنظيم السابق¹.

إن للهيئة الوطنية لتسوية النزاعات عدة مزايا، كونها تعمل على تجاوز معوقات القضاء في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تعمل على تحقيق العديد من الأهداف والتي تنعكس إيجاباً على عدة جوانب منها الجوانب المالية والاقتصادية والاجتماعية من حيث:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل الى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية بأسرع وبأقل كلفة².

وبما أن الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات هي جهة ودية لفض النزاعات المتعلقة

بالصفقات العمومية، يمكن حصر أهم الأهداف التي أنشئت من أجلها فيما يلي:

- تكريس الطرق البديلة والودية في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

- الاعتماد على الإدارة من أجل ربح الوقت في التقاضي أمام جهات القضاء.

- تخفيف العبء على القاضي والمتقاضين.

- مسايرة التطورات الحالية في حل النزاعات³.

1 - اعراب حليم وبعلي محمد الأمين ، المرجع السابق ص 89.

2 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 722.

3 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق،

ص 870-871.

الفصل الثاني

الإطار الوظيفي لسلطة ضبط

الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام

الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام

تمهيد:

أصر المؤسس الدستوري من خلال جميع التعديلات الدستورية التي أجراها عبر مختلف الاحقبة الزمنية الفارطة على ضرورة أن تأخذ الدولة على عاتقها مهمة توفير مناخ ملائم للاستثمار والأعمال، بعد أن كان قد تبنى مبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب دستور 1996. ولعل ما يعكس هذا التوجه الجديد للمؤسس الدستوري هو الحركية التنافسية التي تنامت أكثر من ذي قبل، إضافة إلى رغبة الدولة الجزائرية في الاهتمام أكثر بالجانب المؤسساتي المتعلق بإنشاء سلطات الضبط، والتي كان آخرها سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث إن إنشاء سلطات الضبط أو ما يعرف بالهيئات الإدارية المستقلة، وإن كان له عديد المبررات السياسية والاقتصادية وغيرها فإنها تؤسس بغرض ضبط مجموعة من القطاعات الحساسة، للحيلولة دون تدخل الدولة المباشر لتحقيق مزيد من الفعالية وحتى تمارس سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام مهامها وتحقق الأهداف التي دفعت إلى إنشائها كان لابد من منحها كامل الصلاحيات اللازمة والضرورية.

المبحث الأول: صلاحيات سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام

أولى المشرع الجزائري في نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 أهمية خاصة للرقابة على الصفقات العمومية نظرا لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، وهذا لتفادي أي تجاوزات في الصفقات العمومية، حيث ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بالإبرام والتنفيذ، من أجل حماية المال العام من التبيد، لأن الصفقات العمومية تعتبر الطريق السهل لتبيد المال العام لذلك استحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية¹ وأكد على أن الرقابة هي السبيل الأنجع والأنسب للوصول إلى ذلك.

المطلب الأول: الرقابة كأهم آلية لسلطة ضبط الصفقات لحماية مبدأ المنافسة

تعد الرقابة إحدى أهم المهام الأساسية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، تظهر الحاجة لها لضمان انجاز الأعمال بشكل منتظم و صحيح وهذا لسد النقص في الأداء في الصفقات العمومية، حيث تعد المهمة الأساسية لها هي الرقابة على مجال الصفقات العمومية، وتعد هذه الإجراءات لحد ما معقدة خاصة في الإبرام والتنفيذ من أجل المحافظة على المال العام، تتجلى رقابة سلطة ضبط في كل من مرحلة الإبرام، وكذلك مرحلة التنفيذ.

الفرع الأول: الرقابة على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

نص المشرع الجزائري في جميع النصوص القانونية النازمة للصفقات العمومية بما فيها المرسوم الرئاسي 15-247 على مراحل إبرام الصفقات العمومية ووضح إجراءات الإبرام، وألزم المصلحة المتعاقدة على إتباع هذه الإجراءات، من أجل ضمان الشفافية واحترام مبدأ المنافسة².

¹ - صدوق آمنة والعايب سامية، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 281.

² - المرجع نفسه، ص 282.

إن الهدف من هذا الإجراء هو التدقيق في الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفات العمومية، حيث يجب أن تتبع التشريع المعمول به، أما في حالة الاستعجال الملا والخطر الذي لا يمكن فيه إتباع إجراءات الإبرام¹.
ويعد الإبرام المرحلة الأولى في بداية الصفات العمومية، ونجد أن المشرع وضع طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفات العمومية، ونجد أسلوب التراضي الطريق الاستثنائي (الطريق الغير عادي)، وهذه المرحلة يظهر فيها مبدأ المنافسة من خلال تحقيق المساواة بين المتعهدين².

حيث وضع المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفات العمومية كآلية للرقابة على مدى إحترام مبدأ المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة، من خلال التدقيق في الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفات العمومية، حيث يجب أن تتبع التشريع المعمول به أما في حالة الاستعجال الملح والخطر الداهم الذي لا يمكن فيه إتباع إجراءات الإبرام فقد نصت المادة 12 من المرسوم 15-247 والتي تلزم ومسؤول الهيئة العمومية أن يرسل نسخة من القرار المعلل والذي ينص ببداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

وتقتضي إخضاع عملية إبرام الصفات العمومية لمنظومة من الضمانات القانونية، التي من شأنها تجعل الأصل هو إرساء الصفقة على الفائز بها على أساس المنافسة الحرة مع غيره، والاستثناء اعتماد أسلوب التراضي الذي يعني أيضا اختيار الإدارة للمتعاقد معها حسب سلطتها التقديرية³.

1 - العايب سامية وآمنة صدوق، سلطة ضبط السلطات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 877.

2 - صدوق آمنة والعايب سامية، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفات العمومية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 282.

3 - المرجع نفسه، ص 282.

الفرع الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

تعتبر مرحلة التنفيذ ثاني مرحلة بعد مرحلة الإبرام أي بعد الإرساء النهائي للصفقة العمومية، وينتج عن مرحلة التنفيذ آثار بالنسبة للطرفين، حيث تنتج سلطات للمصلحة المتعاقدة و التزامات وحقوق للمتعاقل المتعاقد.

وهذه السلطات تشكل شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات دون الحاجة للنص عليها صراحة فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري¹.

تمتلك سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة الرقابة ، حيث يعتبر صلب موضوع الضبط والهدف منها تقاضي أي تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية، وقد نصت المادة 164 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على أنه تلزم المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من تقرير رقابة الوصاية الذي تقوم به عند إستلامها النهائي للمشروع والذي يعتبر تقريراً تقييماً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، كما خولت لها المادة 201 من القانون إستلام نسخة من مقرر التجاوز المعل الذي يعده مسؤول الهيئة العمومية بعد رفض لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة².

الفرع الثالث: المراقبة المالية القبلية والبعديّة على الصفقات العمومية

لقد خص المشرع تنظيم الصفقات العمومية برقابة مالية على إعتبار الصفقات العمومية أكثر مجال لاستنزاف المال العام، وقد وضعت هيئات رقابية تعمل بالتوازي مع

¹ - صدوق آمنة والعايب سامية، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق ، ص 282.

² - المرجع نفسه، ص 282-283.

سلطة ضبط الصفقات العمومية لمحاربة الفساد المالي، حيث تعتبر رقابة هذا الأجهزة أكثر أنواع الرقابة فعالية¹.

وتنقسم رقابة الأجهزة إلى رقابة سابقة حيث يمارسها المراقب المالي، وكذا المحاسب العمومي، أما الرقابة اللاحقة تعتبر من أهم إجراءات الرقابة البعدية على المال العام، والتي تباشرها المفتشية العامة للمالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، إذ تملك سلطة الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة من خلال فحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية، وكذلك رقابة مجلس المحاسبة الذي يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية على المال العام، حيث يعد مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية من الآليات الرقابية المالية البعدية يمارسان الرقابة المالية البعدية على الأموال العمومية² وهذا كله في إطار التنسيق والتعاون مع الصلاحيات الرقابية لسلطة ضبط الصفقات العمومية³.

المطلب الثاني: مظاهر صلاحيات سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

من نص المادة 213 يظهر أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لها صلاحيات متعددة⁴ حيث تتكفل هذه السلطة بمهام التنظيم والضبط 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 وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

1 - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط السلطات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 878.

2 - ايت وارت كنزة وايت مدور صبراء ترشيد الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام جامعة بجاية 2021-2022 ص 83.

3 - العايب سامية وأمنة صدوق، سلطة ضبط السلطات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 878، ص 878.

4 - ايت وارت كنزة وايت مدور صبراء ، المرجع السابق ص، 82.

وتفويضات المرفق العام، وإنما تقوم بالعديد من الاختصاصات التي منحت لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث نصت المادة 213 على إختصاصات سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي عشر صلاحيات واردة في نص المادة، بالإضافة إلى الصلاحية الواردة في نص المادة 88 من نفس المرسوم وعليه يمكن رد هذه الصلاحيات إلى أربعة اختصاصات رئيسية وهي¹:

الفرع الأول: صلاحيات الاختصاص التنظيمي

تتمتع سلطات الضبط المستقلة بالإختصاص التنظيمي، المتمثل في إصدار الأنظمة وتقديم التوصيات والتعليمات والمقترحات، ولقد حددت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 الإختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفات العمومية والمتمثل في:

أولاً- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي:

الإحصاء عملية أساسية تسمح بالوقوف على الإنجازات ومعاينة النقائص بلغة الأرقام، كما يسمح تحليل المعطيات الإحصائية تقديم حقيقي للعمليات المنجزة ومعرفة مدى بلوغ الأهداف المسطرة. حيث أغفلت النصوص السابقة المنظمة للصفقات العمومية تنظيم الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي وقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 في محتواه ليتدارك هذا النقص مانحاً مهمة الإحصاء لمرصد الطلب العمومي بغية إجراء الإحصاء الاقتصادي السنوي للطلب العمومي².

الجدير بالذكر أن جمع المعطيات الإحصائية يتم اعتماد على بطاقات إحصائية تعدها المصالح المتعاقدة المخول لها إبرام الصفقات العمومية على أن يحدد نموذج البطاقة

¹ - غربي احسن، سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص 47.

