مدى تجانس تنظيم الصفقات العمومية مع القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

The extent of homogeneity in organizing public deals with Law 06/01 related to the prevention and control of corruption

ط/د، شمس الدين خلف الله[1]

[1] جامعة العربي التبسي تبسة، chemseddine.khalfallah@univ-tebessa.dz

تاريخ الإرسال: 2020/07/07 تاريخ القبول: 2022/02/20 تاريخ النشر: 2022/11/24

ملخص:

يعد تنظيم الصفقات العمومية أحد أهم النصوص القانونية التي تحكم أهم القنوات القانونية لإنفاق المال العام والمتمثلة في الصفقات العمومية، لذا وجب أن يلتزم التجانس مع إستراتيجية المشرع الجزائري التي إعتمدها للوقاية من الفساد، وقد خلصنا إلى أن تنظيم الصفقات العمومية يتصادم في نقاط جوهرية معينة مع ما جاء به القانون 01/06 من مبادئ وتدابير لوقاية الصفقات العمومية من الفساد سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

كلمات مفتاحية: *تنظيم الصفقات العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مبادئ الوقاية، تدابير الوقاية، التصادم.*

Abstract:

Regulating public deals is one of the most important texts governing the most important legal channels for spending public money represented in public deals, so it must be consistent with the strategy of the Algerian legislator that he adopted to prevent corruption, and we concluded that the regulation of public deals collides at certain core points with what came Law 1/6 of the principles and measures to

protect public procurement from corruption, whether directly or indirectly.

Keywords: *organization of public procurement, corruption prevention and control law, principles of prevention, prevention measures, collision.*

1- المؤلف المرسل: شمس الدين خلف الله، **الإيميل:**
chemseddine.khalfallah@univ-tebessa.dz

مقدمة :

تعد الصفقات العمومية أحد أهم المعاملات المالية والإدارية التي تقوم بها الإدارة بمناسبة أداء وظائفها، وذلك إنطلاقا من أهميتها في إشباع الحاجيات العامة من ناحية، وإلى حجم الإعتمادات المالية المخصصة لها في كل سنة مالية من ناحية أخرى، هذا ما جعل منها مجالا حيويا لكل جرائم الفساد، خاصة في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، الذي كشف تطبيقه لما يزيد عن الأربع سنوات عن نسبة معتبرة من الغموض في بعض نصوصه، هذا ما حتم التسريع في برمجة إعادة النظر وبشكل كلي في تنظيم الصفقات سنة 2015، للوصول لرفع الغموض الذي إعترى بعض نصوص القانون السابق، وللتمكن من رفع مستوى تجانس وتناسق النصوص التي تحكم الصفقة مع ما جاء به القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في نصوص التنظيم جديد، وهو ما تم تنفيذه عمليا عن طريق تعديل جزء من النصوص السابقة وما ينبثق عنها من إجراءات، إلى جانب إستحداث نصوص جديدة متى كان ذلك السبيل الوحيد لتجاوز أي غموض قد ينتج عنه سهولة في تعرض الصفقة لأحد جرائم الفساد لأجل ضمان مرور كل مراحل عقد الصفقة العمومية في إطار إحترام الأحكام السارية المفعول، والتقيد بواجب الإلتزام الكامل بالمبادئ والتدابير التي جاء بها

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، لكفالة الحماية اللازمة للصفقة وتوفير لها كل ما يمكن توفيره من ضمانات تنأى بها عن جرائم الفساد.

ولعل أهم المعايير المعتمدة لقياس قدرة أي قانون أو تنظيم على الوقاية من الفساد تنطلق من مدى إحترام نصوصه للإستراتيجية العامة المعتمدة للوقاية من الفساد ومكافحته أولا، ومدى سهولة وبساطة تطبيق نصوصه عمليا ثانيا، لذا فإن الهدف من وراء هذه الورقة البحثية هو الوصول إلى تحديد درجة التجانس التي تجمع تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك إنطلاقا من معاينة وجود مظاهر للتصادم بين تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته من عدمها، وفي سبيل الإجابة على الإشكالية التي تبنتها دراستنا إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي الذي يقوم على الوصف الدقيق والتحليل العميق للنصوص القانونية، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

أولا: مظاهر تصادم تنظيم الصفقات العمومية مع مبادئ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

يعد مبدأ الشفافية أحد المبادئ الأساسية التي تبناها المشرع الجزائري في إستراتيجيته للوقاية من الفساد والتي ضمنها نصوص القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث ألح على ضرورة الإلتزام بها وتجسيدها ودعمها في كل شؤون إدارة الدولة، ولعل أهم حلقة تنطلق منها سياسة الوقاية من الفساد ويقع عليها تبنى مبدأ الشفافية تمثلها القوانين على إطلاقها، سواء كانت قوانين أو مراسيم، لهذا سنتطرق في هذا العنصر إلى دلائل تصادم تنظيم الصفقات العمومية مع المبادئ الوقائية المنصوص عليها في القانون 01/06.