² - تياب نادية، قراءة في نص المادة 213 من أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص 1802.

وكيفيات إجراء الإحصاء بموجب قرار من وزير المالية وذلك ما نصت عليه صراحةً نص المادة 214 من أحكام المرسوم أعلاه.

ويجب التنويه إلى أن دور المرصد لا يقتصر على إجراء الإحصاء، إذ يتولى عملية تحليل المعطيات الإحصائية المتعلقة بالجانبين الإقتصادي والتقني للطلب العمومي، وفي هذا السياق يقدم توصيات للحكومة بناء على النتائج المتوصل إليها. وبذلك يعد مرصد الطلب العمومي منبر للتشاور سيسمح لا محالة بفتح النقاش وتقديم آراء المختصين من أعوان عموميين مكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وهيئات مكلفة بالرقابة ما سيؤدي إلى إعطاء نظرة شاملة وبلورة المشاكل العملية والنقائص التشريعية والتنظيمية¹.

ثانياً: تنظيم الصفقات العمومية

نظراً لأهمية الدور الذي تلعبه هذه السلطة منح لها مهمة التنظيم بمعنى تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة إجراءات تنفيذها، الواقع أن هذا الاختصاص من أصعب المهام المنوطة للسلطة مصدره في ذلك آراء. ولهذه الآراء أهمية خاصة بالنظر إلى الممارسة العملية للصفقات العمومية في الجزائر، إذ أظهر الواقع أن في تطبيق نصوص الصفقات العمومية الكثير من الغموض والشغرات القانونية فغالب ما يحتاج المسير والعون العمومي المكلف بإبرام ومتابعة تنفيذ الصفقات العمومية فهم إرادة المشرع حول مسائل معينة لعدم وضوح النص².

كما يتمثل الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية في إعداد النصوص التنظيمية ذات الصلة بميدان الصفقات العمومية والسهر على تنفيذ هذا النصوص³.

1 - تياب نادية، المرجع السابق، ص 1803.

2 - المرجع نفسه، ص 1803.

3 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق،

وتصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين¹.

ومن مهامها التنظيمية حسب نص المادة 2/213 ومن أجل إستقطاب متعاملين إقتصاديين تقوم: بنشر وإعلام وتعميم الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق وسائل إعلامية (الجرائد اليومية والجرائد الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين) أو عن طريق الأنترنت عبر مواقعها الالكترونية، وهذا لمواكبة التطورات وتسيير وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار الإدارة الالكترونية.

وكذلك تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية في آخر السنة بإحصاء إقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات الإقتصادية والتقنية للطلب العمومي، والملاحظ أن المشرع الجزائري وسع من اختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية، وهذا من أجل محاربة الفساد المالي في الصفقات العمومية².

إن الامر المستحدث في المرسوم الجديد هو إرسال نسخة من التقرير الذي تعده المصالح المتعاقدة الى سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام³.

ثالثاً: إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين

نص المرسوم الرئاسي 10-236 على إنشاء مدونة أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وأعاد المرسوم الرئاسي الجديد النص عليها مغير لإطارها القانوني وللسلطة المكلفة بإعدادها والمخولة بالموافقة عليها⁴.

1 - مروان الدهمة ، المرجع السابق، ص 224.

2 - العايب سامية وصدوق أمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 875.

3 - بن عطا الله صلاح وعبد الحق بنوة حسام الدين ، حوكمة مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون اداري ، جامعة غرداية ، 2021-2022، ص 33 .

4 - نادية تياب، المرجع السابق، ص 1802.

ومن أجل محاربة الفساد الإداري، تقوم سلطة ضبط الصفات العمومية بوضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين من أجل مراقبة إبرام وتنفيذ الصفات العمومية، بشرط أن تحضى بموافقة الوزير المكلف بالمالية¹.

وهو مانصت عليه المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تعد سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية"².
تملك سلطة الضبط صلاحية إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تخضع لموافقة وزير المالية، وتعد هذه المدونة ملزمة للجهات المذكورة وذلك من خلال تعهدهم بإحترامها بناء على تصريح ممضي ومقدم من قبلهم، مع تأكيدهم على عدم وجود تضارب في المصالح، إذ من خلال هذه الصلاحية تمارس سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام اختصاصا تنظيميا له علاقة بالدور الرقابي لها.

وتعد هذه المدونة بمثابة آلية وقائية لمكافحة الفساد المالي والإداري في إطار السياسة التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247، ولاسيما في المواد من 88 إلى 94 منه³.
وقد تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 مجموعة من النصوص من أجل مكافحة الفساد في مجال الصفات العمومية بموجب المواد 88 إلى 94، بحيث تضع سلطة ضبط الصفات العمومية مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام و تنفيذ الصفات العمومية.

الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري

1 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 876.

2 - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق ص 02.

3 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 48.

تقوم سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام بصلاحيات ذات طابع إشاري من خلال مرصد الطلب العمومي، وذلك بنشر المعلومات والوثائق والمبادرة ببرامج التكوين وترقيتها في مجال الصفات العمومية كما تقوم أيضا بالاتصال مع الهيئات المستخدمة لضمان هذه الدورات التكوينية بهدف تحسين المستوى وتجديد المعارف¹.

أولا- إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار المرصد العمومي

تتضمن هاته الآراء التوجيهية مجموع من الحلول والآراء الواقعية غير النظرية للمشاكل المطروحة عليها في مجال الصفات العمومية، وقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفات العمومية، حيث يقوم هؤلاء الأشخاص بمراسلة سلطة ضبط الصفات العمومية من أجل أخذ الاستشارة في مجالات الصفات العمومية، والتي تعترضهم في مجالهم والمفترض من السلطة إيجاد الحلول لها، إلا أنه ولعدم تنصيب سلطة ضبط الصفات العمومية فإنه يتكفل قسم الصفات العمومية بوزارة المالية بإصدار الآراء القانونية المتعلقة بالصفات العمومية².

ثانيا- تقديم توصيات للحكومة:

أعطى المشرع الجزائري لسلطة ضبط الصفات العمومية إمكانية تقديم توصيات للحكومة في مجال الصفات العمومية، والتي تعتبر نتيجة للممارسات والتطبيقات على أرض الواقع، حيث تتضمن هذا التوصيات عصارة النتائج والحلول المتوصل إليها نتيجة الصعوبات التي واجهتها في مجال الصفات العمومية.

¹ - حاجي ابتسام المرجع السابق ص 727 و 726.

² - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 876.

إن الهدف من هذا التوصيات هو إثراء النصوص التنظيمية للصفقات العمومية، وسد باب الفساد والتلاعب في مجال المال العام، ناهيك عن المعالجة القانونية للإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة والسلطة المختصة¹.

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بخصوص الصلاحيات الاستشارية رأيا، وتشمل هذه الجوانب كل من جانب الإعلام ونشر المعلومات والوثائق والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته (المتعلق بالصفقات العمومية)، لتشكل بذلك سلطة الضبط في إطار مرصد الطلب العمومي مكانا للتشاور بخصوص المسائل المتعلقة بمجال عملها. وتكلف سلطة الضبط أيضا وبالاتصال مع الهيئات المستخدمة بضمان دورات تكوينية وتحسين المستوى وتجديد المعارف بغرض تحسين مستمر لمؤهلات وكفاءات الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها².

الفرع الثالث/ الصلاحيات ذات الطابع الرقابي

تعد هذه المهمة الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم الوظائف الضبطية التي من خلالها تراقب مدى إحترام المصلحة المتعاقدة القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية³.

حيث تتمثل الصلاحيات ذات الطابع الرقابي الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كل ما يتعلق بالدراسة والتحليل للمعطيات والوثائق والإحصاءات السنوية للطلب العمومي، وتشمل أيضا التدقيق في إجراءات الإبرام والتنفيذ، وتباشر السلطة هذه الصلاحية بناء على طلب الجهات المختصة، كما تكلف المصلحة

1 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق ص 877.

2 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 47.

3 - بالجدري محمد الامين.صاش جازية، دور اليتي التقيق والتحقيق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيببكيك في تكريس اجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، المجلد 06 العدد 04 ، 2021 ، ص 19.

المتعاقد بإعداد بطاقات إحصائية وإرسالها لسلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك لتمكين سلطة الضبط من القيام بمهمة الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي السنوي، الذي من خلاله تتحكم في عملية ضبط القطاع¹.

هذا وبالإضافة إلى الصلاحيات المحددة في المادة 213 تكلف سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال تفحص أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ببعض المهام الأخرى وهي:

-مسك قائمة المنع المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 -تلقى نسخة من محضر التجاوز عن عدم التأشيرة المنصوص عليه في المادتين 200 و201 منه².

إن نص المادة 89 من المرسوم 15-247 يلزم سلطة الضبط الصفات العمومية مسك قائمة المنع بعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفات العمومية، وكذلك في القرار 40 المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفات العمومية³.

حيث تمسك سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام قائمة المؤسسات المدرجة في قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الحصول على الصفات العمومية، وذلك في إطار مكافحة الفساد، إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التعامل مع هذه المؤسسات المقصاة من إبرام الصفات العمومية، وتراقب سلطة ضبط الصفات العمومية مدى احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المنع رغم الغموض الذي يتخلل نص المادة 89 بخصوص تعامل سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الحالات التي تتعامل فيها المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات ممنوعة من إبرام الصفات

1 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 47.

2 - نجاة حملاوي ومحمد علي حسون، المرجع السابق، ص 394.

3 - العايب سامية، سلطة ضبط الصفات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق، ص 876.

العمومية، وإن كان إجراء إبطال الصفقة وفسخها هو الإجراء الممكن باعتبار أن الصفقة قد أبرمت خرقاً للمرسوم الرئاسي 15-247¹.

كما لم يبين المرسوم الرئاسي 15-247 علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطات الضبط في القطاع الاقتصادي أو مجلس المنافسة والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك إذا خلصت من خلال سلطتها في الرقابة إلى وجود خرق لقواعد المنافسة أو وجود فساد مالي في إبرام الصفقة العمومية، وهي مسائل كان يتعين على المشرع التطرق لها فينص المادة 213 أو مواد أخرى في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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 الاجمالية 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 عند إستلامه له، كما لم يحدد الجزاء المترتب على عدم إرساله لسلطة الضبط أو الجزاء المتخذ من قبل سلطة الضبط إذا أثبت أن التقرير يحمل دلائل قاطعة لوجود هدر للمال العام².

الفرع الرابع: ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية

التكوين في الصفقات العمومية من المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادتين 211 و212 غير أن أصل اهتمام المشرع بالتكوين يرجع إلى قانون

1 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 48.

2 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نصت المادة الثالثة منه على إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه للوظائف العامة¹.

غير أن نص المادة الثالثة السالف الذكر لم يفعل بإصدار نص تطبيقي يجسد إرادة التكوين في الواقع رغم أهميته في الوقاية من الفساد والتحسيس بمخاطره².

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 أعاد المشرع التأكيد على ضرورة تكوين الأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وأوكلت هذه المهمة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ تتولى إعداد برامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالتنسيق مع المصالح المتعاقدة³.

وبهدف الإعداد والتنفيذ الأمثل فإن السلطة تعهد إلى تكوين موظفيها من أجل تطوير كفاءتهم وقدراتها ويكون التكوين على المستوى الداخلي المحلي من خلال الملتقيات والأيام الدراسية المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذلك على المستوى الخارجي الدولي من خلال التبرصات من أجل الانفتاح على التشريعات المقارنة واقتصاد السوق⁴.

ورغم اهتمام المشرع بتكوين الموظفين في مجال الصفقات العمومية، إلا أن الواقع يشهد تأخر واضح في هذا المجال لغياب برامج لتأطير التكوين فمنذ صدور المرسوم الرئاسي 15-247 لازلنا ننتظر تجسيد النصوص التطبيقية وناشد المشرع بضرورة التعجيل في إصدارها خاصة أمام الميزة التي تطبع تنظيم الصفقات العمومية، فعدم الاستقرار والتعديل المستمر يجعل التكوين ضروري لكل عون إداري له علاقة بمجال الصفقات العمومية سواء تحضيرها أو إبرامها وتنفيذها. خاصة وأن قانون مكافحة الفساد اعتبر كل

1 - نادية تياب، المرجع السابق، ص 1801.

2 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3 - المرجع نفسه، ص 1801.

4 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق،

موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجارية بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مرتكب لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية¹.

الفرع الخامس: صلاحيات التحكيم وحل النزاعات

لقد أجازت النصوص القانونية سلطة التحكيم لبعض سلطات الضبط، من أجل تسوية الخلافات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين دون اللجوء إلى القضاء، حيث يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، أما التحكيم في مجال الصفقات العمومية هو اتفاق الذي يتم بين أطراف الصفقة بموجبه يعرض النزاع على طرف ثالث من أجل التحكيم².

منحت المادة 213 لسلطة الضبط صلاحية حل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تيرم مع متعاملين أجنب دون أن تبين المادة نوع القرار الذي تصدره السلطة وهل هو متعلق بحل ودي للنزاع أو فصل في نزاع أو تحكيم بين الاطراف المتعاقدة، إلا أنه بخصوص إمكانية قيامها بالتحكيم فهو أمر مستبعد، وذلك لأن المشرع الجزائري سمح بطلب إجراء التحكيم الدولي بناء على إتباع جملة من الإجراءات والشروط³.

حيث تختص سلطة الضبط الصفقات العمومية بالبت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي وليس المتعامل المتعاقد الوطني، ولعل هذا الإجراء يهدف إلى إبراز أهمية هذا السلطة ودورها الفعال وكذلك عدم الثقة في التحكيم الداخلي⁴.

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 طبقاً

1 - نادية تياب، المرجع السابق، ص 1801.

2 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 878.

3 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 49.

4 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 879.

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 النص¹.

الفرع السادس: صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي

إن التوجه الجديد للدولة وانتهاجها سياسية الإنفتاح على السوق المفتوح، يستوجب عليها إقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية ودولية، من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالصفقات العمومية².

حيث منح تنظيم الصفقات العمومية الجديد لسلطة ضبط الصفقات صلاحية السهر على تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة بالتعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية التي لها علاقة بالصفقات العمومية³.

وبذلك يكون المشرع من خلال النص على إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تنظيم الصفقات العمومية قد إختار نمط رقابي آخر (جديد) على عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، غير أنه لا يمكن أن تكون أهداف الرقابة المفروضة من قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخرج عن نطاق أهداف الضبط الإداري بصفة خاصة وأهداف الحكومة المدرجة ضمن مخطط عملها الموافق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني بصفة عامة، إذ لا يمكن لسلطات الضبط المستقلة أن تعمل خارج الإطار الذي تحدده السلطة التنفيذية والبرلمان⁴.

1 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 49.

2 - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 879.

3 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1996 ص 330.

4 - المرجع نفسه، ص 49.

المبحث الثاني: استقلالية سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتمتع سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام باستقلالية التسيير وهو ما يجسد إرادة المشرع الجزائري في منحها هذه الاستقلالية التامة وذلك بالنص على ذلك صراحة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية.

المطلب الأول: مظاهر إستقلالية سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام**الفرع الأول: الاستقلالية من الناحية العضوية****أولاً: من حيث التشكيلة**

لقد إقر المشرع صراحة إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية على عكس السلطات الأخرى التي لم ينص لها بالاستقلالية بصريح النص حيث نجد المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشا لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتتمتع باستقلالية التسيير¹.

تظهر إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال تشكيلاتها، والتي تتكون من أعضاء يتمتعون بالخبرة والكفاءة والتخصص وكذلك الديمقراطية في التعيين من خلال تفضيل آلية الإنتخاب على التعيين، أيضا من خلال عدم قابلية العضو المعين للعزل إلا وفق الحالات المحددة قانونا كصدور عقوبة سالبة للحرية خاصة في الجرائم المتصلة بالمال والشرف، ومن مظاهر الإستقلالية أيضا توسيع المشرع من حالات التنافي مع العضوية في سلطة الضبط المستقلة لتشمل جميع الأعضاء دون أن يقتصر على رئيس السلطة فقط. كما يمتد لجميع المناصب الإدارية والحكومية والعهدة الانتخابية مهما كن نوعها وطنية أو محلية².

حيث يقاس مدى إستقلالية أي سلطة ضبط مستقلة من الناحية العضوية بناء على

عدة معايير من أهمها:

¹ - العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 837.

² - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 722.

- حرص المشرع الجزائري في إختياره للتشكيلة البشرية الجمع بين عنصر التنوع والجماعة إذ لابد من ضم كل الخبرات¹، وهو ما يضمن تنوع في الآراء، خصوصا إذا تنوعت تركيبة التشكيلة، وما يدعم هذا المظهر إشتراط المشرع في القانون المنشأ لسلطة الضبط المستقلة شروط تتعلق بالخبرة والتخصص والكفاءة يتعين توفرها في أعضاء سلطة الضبط المستقلة، وأيضا الفصل بين جهات الإقتراح وجهات التعيين مع تفضيل آلية الانتخاب على التعيين.

- تحديد المشرع لمدة العضوية بسلطة الضبط المستقلة بشكل صريح، والتأكيد على أن المدة غير قابلة للتجديد أو على الأقل قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك بغرض إبعاد الضغط عن الأعضاء كلما إقترب موعد التجديد.

- توسيع المشرع في حالات التنافي مع العضوية بسلطة الضبط المستقلة لتشمل جميع الأعضاء دون أن يقتصر على رئيس السلطة فقط، ويمتد لجميع المناصب الإدارية والحكومية والعهدة الإنتخابية مهما كان نوعها وطنية أو محلية كما يمتد التنافي للمهن الحرة وإمتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسات خاضعة لرقابة سلطة الضبط كما يمتد المنع إلى أقارب العضو المعين في سلطة الضبط لإمتلاك مصالح في مؤسسات خاضعة لرقابة سلطة الضبط، ويستمر هذا المنع للسنتين المواليتين لإنتهاء العضوية، وهو ما يطلق عليه بالمنع المطلق خلافا للمنح النسبي الذي يقتصر على بعض المظاهر فقط أو على الرئيس دون الاعضاء.

- تدعم أيضا استقلالية سلطة الضبط من الناحية العضوية، إذا كرس المشرع عدم قابلية العضو المعين بالسلطة المستقلة للعزل، إلا وفق الحالات المحددة حصرا في النص القانوني، منها وقوع العضو في حالة التنافي وأيضا صدور عقوبة سالبة للحرية ضد العضو خصوصا في الجرائم المتصلة بالمال العام والشرف².

¹ -أمنة صدوق وسامية العايب سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، ص402.

² -غربي احسن، المرجع السابق، ص 43.

بالرجوع إلى أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نجد أنها لم تنص على جميع هذه المعايير التي ذكرناها ما يعني أنها تركت المسألة للتنظيم الذي يصدره الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي، وذلك بخصوص تحديد تشكيلة سلطة الضبط ومدة العضوية بها وحالات التنافي، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة مكرسة بصورة عامة بموجب المواد 1، 2، 3 من الأمر رقم 07-01 حيث تشمل المادة 01 العديد من السلطات والهيئات التي تشملها حالات التنافي منها سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية مكلفة بمهمة الضبط أو المراقبة أو التحكيم وتشمل حالة التنافي حسب المادة 02 كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسات تابعة لرقابة السلطة ويمتد هذا المنع للسنتين الموالتين بعد انتهاء العضوية بسلطة الضبط أو الهيئة المكلفة بالضبط أو الرقابة أو التحكيم طبقاً للمادة 03 من الأمر المذكور أعلاه¹.

وتضمنت المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 النص على أن سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، وهو ما ينعكس سلباً على الاستقلالية العضوية لسلطة الضبط.

وعليه فإن سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدثة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة ضبط غير مستقلة من الناحية العضوية، إذ بالإضافة إلى إنشائها لدى الوزير المكلف بالمالية، فإنها تفتقد لأدنى مقومات الإستقلالية من حيث التشكيل، خصوصاً إذا تضمن المرسوم التنفيذي الذي سيصدر لاحقاً النص على تشكيلها من ممثلي الوزارات أو القطاعات ما يعني تقريبها من الهيئة العمومية الإدارية².

1 - احسن غربي، المرجع السابق، ص 43.

2 - المرجع نفسه، ص 43-44.