1- تعريف الشفافية الإدارية

قبل تعريف الشفافية الإدارية سنتطرق لعرض تعريف الشفافية عموما سواء من حيث تعريفها لغة أو من حيث تعريفها الإصطلاحي.

أ- تعريف الشفافية لغة:

الشفافية من شَفّ، يشف، وشفاف، وثوب شفاف بفتح الشين وكسرها أي رقيق، ويشف بالكسر (شفيفاً) أي رق حتى يرى ما تحته، وهو الذي يُستشف ما وراءه أي يمكن أن يبصر ما وراءه، وعلى ذلك فإن الشفافية تعني القدرة على إبصار الأشياء الموضوعة خلف الشيء، وبالتالي رؤية هذه الأشياء ومعرفة حقيقتها.

وهو الذي يعني في قاموس ماكمان الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به بالضبط.

ب- تعريف الشفافية إصطلاحا:

تعرف الشفافية على أنها المبدأ الذي يتيح للمتأثرين بقرار إداري تجاري أو خيري معرفة ليس فقط الحقائق الأساسية، ولكن أيضا آلياته وعملياته.

كما أنها تعني: أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور وتتضمن الأنظمة التي تعمل من خلالها الإدارة الوسائل اللازمة التي تكفل العلم والمعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها وأعمالها بالإفصاح والعلانية والوضوح وبالتالي القدرة على مساءلتها ومحاسبتها[1].

وبكلمات أخرى فإن الشفافية عكس السرية، فالسرية تعني إخفاء الأفعال عمدا، بينما تعني الشفافية الإفصاح عن هذه الأفعال، وينطبق ذلك على جميع أعمال الحكومة بوزاراتها المختلفة[2].

أما الشفافية الإدارية فقد عرفها نزيه برقاوي على أنها " الوضوح والعقلانية والإلتزام بالمتطلبات أو الشروط المرجعية للعمل وتكافؤ الفرص للجميع وسهولة الإجراءات والحد من الفساد، فشفافية القوانين تعني وضوحها وبساطة صياغتها وسهولة فهمها، هذا بالإضافة إلى سهولة الإجراءات التنفيذية وبساطتها وعدم تعقيدها والسماح بالإلتفاف عليها وإطالتها غير المبررة وكذلك النزاهة في تنفيذها"[3].

فيما عرفها عبد الخرابشة بأنها " وضوح التشريعات وسهولة فهمها وإستقرارها وإنسجامها مع بعضها، وموضوعيتها ووضوح لغتها ومرونتها وتطورها وفقا للتغيرات الاقتصادية والإجتماعية والإدارية، وبما يتناسب مع روح العصر، إضافة إلى تبسيط الإجراءات ونشر المعلومات والإفصاح عنها وسهولة الوصول إليها"[4]، فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع تعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى إتخاذ قرارات على درجة عالية من الموضوعية والدقة والوضوح[5].

2- مظاهر الشفافية الإدارية في تنظيم الصفقات العمومية

بعد بيان معنى الشفافية الإدارية نعود لتنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 سنة 2015، والذي يفترض قانونا أنه يعد إلى جانب مجموعة المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية الضابط الأساسي والوحيد لكل ما له علاقة بعمل إداري يسمى الصفقات العمومية، إلا أنه على أرض الواقع وعمليا تم دحض هذا الإفتراض القانوني، بسبب وجود شريك فاعل يشارك تنظيم الصفقات العمومية تسيير وتأطير وضبط الصفقات العمومية، ألا وهو مجموعة التفسيرات أو التوضيحات القانونية التي أصدرها ولازال يصدرها قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية.

أ- أساس تفسيرات قسم الصفقات العمومية

لا يخفى على كل من له علاقة بمجال الصفقات سواء من الناحية العلمية أو العملية ما يحوي في أحكامه ومواده من غموض كبير جعل تطبيقه على أرض الواقع بالإعتماد على نصوصه فقط أمرا شبه مستحيل، وأكبر دليل على ذلك العدد الهائل من الردود التوضيحية القانونية أو ما يعرف بالتفسيرات التي أصدرها قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية منذ 2015 إلى حد الساعة والمتعلقة بطلبات التوضيح القانوني فيما يخص الإشكالات المختلفة وحالة

الغموض المرتبطة بجزء كبير من نصوص تنظيم الصفقات العمومية والتي ترد لقسم الصفقات من كل الإدارات التي يحكمها تنظيم الصفقات العمومية.