وتفتقد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأدنى مقومات الاستقلالية من حيث النظام القانوني للأعضاء، من خلال تأثير السلطة التنفيذية على تشكيلة سلطة الضبط من خلال فتح العهدة وجعلها قابلة للتجديد، وهو عامل يسمح للحكومة بالضغط على أعضاء سلطة الضبط للتأثير على قرارات السلطة، كما يبقى العضو مهدد بالإقالة في أي لحظة، نظرا لغياب نص صريح يكرس عدم قابلية العضو للعزل¹.

كما أنه في حال عدم تشكيل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من كفاءات متخصصة في مجال عملها فما الفائدة من إنشائها، خصوصا أن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن النص على العديد من آليات الرقابة، وعليه فما الفائدة من إضافة آلية رقابية على نفس شاكلة الآليات الرقابية الأخرى، لذا فإننا نرى بأن استحداث سلطة ضبط في تنظيم الصفقات العمومية هو رغبة المشرع في تنويع آليات الرقابة ونوعية الرقابة على المال العام².

-ثانيا: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

لابد أن تتضمن الاستقلالية العضوية طريقة تعيين أعضاء سلطة الضبط ومدة تعيينهم، وبما أن المشرع سكت على هذا المعيار، فهذا يقودنا حتما إلى تطبيق الأحكام العامة لسلطات الضبط على سلطة ضبط الصفقات العمومية. وتتجسد مظاهر الاستقلالية العضوية في:

1- سلطة التعيين:

سكت المشرع الجزائري عن تحديد معايير الإنتقاء والعضوية في سلطة ضبط الصفقات العمومية وبالتالي فإن أحكام وقواعد التعيين لا تخرج عن الأطر التي جاءت عامة لبقية الهيئات³، حيث يختلف تعيين أعضاء سلطات الضبط من سلطة إلى أخرى⁴.

1 - احسن غربي، المرجع السابق، ص 44.

2 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3 - امنة صدوق الآليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 76.

4 - احسن غربي، المرجع السابق، ص 44.

ويتم تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية وأعضاءها بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية حيث أن كل السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي¹.

2- مدة التعيين "العهدة":

يقصد بالعهدة المدة القانونية لممارسة الأعضاء لمهامهم القانونية، تعتبر مدة عهدة الأعضاء من بين ضمانات الإستقلالية حيث أن مدة أغلبية العهد تتراوح ما بين خمس وست سنوات، وهي مدة تعتبر طويلة تسمح لهم بترسيخ سلطتهم وإستقلاليتهم وتعتبر العهدة في حد ذاتها تحديدا للصلاحيات، وفي نفس الوقت لا يمكن إقالة الأعضاء ولا عزلهم إلا بالطريقة التي عينوا بها، ويمكن تمديد مدة تعيينهم إلى غاية إنهاء مهامهم².

الفرع الثاني: الإستقلالية من الناحية الوظيفية

إن غياب التدرج الإداري والتبعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال غياب أي نوع من أنواع الرقابة الإدارية رئاسية كانت أو وصائية، تبقيا خاضعة في تصرفاتها الرقابة القضاء الإداري هذا من جهة، من جهة أخرى تظهر إستقلالية هذه الهيئة من خلال تمتعها باستقلال مالي وإداري والذي يعد أحد أهم مظاهرها وضماداتها، إستقلالية من ناحية الحرية في إعداد النظام الداخلي دون حاجة لتدخل أي جهة إدارية أخرى³.

كما تتمثل الإستقلالية الوظيفية في النظام الداخلي للسلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 لم يصدر لحد الساعة ليين لنا طريقة عمل وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية، فهذا مؤشر على أنه يسري على السلطة ما يسير على سلطات

1 - أمانة صدوق الآليات المؤسسية المستحدثة لحكومة الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 76.

2 - أمانة صدوق والعياب سامية، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص 402.

3 - حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 722.

الضبط الأخرى، والذي نص عليه المشرع لبعض السلطات، ويشمل مؤشر الاستقلالية الوظيفية في الاستقلال المالي والإداري¹.

وحتى نقيس مدى إستقلالية أي سلطة ضبط من الجانب الوظيفي يتعين التركيز على عدة نقاط، أهمها:

- عدم خضوع سلطة الضبط لأي مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية الرئاسية أو الوصائية ما يعني غياب التدرج الإداري أو التبعية لجهة إدارية تقليدية، غير أن هذا لا يشمل الرقابة القضائية على تصرفات سلطة الضبط المستقلة، إذ تبقى خاضعة في تصرفاتها لرقابة القضاء الإداري المختص، ما لم ينص المشرع على إستثناء لصالح القضاء العادي مثل الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يرفع أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

- تمتع سلطة الضبط بالإستقلال الإداري من خلال قيام السلطة على أجهزة وهياكل توضع تحت سلطة رئيس السلطة، بالإضافة إلى خضوع مستخدميها للسلطة السلمية لرئيس السلطة المستقلة، كما توضع قواعد سير السلطة من قبل المشرع أو تدرج ضمن النظام الداخلي للسلطة المستقلة وخصوصا كيفية التصويت على قرارات السلطة وترجيح صوت الرئيس في حال الاخذ بنظام الأغلبية البسيطة في التصويت².

- الاستقلال القانوني والمتمثل في منح سلطة الضبط الحرية في إعداد النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عملها وسيرها والنظام القانوني لمستخدميها والأجور الخاصة بهم، وذلك دون إشراك جهة أخرى وأيضا المصادقة على النظام الداخلي دون موافقة جهة أخرى، إذ يعد هذا المعيار حاسم في منح الاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط، كما يشمل الاستقلال القانوني

¹ -آمنة صدوق والعايب سامية، سلطة ضبط الصفات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص 402.

² - احسن غربي، المرجع السابق، ص 44-45.

بالإضافة إلى النظام الداخلي، تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية وإن كان معيار الشخصية المعنوية هو معيار ثانوي وليس معيار حاسم¹.

- الإستقلال المالي، وهو من أهم ضمانات الاستقلالية، ولاسيما منح المشرع سلطة الضبط حرية تمويل نشاطها بنفسها على اعتبار أن تمويل السلطة بناء على موارد خاصة خارج تمويل الخزينة العمومية يقوي من إستقلالية سلطة الضبط، خلافا لسلطة الضبط التي تعتمد على التمويل الكلي من خزينة الدولة أو التي ليست لها ميزانية خاصة بها مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة الاشراف على التأمينات، فكلما كانت سلطة الضبط تملك مصادر تمويل ذاتي كلما كانت أكثر استقلالية، وبذلك يشكل الاستقلال المالي أحد الركائز الأساسية لنجاعة وفعالية سلطة الضبط في القيام بمهامها وتحقيق النتائج المرجوة منها.

- كلما تحررت سلطة الضبط من الإلتزام بإعداد تقرير أو حصيلة مهما كان شكل التقرير أو الحصيلة، كلما زادت إستقلاليتها بالمقارنة مع سلطة الضبط الملزمة قانونا بتقديم التقرير أو حصيلة عن نشاطاتها لجهة أو أكثر داخل السلطة التنفيذية أو البرلمان أو لكليهما. إلا أنه عامل ثانوي وليس عامل حاسم في منح الاستقلالية.

- منح سلطة الضبط صلاحيات بموجب التشريع يكرس إستقلالية أكبر من منحها صلاحيات بموجب التنظيم، إذ غالبا ما تعمل السلطة التنفيذية على تقييد دور سلطات الضبط في القطاع الذي انشئت فيه لصالح تدخل الحكومة عن طريق الوزير، وهو ما يتعارض مع فلسفة إنشاء سلطات الضبط المستقلة خصوصا في القطاع الاقتصادي.

وعليه فإن الاستقلال القانوني والاستقلال الإداري والاستقلال المالي هي بمثابة معايير حاسمة في منح الاستقلالية العضوية لأي سلطة مستقلة وخصوصا سلطات الضبط المستقلة، ومنها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

1 - احسن غربي، المرجع نفسه، ص 45.

2 - المرجع نفسه، ص 45-46.

إذ بالرجوع لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أنها لم تنص على أغلب هذه المظاهر بإستثناء النص على تمتع سلطة الضبط بالإستقلالية في التسيير، وهذا لا يشكل بالضرورة استقلال قانوني واستقلال إداري واستقلال مالي، كما نصت المادة 213 من المرسوم المذكور على أن سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام تشمل ما يلي:

- مرصد للطلب العمومي،

- هيئة وطنية لتسوية النزاعات¹.

إلا أن المادة نصت على أن تنظيم السلطة وسيرها يتم عن طريق مرسوم تنفيذي، حيث تتدرج ضمن هذا المرسوم مظاهر إستقلالية السلطة من الناحية الإدارية أو غياب هذه الاستقلالية، وهو ما يمنح من وجهة نظرنا الحكومة فرصة لتقييد هذه السلطة وليس منحها أكبر قدر من الاستقلالية².

غير أنه ما دام المشرع سكت في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 عن مسألة النظام الداخلي، فإننا نرى بأنها فرصة أمام السلطة في إعداد نظامها الداخلي بكل حرية والمصادقة عليه شريطة أن تحترم الموضوعات الممنوحة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 للوزير الأول ليصدر بشأنها مرسوم تنفيذي. أما بخصوص الجانب المالي فهي على غرار العديد من سلطات الضبط التي لا تملك حرية تمويل نشاطها تكون خاضعة لتمويل كلي من خزينة الدولة، وعليه فإن سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام ليس لها مصادر تمويل خاصة بها، رغم أنها مستحدثة في قطاع اقتصادي ومالي يمكنها من تمويل نفسها بنفسها إذا كانت هناك رغبة صريحة من المشرع خلافا لسلطات الضبط المستحدثة في قطاع الشفافية في التسيير وحقوق الانسان التي تحتاج لتمويل كلي من خزينة الدولة.

1 - احسن غربي، المرجع السابق، ص 46.

2 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وتبقى أيضا مسألة تعويضات أعضاء سلطة الضبط التي لم تتطرق لها المادة 213 ما يعني أن اعضائها يتم تحديد مستحقاتهم المالية بموجب مرسوم تنفيذي على غرار العديد من سلطات الضبط المستقلة، وربما لا تكون لهم أي تعويضات في حال تم تشكيلها من طرف ممثلين عن الوزارات والقطاعات التي لها صلة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

¹ - المرجع نفسه، ص 46.

المبحث الثالث: إنتفاء إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

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 لجانا استشارية ولا مرافق عامة.

وبالرغم من الاستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب اكتسائها بالشخصية المعنوية، إلا أن ذلك الاستقلال ليس مطلقا ولا تاما، حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن إستقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك.

كما يعتبر كل من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، وطابع الاستقلالية، من بين المسائل التي أثارت وما زالت تثير جدالات ونقاشات فقهية وقانونية في الوقت نفسه، خاصة في الأنظمة المقارنة.

كما أن عدم تحديد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 213 لمعايير أو مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وترك المسألة للتنظيم الصادر عن الوزير الأول هو بمثابة إجراء يؤثر سلبا على استقلاليتها من الناحية العضوية ولا يخدم بتاتا إستقلاليتها، كما ينعكس سلبا على إختصاصاتها والقرارات التي تصدرها².

1 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26.

2 - غربي احسن، المرجع السابق، ص 43.

أما مسألة الاستقلالية، والتي تميّز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو التقليدية، فقد أثارت بدورها العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية¹.

فلذا نتساءل عن مدى إستقلالية سلطة ضبط الصفات العمومية في مجال تنظيم الصفات العمومية وتنفيذها وتسوية المنازعات المثارة بشأنها.

المطلب الأول: تبعية سلطة ضبط الصفات العمومية للسلطة التنفيذية

إن مبدأ الاستقلالية الذي يتوجب أن تقوم عليه سلطة ضبط الصفات العمومية والتي نحن بصدد البحث عنها هي الاستقلالية الإدارية، وذلك بأن لا تخضع في نظامها الإداري لأي جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية، في سبيل القيام بمهامها على أكمل وجه دون تدخل أو هيمنة من أية سلطة إدارية أو حكومية كانت.

فلقد أقر المشرع صراحة إستقلالية سلطة ضبط الصفات العمومية على عكس السلطات الأخرى التي لم ينص لها على الاستقلالية بصريح النص، حيث نجد المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على: تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع بإستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلاب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

ومبدأ الإستقلالية هو المبرر الرئيسي لإنشاء مثل هذه المؤسسات، وهي تعني غياب أي رقابة على الهيئة سواء كانت سلمية أو وصائية، كما تعني غياب أي خضوع أو تبعية مباشرة أو غير مباشرة من المؤسسة لأحد أجهزة السلطة التنفيذية.

والحقيقة أن هذا المبدأ قد غاب عن مؤسسة سلطة ضبط الصفات العمومية، فهي مفتقرة له بدليل التبعية القانونية التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 213،

¹ - بن جيلالي عبد الرحمان، انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفات العامة وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفات العامة وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1104.

حيث جاء فيها أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير..."¹.

حيث أضافى المشرع الجزائري على سلطة ضبط الصفات العمومية خاصية الاستقلالية من حيث التسيير، لكن الملاحظ أنها لا تتمتع بالاستقلالية المطلقة إذ وضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، وهذا يتنافى عن السلطات المستقلة التي لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية، وتتمتع باستقلالية التسيير، وتأخذ مظاهر الاستقلالية استقلالية عضوية واستقلالية وظيفية².

فيظهر من خلال هذا النص بأن سلطة ضبط الصفات العمومية ما هو إلا جهاز بيد وزارة المالية، مما أدى ذلك إلى فقدان مبدأ الاستقلالية الإدارية، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار تلك المؤسسة من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم تمتعها باستقلالية التسيير، بل هذه العبارة الأخيرة قد ركزت تمام التركيز على فكرة التسيير دون النظام الإداري الذي تقوم عليه مؤسسة ضبط الصفات العمومية.

لا يمكن إعتبار سلطة ضبط الصفات العمومية إذن سلطة إدارية مستقلة، بل هي جهاز تابع للسلطة التنفيذية الممثلة في خاص الوزير المكلف بالمالية، وهي تبعية مكرسة قانونا وبشكل صريح من خلال المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.³

ومن الشواهد المؤكدة على تبعية سلطة ضبط الصفات العمومية للسلطة التنفيذية وخضوعها لتأثيرات هذه الأخيرة، هو خضوع تنظيم تلك الهيئة لمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وهو المرسوم رقم 15-247، والذي أحال مسألة تنظيمها وكيفية تسييرها إلى مرسوم تنفيذي يصدره الوزير الأول. مما يؤكد ذلك على تحكم الجهاز التنفيذي في تلك الهيئة من خلال تنظيمها وتحديد قواعد سيرها بموجب مراسيم في إطار السلطة التنظيمية

1 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1105.

2 - آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص 401.

3 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1105.

التي منحها الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، هذا الأخير الذي يتولى مسألة تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والأوامر التشريعية والمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية.

كما يمكننا إضافة مسألة تعيين رئيس سلطة ضبط الصفات العمومية وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، حيث خول له المشرع هذه الصلاحية دون تدخل أي سلطة أو هيئة في هذا التعيين¹ و إنّ كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الإقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي، بإستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها².

علمًا أنّ المشرع الجزائري خوّل سلطة تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للحكومة، وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية".

كما أن أعضاء كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وكذلك أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

وعلى هذا الأساس تتبين تبعية سلطة ضبط الصفات العمومية لرئيس الجمهورية الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية من خلال توليه مسألة تعيين رئيس السلطة وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي، وهو الأمر الذي أعدم استقلالية تلك السلطة، وعليه نقترح توزيع الاختصاص في تعيين أعضاء تلك الهيئة برئيسها بين كلّ من السلطة التنفيذية، والسلطة

1 - سمير حدري، المرجع السابق ص 16.

2 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 1105-1106.

التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وذلك من أجل ضمان إستقلالية المؤسسة المذكورة عن السلطة التنفيذية¹.

المطلب الثاني: إنتفاء الإستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفات العمومية

رغم أن المشرع الجزائري قد منح سلطات الضبط والترخيص بالنشاط المعني، إلا أننا نجد بعض الحالات التي لا يكون فيها لهذا الترخيص أثر في تجسيد الاستثمار إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية للقيام بإجراء مكمل².

ونعني بالاستقلالية المالية للمؤسسة بأن تتمتع بموارد مالية خاصة بها، وأنها هي من تتحكم في مصدرها وتحصيلها وجمعها، كما تتمتع بحرية تامة في إستعمال هذه الموارد وتخصيصها حسب ما تراه مناسباً لتحقيق مصالحها.

حيث يعتبر الإستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم إستقلاليته الوظيفية، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليته. ويظهر الإستقلال المالي من خلال إمتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن إطار الإعانات والمنح التي تقدمها الدولة، وكذا استقلاليته في وضع وتنفيذ سياستها المالية بالإضافة إلى استقلاليته في تسييرها³.

وباستقراء نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يظهر لنا بأنه تطرق إلى فكرة استقلالية التسيير دون التطرق إلى فكرة الاستقلال المالي و التمتع بالشخصية المعنوية.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة التي تحكم السلطات الإدارية المستقلة، وباعتبار أن سلطة ضبط الصفات العمومية جزء منها يتبين لنا إغفال النص التطرق إلى هذه المسائل الجوهرية والتي هي أهم الدعائم التي تقوم عليها أي مؤسسة أو هيئة لضمان نجاحها

1 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 1106.

2 - الهام بوحلايس سلطة الضبط في مجال النشاطات المالية والطاوقية، مقال علمي ، استاذ محاضر ب ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، ص 677.

3 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 1106-1107.

ومهما يكن وحتى وإن أشار النص القانوني إلى فكرة الاستقلالية المالية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، ولو أننا ننتظر مثل هذه الإشارة من خلال المرسوم التنفيذي الذي أحال إليه المرسوم الرئاسي مسألة تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية فإنها كمبدأ جوهري تقوم عليها المؤسسات الإدارية المستقلة لن يتحقق، على اعتبار أن المبدأ العام السائد عندنا في الجزائر بالنسبة لتلك المؤسسات أنها تخضع في تمويلها للميزانية العامة للدولة، فهي لا يمكنها حتى أن تعمل على إعداد ميزانيتها المالية، بل تتلقاها فقط من خلال الإعتمادات المالية للميزانية العامة للدولة المحددة من طرف قوانين المالية المعدة على مستوى مجلس الوزراء والمصادق عليها فقط من طرف البرلمان¹.

المطلب الثالث: مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الفرع الأول: من خلال الخصائص المميزة لها

تظهر فعالية سلطات الضبط الإدارية من خلال مبدأ الاستقلالية الإدارية والمالية الذي أكدنا عليه في النقطة السابقة، وكذلك من خلال التمتع بسلطة التقرير النهائي والفصل البات في المسائل التي تعمل على تسويتها وتنظيمها، وذلك بإصدار قرارات إدارية نهائية تنفيذية بمجرد صدورهما، كما تظهر من خلال التمتع بصلاحيات قانونية فاعلة ومقررة تؤكد على أهمية سلطة الضبط المستقلة.

ورغم كل الخصائص التي تميز سلطة ضبط الصفقات إلا أنها لا ترقى إلى تصنيف السلطات الإدارية التقليدية من جهة طالما أن المشرع صرح أنها مستقلة ومستحدثة ولا إلى تصنيف سلطات الضبط المعروفة في بعض المجالات من جهة أخرى وذلك يرجع إلى :

أولاً: غياب الطابع الإداري:

إستنتاجاً من النصوص القانونية فيما يخص المعايير المعتمدة لوصف إدارة معينة هو ضرورة أن تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتصدر قرارات إدارية واجبة التنفيذ وإن تكون هذه

¹ - سامية حساين المرجع السابق ، ص 81.

القرارات محل طعن أمام القاضي الإداري، لكن هذا الوصف لا نجده في سلطة ضبط الصفات لأننا نستشف من بعض الصلاحيات التي منحت لها الطابع الاستشاري¹.