هذا ما يثير التساؤل حول مدى قانونية التفسيرات التي يصدرها قسم الصفقات بوزارة المالية؟، وأيضا عن مدى إلزامية المؤسسات العمومية بالإمتثال لها؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا مباشرة نحو المرسوم التنفيذي 364/07 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، وبالضبط للمادة التاسعة منه، والتي تولت تحديد مهام قسم الصفقات العمومية على مستوى وزارة المالية، حيث نجدها لم تأتي على ذكر مهمة تقديم التوضيحات القانونية فيما يتعلق بالأحكام التنظيمية للصفقات على الأقل بشكل صريح وواضح كأحد المهام المكلف بها قسم الصفقات العمومية[6] هذا ما يجعل التساؤل عن مدى إلزامية العمل بها وإحترام ما جاء فيها دون موضوع وليس له إجابة على الإطلاق، ذلك أن التفسيرات أو التوضيحات في مثل هكذا في مجال مهم وحساس جدا مثل مجال الصفقات العمومية يجب أن تكون مستندة على أساس قانوني صريح طالما أن القانون يجب أن يمنح أي تصرف مركزا قانونيا واضحا مبني على التأكيد لا على الإحتمال، ليضمن له أن ينتج كل آثاره.

ب- الجهة صاحبة الإختصاص الأصيل بإصدار التفسيرات

رغم أن تنظيم مثل تنظيم الصفقات العمومية يجدر به أن يكون على مقدار كبير من الشفافية، بحيث يتجنب معها اللجوء إلى توضيح مقاصد نصوصه، إلا أنه لا يوجد منطقا وقانونا ما يمنع أن تكون محلا للتوضيح، بل إن هذا لا يتعارض مع سياسة المشرع الجزائري في الوقاية من الفساد لاسيما نص المادة الأولى من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[7]، طالما أنه لا يمكن إنكار أن تنظيم الصفقات العمومية مهما بلغ كماله، يبقى عمل

إنساني يفترض أن تحمل نصوصه ولو حدا قليلا من الغموض والثغرات، رغم أنه من المستحسن أن يكون مفصلا لما جاء فيه.

لذلك تم النص في المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي أنشأ قانونا سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "... تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية: إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه. وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الإقتصاديين..."[8]، أين منح التنظيم صراحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حق إصدار آراء موجهة للجهات ذات العلاقة بالصفقات العمومية، وهنا يطرح التساؤل حول المقصد من منح هذه السلطة حق التدخل برأي؟، طالما أن الرأي كقاعدة عامة غير ملزم لمن قدم إليه ولا يمكن الإحتجاج به أمام أي كان، وطالما كان الموجه إليه يملك حرية العمل به أو إستبعاده.

إلا أنه وعلى الرغم من كل ما سبق طرحه نجد أن التنظيم أو المرسوم التنفيذي الخاص بتنظيم وكيفيات سير هذه السلطة لم يصدر إلى حد كتابة هذه الأسطر، على الرغم من مرور ما يزيد عن الأربع سنوات من تاريخ إستحداثها مما يبقي على كل هذه التساؤلات ساكنة إلى جانب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

الأمر الثاني الذي تجدر الإشارة إليه هو غموض النص القانوني (نص المادة 213) الذي حدد صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالضبط فيما يخص المقصود بصلاحية "إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه"، هل ينصرف إلى صلاحيتها في إقتراح التنظيم الجديد للصفقات العمومية أم إلى التعبير عن إختصاص

إستشاري فقط؟، خاصة وأن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية من المهام المكلف بها "المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية[9].

ثانيا: مظاهر تصادم تنظيم الصفقات العمومية مع تدابير قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نص القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من التدابير التي تهدف للوقاية من الفساد في عدة مجالات حيوية متفق على كونها أكثر المجالات عرضة لممارسات الفساد، حيث شدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على وجوبية تجسيد هذه التدابير والإمتثال لأحكامها في كل الإجراءات وكل ما يحيط بالمجال ذات العلاقة بالفساد، ولعل من أبرز المجالات المتفق بالإجماع على قربها الشديد من كل الممارسات الفاسدة مجال الصفقات العمومية، لذا سنسلط الضوء في هذا العنصر على مواطن التصادم بين تنظيم الصفقات العمومية والتدابير الوقائية التي نص عليها القانون 01/06 سالف الذكر.