ثانياً: إنتفاء اغلب معايير سلطة الضبط المعروفة في مجالات أخرى:

يتعلق الأمر بالمعايير المتبعة في تكييف سلطات الضبط الاقتصادي والمتعلقة بعدم خضوعها للسلطة الرئاسية والوصائية، وكذا تمتعها بالسلطة التنظيمية والعقابية فسلطة ضبط الصفات العمومية تابعة لوزارة المالية ولا تتمتع بالاستقلالية في ممارسة مهامها، والعقوبات التي تصدر لعدم إحترام إجراءات الإبرام من اختصاص المصالح المتعاقدة²

وبالتالي أمكن لنا التساؤل حول مدى فعالية ونجاعة سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام؟. وهو الأمر الذي نعالجه في فكرتين رئيسيتين، الأولى تتناول الاختصاصات القانونية الموكلة لتلك السلطة ونبين من خلالها مدى الفعالية، والثانية نخصصها لما ينبغي أن يحمله المرسوم التنفيذي من نصوص تعنى بمجال تركز فعالية حقيقية لسلطة ضبط الصفات العمومية. وذلك في المطلبين التاليين:

الفرع الثاني: من خلال الاختصاصات الموكلة لها:

نبين من خلال هذا المطلب عدم نجاعة سلطة ضبط الصفات العمومية، من خلال الاختصاصات الموكلة لها، وذلك لعدم تمتع تلك المؤسسة بسلطة اتخاذ القرارات بصفة مستقلة بسبب غياب السلطة التقريرية وغياب سلطة التحقيق وغياب سلطة القمع وتوقيع الجزاءات.

أولاً: غياب السلطة التقريرية

تعتبر سلطة إصدار القرارات من مظاهر الاستقلالية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة، وهي تتضمن السلطة التقريرية النهائية والباتة، بحيث يكون للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرار إداري باعتباره عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة، يتمتع بصيغة

¹ - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1107.

² - سامية حساين المرجع السابق، ص 81.

قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو للتنفيذ المباشر فور صدوره، يحدث آثارا خاصة لم تكن موجودة وقائمة أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها. حيث تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تقتضيها القوانين واللوائح، وحتى تكون نافذة تلك القرارات الإدارية لابد أن تكون متوفرة على كل الأركان الأساسية التي تقوم عليها أصبحت محل طعن أمام القضاء الإداري¹.

وتمارس السلطة التقريرية بطريقتين:

القرارات الفردية: والتي تكون على مستوى التعيين والتخصيص

القرارات التنظيمية: وهي القدرة على سن القوانين التنظيمية والتي تطبق على جميع الخاضعين للقطاع وتكون خاضعة للمصادقة من طرف الجهة المكلفة بالقطاع².

وباعتبار سلطة ضبط الصفات العمومية من بين السلطات الإدارية الضابطة في الجزائر، فإننا ننتظر من خلال إرسائها قيامها بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها، واتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان³.

غير أننا، بقرائتنا لنص المادة 213 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نجد أن سلطة التقرير النهائي التي تجعل من سلطة ضبط الصفقات العمومية فعالة متمتعة بصلاحيات حقيقية تؤديها في سبيل تنظيم الصفقات العمومية، فلا يمكن أن نستشف من خلال الصلاحيات المحددة حصرا ومراقبتها قد غابت تماما سلطة إصدار قرار إداري، بل هي مجرد اختصاصات هامشية شكلية لا تمت للفعالية اتجاه تنظيم الصفقات العمومية بأية صلة

1 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1108.

2 - علي سعودي، السلطات الادارية المستقلة في المنازعات الادارية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص الدولة والمؤسسات، الجزائر، 2020-2021، ص، 197 و1978.

3 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1108.

ثانيا: غياب سلطة التحقيق:

تملك معظم السلطات الإدارية المستقلة خصوصا في المجال الاقتصادي والمالي وسائل تحقيق تسمح لها الحصول على معلومات حول القطاع الذي يتولى ضبطه¹.

وهي ما يطلق عليها بسلطة الرقابة والبحث والتحري قصد حماية الصفات العمومية والاقتصاد الوطني من جهة، وحماية المواطن المنتفع من ثمار هذه الصفات العمومية من جهة ثانية، ولتحقيق هذه الغاية يستلزم الأمر رقابة معمقة لإحترام القوانين والأنظمة. ولقد إستقر أغلب الفقه في جانب السلطات الإدارية المستقلة على أن لها أن تقوم بمراقبة قطاع نشاط محدد، وبالتالي تكون على علم بكل ما يجري في ذلك القطاع، فيمكنها فتح ملفات إدارية للمؤسسات العمومية وإن كان ذلك ضروريا للحصول على أية معلومة تحتاج لها في إطار التحقيقات الاقتصادية والإدارية التي تؤديها وذلك دون أن تتمكن الإدارة بالطابع السري للوثائق التي تملكها، وهناك من يرى أنها أخطر السلطات التي منحت لهذه الهيئات، وتشمل سلطة الاطلاع على الوثائق الرسمية وممارسة الرقابة على أرض الواقع للمراقبة عن كثب، وهي تختلف من سلطة إلى أخرى، وهناك تحقيقات قصيرة تمارسها في إطار البحث عن المخالفات تمتاز بإمكانية التفتيش والحجز، وتمس هذه السلطة بالحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور الفرنسي، لذا تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لوضع الشروط الأساسية في حالة اللجوء إلى هذه الوسيلة، فهي لا تتم بطريقة عشوائية².

وباستقراء نص المادة 213 من القانون المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد يتبين لنا أن سلطة ضبط الصفات العمومية لا تملك سلطة البحث والتحري والتحقيق لان المشرع الجزائري لم يمنحها هذه الاختصاص بصفة صريحة في نص المادة تبقى كونها مجرد جهاز إستشاري تفنقر الى سلطة التقرير كما سبق تبيانه.

1 - فارح سالم و شيماء لعلي مرجع سابق ، ص 30.

2 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1111-1112.

ثالثاً: غياب سلطة القمع وسلطة توقيع الجزاءات:

رغم أن هذا الاختصاص في الأصل يؤول للسلطة القضائية إلا أن السلطة الإدارية المستقلة قد زودت بهذا الإختصاص وإن كان ذلك ليس كاختصاص السلطة القضائية في القمع وتوقيع الجزاءات، فهناك فرق واضح بين السلطتين، حيث يمكن القول أن الاختصاص هذه السلطات الإدارية اختصاص إداري شبه قضائي¹.

وللمجلس الدستوري الفرنسي مواقف كثيرة بشأن دستورية السلطة القمعية للهيئات الإدارية بصفة عامة والهيئات الإدارية المستقلة بصفة خاصة فهي كثيرة.

ففي قراره رقم 82-155 إعترف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على أن مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية. وإنما يمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما أن هذه الأخيرة لها صفة الردعية، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردعي. ولكن هل يمكن إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في نفس سياق الهيئات الإدارية التقليدية؟. صدر في هذا الشأن قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB حيث قضى المجلس: لا يمثل مبدأ فصل السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبه، أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء².

إن سلطة القمع التي تمارسها هذه السلطات تتجسد في اتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط، وهذه الأخيرة تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه وهي لذلك تمثل مساساً بأحد حقوقه، إما إنتقاصاً أو حرماناً ولذا يجب أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها حماية من التعسف في إنزالها، وتوقيع الجزاء يكون عن طريق تطبيق العقوبة المناسبة والتي

¹ - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1112.

² - المرجع نفسه، ص 1112-1113.

تعبّر عن إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع¹، وبالنظر إلى العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي نلاحظ أنها تمتاز بالشدّة وأنها تقترب من العقوبات الجزائية، فلذا وقعت هذه الهيئات في الغالب عقوبات مالية بالنظر إلى المعيار الاقتصادي، غير أن هذه الهيئات يمكن أن توقع عقوبات غير مالية أيضا.

وبرجوعنا للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتبين أن سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام مفتقرة لسلطة القمع وتوقيع الجزاءات؛ وهو أمر يجعلنا نؤكد على عدم فعالية ونجاعة تلك السلطة في باب تنظيم الصفات العمومية وتسويتها.

الفرع الرابع: مقومات الفعالية المرجوة من المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 من تنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنص المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "... يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي".

يتبين من خلال هذه الفقرة بأن مسألة تنظيم وسير سلطة ضبط الصفات العمومية متروكة لمجال السلطة التنظيمية المخصصة للوزير الأول طبقا لنص المادة 143 الفقرة 2 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016، حيث جاء فيها: "... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"².

فإذا كان الوزير الأول منفذ للقوانين الصادرة عن البرلمان ويصدر في ذلك مراسيم تنفيذية، كذلك هو صاحب الاختصاص بتطبيق ما يصدر عن رئيس الجمهورية من أوامر تشريعية ومراسيم رئاسية، وعلى هذا الأساس أحالت المادة 213 المذكورة آنفا سلطة تنظيم

¹ - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 1113.

² - المرجع نفسه ، ص 1113-1114.

عمل وسير سلطة ضبط الصفات العمومية إلى التنظيم الذي يعود اختصاصه لوزير الأول ويصدر في ذلك مرسوما تنفيذيا¹.

وغني عن البيان أن التنظيمات الممثلة في المراسيم الرئاسية والتنفيذية قد احتلت المرتبة الأخيرة في الهرم القانوني للدولة، إذ تأتي في قاعدته على إعتبار أن الدستور هو من يحتل قمة الهرم القانوني، ثم تأتي المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ثم القوانين سواء كانت عضوية أو عادية، ثم في القاعدة المراسيم الرئاسية التي تحيل هي الأخرى إلى المراسيم التنفيذية في مسائل تنظيمية أكثر تفصيلا.

وإذا كان الأمر كذلك، فإننا نسجل في هذا المجال ملاحظة مهمة تتعلق بالإنقاص من هيبة سلطة ضبط الصفات العمومية؛ فهذه الأخيرة بما لها من أهمية قصوى تتعلق بتنظيم الصفات العمومية وضبطها وتسوية المنازعات التي تثور بشأنها نجدها منظمة أحكامها بموجب مرسوم رئاسي الذي أحال مسألة تنظيمها وسيرها إلى المرسوم التنفيذي الذي يأتي في قاعدة الهرم القانوني، فالمسألة هنا تتطوي على تقزيم سلطة ضبط الصفات العمومية، إذ المرجو مما ينبغي أن يكون في دولة القانون دولة المؤسسات أن تنظم هذه المؤسسة الهامة بموجب قوانين صادرة عن البرلمان، وأن ترتقي تلك المؤسسة ابتداء إلى مصاف المؤسسات الدستورية، فكيف يعقل أن تنظم تلك المؤسسة بما لها من أهمية قصوى بموجب تنظيم صادر عن الوزير الأول (مرسوم تنفيذي؟)².

ثم إن هذا التنظيم قد أعدم خاصية الاستقلالية التي ينبغي أن تظهر بها سلطة ضبط الصفات العمومية، وإن كان الأمر قد فصل فيه ابتداء من خلال المادة 213 التي لم تعترف بالاستقلالية الإدارية لتلك السلطة حينما جعلتها مؤسسة منشأة لدى الوزير المكلف بالمالية.

1 - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 1114.

2 - المرجع نفسه، ص 1114.

خلاصة:

وفي الأخير أن ما يمكن قوله، أن هناك الكثير من المسائل التي تنتظر المرسوم التنفيذي الذي نصت عليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من طرف الحكومة من أجل ضبطها من خلال تنظيم سلطة ضبط الصفات العمومية وسيرها، من حيث تحقيق إستقلالية أكثر في أعضائها وعملها، ومنحها كامل الصلاحيات في إطار مجالها ، حتى تملك بذلك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية و التي تكون محل طعن أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئة وطنية إدارية مستقلة متمركزة على مستوى العاصمة، و بهذا الشكل يمكن أن تتحقق نوع من الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة الضابطة ، غير أننا ننوه في مسألة أن التنظيم لا يمكنه أن يحقق الاستقلالية، فهذه الأخيرة تتحقق بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية كسلطة مستقلة معبرة عن الإرادة الشعبية

الغائبة

الخاتمة:

إن إستفحال ظاهرة الفساد في الآونة الأخيرة بشكل رهيب خاصة في مجال الصفقات العمومية، والتي تعتبر أهم قنوات صرف المال العام، إستدعى ضرورة التقييد بمبادئ الحوكمة الرشيدة فيها، وهذا للحد من التبذير في المال العام وفرض رقابة أكبر عليها. حيث إستحدث لذلك المشرع الجزائري مؤسسات إدارية الهدف منها حوكمة الصفقات العمومية والحد من ظاهرة الفساد والتلاعب بالمال العام، وهذا نتيجة أرتفاع مؤشر الفساد في الجزائر واحتلالها مراكز متقدمة في ترتيب الدول الأكثر فسادا، وكذلك إتجاه إرادة الدولة الجزائرية لمحاربة الفساد. لذلك نجد كثرة التعديلات في قانون الصفقات العمومية طيلة السنوات السابقة، أين كان المشرع حريصا على صياغة قوانين منظمة وسد الثغرات في وجه الفاسدين، وهذا إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أضفى فيه بصمة جديدة بإنشائه سلطة ضبط خاصة في مجال الصفقات العمومية، لكن الملاحظ أنه تم إنشاؤها بموجب نص تنظيمي على عكس سلطات الضبط الأخرى في الجزائر التي أنشئت بموجب قوانين، وهذا ما يجعلها غير كاملة الاستقلالية لأنه لا يوجد قانون خاص بها يحدد تنظيمها وطريقة سيرها والإجراءات المتبعة أمامها.

والمعروف أن سلطات الضبط تصدر مجموعة أوامر ونواهي بناء على الصلاحيات الممنوحة لها، لأنها تتمتع بالطابع السلطوي ولها سلطة فرض جزاءات إدارية على المخالفين في القطاع الذي تضبطه، لكن هذا غائب على سلطة ضبط الصفقات العمومية فحسب المرسوم الرئاسي 15-247 نجده أعطاها سلطة حل النزاعات الودية في مرحلة الإبرام

ومرحلة التنفيذ، وخاصة حل النزاعات الناتجة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الأجانب، ومنه نقول أنها تتمتع بسلطة التحكيم فقط وليست لها سلطة إصدار قرارات إدارية تتضمن جزاءات إدارية على المخالفين في مجال الصفقات العمومية، بمعنى أن قراراتها لا تؤثر ولا تردع المخالفين في مجالها وإنما تصدر آراء واستشارات، وهذا ما يؤكد لنا غياب مكنة الضبط عن هذه السلطة.

وبما أن الصفقات العمومية تعتبر أهم مسار واتجاه تتحرك فيه الأموال العمومية، التي وسيلة قانونية وضعها المشرع في يد الإدارة العامة لتسيير هذه الأموال، بات من الضروري إخضاعها لرقابة مكثفة التي لم يتوانى المشرع في تجسيدها، نظرا لخطورة العمليات المالية داخل المصالح المتعاقدة، وكذا المبالغ الضخمة التي ترصد لها سنويا من ميزانية الدولة، حيث من جهة فرض عليها أشكال مختلفة من الرقابة المنصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (رقابة داخلية، رقابة خارجية، رقابة وصائية)، من جهة أخرى لتعزيز الرقابة على مستويات مختلفة لمجال الصفقات العمومية لا يمنع من تدخل بعض السلطات الضبط القطاعية، التي تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة، كالهئية الوطنية للوقاية من الفساد مكافحته بالدور الهام والواسع الذي تلعبه للوقاية والقضاء على شتى أنواع الفساد في جميع القطاعات والمجالات، كما لمجلس المنافسة التدخل نظرا للاختصاص الأفقي والشامل الذي يتمتع به في سبيل إضفاء الشفافية وتكريس المنافسة الحرة بين المتعهدين، ولعل أهم حدث في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو قيام المشرع باستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مانحا لها الإختصاص

الأصيل والمانع في تنظيم ورقابة الصفقات العمومية فتلعب دور هام على مستويين، فمن جهة تقوم بالتنسيق مع مختلف المصالح المتعاقدة وكذا مختلف اللجان لتحقيق الهدف المسطر من تنفيذ الصفقة بدءاً من الإعلان إلى غاية المنح النهائي، ومن جهة أخرى تظهر في العلاقة التعاونية بينها وبين بعض السلطات الضبط القطاعية (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس المنافسة) من أجل إنجاز وتحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية.

فان هذا الاستحداث يعتبر التفاتة قانونية للنهوض بقطاع الصفقات العمومية، بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية غير أن وجود سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنصيبها الفعلي على أرض الواقع غائب، فقد أحييت مسألة تنظيمها إلى المرسوم التنفيذي الذي لم يصدر في الوقت الحال وهذا ما جعلها حبر على ورق. كما نجدها من الناحية العملية أنها سلطة مفترقة للاستقلال المالي والإداري لكونها تابعة للسلطة التنفيذية من خلال تلقي اعتماداتها المالية من الميزانية العامة للدولة وكذا عدم تمتعها بالاستقلالية الإدارية التي تتجسد في أعضاء السلطة الذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار ونتائج أهمها كونها لا تملك سلطة التقرير والتحقيق والبحث والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية.

ومن النتائج المتوصل لها من خلال دراستنا لسلطة ضبط الصفقات العمومية ما يلي:

-شكلية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهي سلطة لا تتمتع بالاستقلالية الفعلية لكونها تابعة لوزارة المالية تتلقى إعماداتها المالية من الخزينة العامة للدولة تتم على مستوى مجلس وزراء عند إعداد قانون المالية.

-غياب التمتع بالشخصية المعنوية.

-الإفئقار إلى مبدأ الفعالية فهي لا تملك السلطة التقريرية ويتجلى ذلك في الصلاحيات اللافعالة الممنوحة لها بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

-غياب سلطة التحقيق والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

- الإفئقار إلى صلاحية القمع وتوقيع الجزاءات على المخالفين للقوانين وتنظيمات التي تنظم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

-تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي وتخصيص مادة واحدة لها فقط وترك مجال التنظيم المفصل المرسوم التنفيذي لم يصدر لحد الآن وهو الأمر الذي أنقص من هبتها وقيمتها بين مؤسسات الدولة.

ومن أجل تدارك المشرع لما سينص عليه في المرسوم التنفيذي حتى تعنى هذه السلطة بالاستقلالية اللازمة بات من الضروري:

- تعزيز وظيفة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بمنحها الشخصية المعنوية وتكريس استقلالية أكثر في مجالها.

- تمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من وضع نظام داخلي خاص بها.

- يجب تفعيل البوابة الإلكترونية والعمل بها لأنها تساعد في تعريف الراغب في التعاقد سواء كان أجنبي أو وطني بالصفقات الموجودة وكذا الشروط المطلوبة.

- منح سلطة التحقيق والتقرير كاملة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ويمكنها من إجراء تحقيقات بخصوص الصفقات العمومية سواء أثناء مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ.

- القيام بعملية التدقيق التلقائي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وذلك لتفعيل الرقابة الخاصة بالصفقات العمومية.

- تعزيز وظيفة سلطة الضبط في حماية المنافسة والمنافسين وتكريسها لمبدأ النزاهة والشفافية لمراحل إبرام الصفقات العمومية.

الفهرس

الصفحة	المحتوى
أ	مقدمة
13	الفصل الأول: الإطار التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
13	تمهيد
14	المبحث الأول: تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
14	المطلب الأول: مفهوم سلطة الضبط الإدارية المستقلة.
14	الفرع الأول: تعريف سلطة الضبط الإدارية المستقلة
14	أولا- المقصود بسلطة الضبط
16	ثانيا- المقصود بسلطة الضبط الإدارية
17	ثالثا- المقصود بسلطة الضبط الإدارية المستقلة
18	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الإدارية المستقلة
18	أولا- الطابع السلطوي
19	ثانيا- الطابع الإداري
19	ثالثا- الطابع الاستقلالي
19	1- الاستقلالية العضوية
20	2- الاستقلالية الوظيفية
20	الفرع الثالث: ظهور السلطات المستقلة في الجزائر
22	المطلب الثاني: مفهوم سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
22	الفرع الأول: تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية
24	الفرع الثاني: تميز سلطة الضبط الاقتصادي عن الضبط الإداري
24	أولا- من حيث آلية استخدام الضبط
24	ثانيا- من حيث الجهة المخول لها الضبط
25	المطلب الثالث: خصائص سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
25	الفرع الأول: التمتع بالشخصية المعنوية.
26	أولا- الذمة المالية
26	ثانيا- أهلية التقاضي
26	ثالثا- أهلية التعاقد

27	رابعاً- تعيين نائب يمثل هذه السلطة
27	الفرع الثاني: المواطن
27	الفرع الثالث: تنوع الصلاحيات المخولة لها
28	الفرع الرابع: خضوع سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام للمحاسبة العمومية
30	المبحث الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمكانة القانونية لها
30	تمهيد:
30	المطلب الأول: الطبيعة المميزة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق.
32	المطلب الثاني: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
33	الفرع الأول: إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية
33	الفرع الثاني: تشديد الرقابة على الصفقات العمومية
34	الفرع الثالث: تحقيق الرشادة الاقتصادية
35	الفرع الرابع: إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكريسا لأهداف الضبط الإداري.
38	المطلب الثالث: المركز القانوني لسلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.
38	الفرع الأول: مناقشة مدى دستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية
38	أولاً- مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور
39	ثانياً- مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور.
40	ثالثاً- سلطة توقيع العقوبات
41	الفرع الثاني: المكانة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية
43	المبحث الثالث: هيكلية سلطة ضبط الصفقات العمومية
43	المطلب الأول: مرصد الطلب العمومي
43	الفرع الأول: مفهوم مرصد الطلب العمومي.
43	أولاً- المقصود بالطلب العمومي
44	ثانياً- تعريف مرصد الطلب العمومي
45	الفرع الثاني اختصاصات مرصد الطلب العمومي
45	أولاً - احصاء اقتصادي للطلب العمومي
45	ثانياً - اعداد التقارير
46	المطلب الثاني: الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات
46	الفرع الثالث: مفهوم الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

48	الفرع الثاني: أهداف إنشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات:
51	الفصل الثاني: الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
51	تمهيد
52	المبحث الأول: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
52	المطلب الأول: الرقابة كأهم آلية لسلطة ضبط الصفقات لحماية مبدأ المنافسة
52	الفرع الأول: الرقابة على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام
54	الفرع الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ
54	الفرع الثالث: المراقبة المالية القبلية والبعدية على الصفقات العمومية
55	المطلب الثاني: مظاهر صلاحيات سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
56	الفرع الأول: صلاحيات الاختصاص التنظيمي
56	أولاً- إجراء إحصاء اقتصادي للمطلب العمومي
57	ثانياً- تنظيم الصفقات العمومية
58	ثالثاً- إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين
60	الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري
60	أولاً- إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار المرصد العمومي
60	ثانياً- تقديم توصيات للحكومة
61	الفرع الثالث: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي
63	الفرع الرابع: ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية
65	الفرع الخامس: صلاحيات التحكيم وحل النزاعات
66	الفرع السادس: صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي
67	المبحث الثاني: استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
67	المطلب الأول: مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام
67	الفرع الأول: الاستقلالية من الناحية العضوية
67	أولاً- من حيث التشكيلة
70	ثانياً- مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية
70	1- سلطة التعيين
71	2- مدة التعيين "العهد"
71	الفرع الثاني: الاستقلالية من الناحية الوظيفية

76	المبحث الثالث: انتقاء استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
77	المطلب الأول: تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التنفيذية
80	المطلب الثاني: انتقاء الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات
81	المطلب الثالث: مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
81	الفرع الأول: من خلال الخصائص المميزة لها
81	أولاً- غياب الطابع الإداري
82	ثانياً: انتقاء اغلب معايير سلطة الضبط المعروفة في مجالات أخرى:
82	الفرع الثاني: من خلال الاختصاصات الموكلة لها
82	أولاً- غياب السلطة التقريرية
84	ثانياً- غياب سلطة التحقيق
85	ثالثاً- غياب سلطة القمع وسلطة توقيع الجزاءات
86	الفرع الرابع- مقومات الفعالية المرجوة من المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
88	خلاصة
90	الخاتمة
	فهرس
	قائمة المراجع
	الملخص

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

النصوص التشريعية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، 2015

الملتقيات العلمية:

1. جدرى سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
2. نادية ضريفي توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام الصفقات العمومية اعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف يوم 23 فيفري 2016.

المصادر:

1. مرشد الطلاب، قاموس مدرسي، دار ابن رشد للنشر والتوزيع، البليلة، الجزائر

الكتب:

1. احسن بو سقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة الاولى، الجزائر، 2001
2. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1996

3. طاهر حسين ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية -التنظيم الإداري والنشاط الإداري دراسة مقارنة- دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة ، الجزائر، 2012
4. عمار عوابدي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، (دت)
5. محمد الصغير بعلي ،الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005 ، ص 26
6. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، سطيف، 2009

المذكرات والأطروحات:

1. اعراب حليم وبعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام للأعمال، جامعة بجاية، 2015-2016
2. امنة صدوق الاليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلم القانونية والادارية، جامعة 08 ماي 1948 ،قالمة ،2021-2022
3. ايت وارت كنزة وايت مدور صبراء ترشيد الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام جامعة بجاية 2021-2022
4. بكري نسيم، سلطات الضبط المستقلة (مجلس المنافسة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة المدية، 2019-2020
5. بن عطا الله صلاح وعبد الحق بنوة حسام الدين ، حوكمة مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر اكاديمي حقوق تخصص قانون اداري ، جامعة غرداية ،2021-2022،

6. حليل عبد العزيز، دور الشفافية في مجال الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ،
مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة
2020-2021،
7. شبل فريدة و افييس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي
247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مذكرة تخرج
لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية، جامعة بجاية،
2015-2016
8. علي سعودي ، السلطات الادارية المستقلة في المنازعات الادارية في الجزائر ،
اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص الدولة والمؤسسات ، الجزائر ،
2020-2021
9. فارح سالم وشيماء لعلي، سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل
شهادة الماستر في الحقوق، جامعة جيجل، 2021-2022
10. مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة
دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة ورقلة، 2019-2020.

المقالات العلمية:

1. آمنة صدوق والعايب سامية، حماية مبدأ المنافسة في ميزان صلاحيات سلطة ضبط
الصفقات العمومية بين الواقع والمأمول، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة
مستغانم، مجلد 9، العدد 1، 2021،
2. ايت وازو زائنة ، اخطارسلطات الضبط المستقلة ، مجلة العلوم الانسانية جامعة
الاخوة منتوري قسنطينة ، المجلد ب ص،العدد 46 ، 2016

3. بدره هاجر بودياب وامينة رايس ، مسالة الاستقلال الوظيفي للسلطات الادارية الضابطة -دراسة تحليلية للنصتص القانونية- مجلة جامعة الامير عبد القادر ، قسنطينة ، المجلد 34 ، العدد 20 2020
4. برباوي رقية وبودالي محمد التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت المجلد 03 ، العدد 05 ، 2018
5. بركات احمد و بن يحيى شهيناز ، سلطات الضبط الاقتصادي رؤية جديدة لوظيفة الدولة ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية المجلد 05 ، العدد 02 ، 2020
6. بن جيلالي عبد الرحمان ، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019
7. بوالجدي محمد الامين.صاش جازية ،دور اليتي التقيق والتحقق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبيك في تكريس اجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية ، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، المجلد 06 العدد 04 ، 2021
8. بوسلامة حنان ، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، المجلد ب، العدد 47، 2017
9. تياب نادية، قراءة في نص المادة 213 من أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، 2022

10. جوادي زوهرة ،الرقابة البرلمانية على سلطات الضبط المستقلة ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 12 العدد 01 2001
11. حاجي ابتسام، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حملة عقود الصفقات من الفساد، دراسة على ضوء مادتي 88 و213 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 33، العدد 03، 2022
12. حليلة بنيرد و هيفاء رشيدة تكاربي ، سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، عدد 15
13. زواقري الطاهرو بن عمران سهيلة ، الاطار الدستوري للسلطات الادارية المستقلة ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 08 ، الجزء 01 2017
14. سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 2، العدد 52، ديسمبر 2019
15. عاقلي فضيلة النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، المركز الجامعي تمنراست ، 2015
16. العايب سامية وصدوق آمنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020
17. غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 03، العدد 01، 2020

18. مخانشة امنة ،الحماية المؤسساتية لمبدا المنافسة الحرة وفقا للتشريع الجزائري ،
مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال ، العدد 06 ، 2019
19. نادية ضريفي التحكيم في محال الصفقات العمومية في ظل القانئن الجزائري،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 57 ،العدد 05 ، جامعة محمد
بوضياف ،مسيلة ، 2020.
20. ناصر لباد، السلطات الادارية المستقلة ،مجلة ادارية صادرة عن المدرسة
العليا للادارة ، العدد 01 ، 2001
21. نجاه حملاوي و محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي
للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد
10،العدد 01، 2019
22. نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، مجلة
البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، العدد4، جانفي 2018
23. الهام بوحلايس سلطة الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية ، استاذ
محاضر ب ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة

الملخص :

تعد الصفقات العمومية الآلية الإستراتيجية التي تعتمد عليها الدولة لتسيير المشاريع الاقتصادية عن طريق التمويل العمومي المباشر لها ، الأمر الذي أضفى بالمشروع الجزائري إلى إحاطتها بالعديد من الأجهزة والآليات الرقابية سواء الداخلية أو الخارجية ، القبلية والبعدية وحتى الرقابة من نوع خاص والتي تتجسد في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدثة بنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي منح لها المشروع من خلاله استقلالية التسيير .

إن هذه الإستقلالية لا تعد إستقلالية فعلية وكاملة من الناحية العملية بحكم تبعية هذه السلطة للسلطة التنفيذية الأمر الذي يحول دون ممارستها مهامها بنجاحة وهذا ما على المرسوم التنفيذي المنتظر صدوره تداركه حتى تمارس هذه السلطة المهام المنشأة من أجلها.

Summary:

Public transactions are the strategic mechanism that the state relies on to conduct economic projects through direct public funding for them, which made the Algerian legislator surround them with many control devices and mechanisms, whether internal or external, before and after, and even control of a special kind, which is embodied in the authority to control public transactions. And the mandates of the public service created by the text of Article 213 of Presidential Decree No. 15-247, through which the legislator granted it the independence of management.

This independence is not considered actual and complete independence in practice due to the subordination of this authority to the executive authority, which prevents it from exercising its functions efficiently, and this is what the executive decree expected to be issued must rectify it in order for this authority to exercise the tasks established for it.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