1- مقرر التجاوز

إستنادا لأحكام المادة 200 من تنظيم الصفقات العمومية يتضح أنه للمصلحة المتعاقدة، صلاحية تجاوز رفض منح التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات من خلال اللجوء إلى تفعيل إجراء مقرر التجاوز، والذي يمكن تعريفه بأنه القرار الذي يصدره الموظف العمومي صاحب الإختصاص قانونا لغرض إبطال أثر[10] رفض منح التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات بعد معاينتها مخالفة إجراءات إبرام الصفقة لأحد الأحكام التنظيمية[11].

يطرح هذا النص إشكال كبير على الصعيد القانوني فاللجنة تمارس دور الرقيب على المشروعية، فإذا إرتأت الرفض بناءا على النصوص التنظيمية للصفقات العمومية فكيف يمكن للوزير تجاوز ذلك؟، إذا فلا شك أن سلطة التجاوز تنقل حق إتخاذ القرار من التشكيلة الجماعية التي كرسها تنظيم

الصفقات في كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إلى طابع الإنفرادية في إتخاذ القرار[12].

أ- شروط اللجوء لمقرر التجاوز

نظرا لخطورة مقرر التجاوز على مبدأ المشروعية فقط أحاطه تنظيم الصفقات العمومية بجملة من القيود والحدود تتمثل في ما يلي:

- أن يصدر مقرر التجاوز من من له صفة لذلك وهو إما الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية أو الولي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- أن لايتخذ مقرر التجاوز في حالة عدم إحترام الأحكام التشريعية، فاللجوء للعمل به يكون فقط في حالة مخالفة أحد الأحكام التنظيمية[13].
- أن يأسس مقرر التجاوز على تقرير المصلحة المتعاقدة، وأن يكون معللا ومسببا وذلك بالإشارة في صلب القرار إلى الدافع الذي أدى إلى عدم الأخذ بقرار رفض التأشيرة أن الدافع يعتبر سبب كافي لإصدار مقرر التجاوز[14].
- أن يتخذ في مدة لا تتجاوز 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض منح التأشيرة[15].
- أن يرسل مقرر التجاوز في كل الأحوال إلى مجلس المحاسبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية، وكذا لجنة الصفقات المعنية للتأكد من مشروعيته[16].

ب- تعارض مقرر التجاوز مع قانون الوقاية من الفساد

في هذا الصدد يرى الباحث أن منح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة حق إصدار مقرر التجاوز حال كانت الصفقة مشوبة بخرق لأحد الأحكام التنظيمية يعد خرقا صريحا لأحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما المادة التاسعة 09 منه[17]، وذلك بالنظر إلى أن معظم النصوص والإجراءات الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا تتعدى كونها إمتداد للأحكام التي جاء بها القانون 01/06 سالف الذكر، وأن مهمة هذه النصوص تنحصر فقط في تفصيل

تدابير الوقاية التي جاء بها هذا القانون في مجال الصفقات العمومية لجعلها قابلة للتطبيق عمليا، لذا فمحاولة الفصل بين أثر مخالفة الأحكام التنظيمية الضابطة لعملية إبرام الصفقة العمومية، ومخالفة الأحكام التشريعية في نفس المجال لتطبيق مقرر التجاوز، رغبة في تفادي ظهور التعارض الصريح بين هذا المقرر وبين ما يقابله من حكم في القانون 01/06 سالف الذكر لا يستقيم بل ويمكن إعتباره نوعا من التحايل المقنن، طالما كان من المنطق أن تعطيل النص التنظيمي لا ينصرف في حقيقته إلا لتعطيل للنص التشريعي، ولكن بطريقة غير مباشرة لا تفصح عن وجود تعدي يمس مبدأ تدرج القاعدة القانونية، خاصة وأن المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر تضمن في مقتضياته القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أما النقطة الثانية التي تطرح بعض التساؤلات ويجب التوقف عندها مطولا هي مدة 90 يوما من تاريخ قرار رفض منح التأشيرة كأجل ممنوح لمن له الصفة في إصدار مقرر التجاوز ليمارس حقه في إتخاذ هذا الإجراء من عدمه والتي تعبر إما على خطورة العمل بمقرر التجاوز أو على تعقيد إجراءاته ومهما كان السبب فإن أجل 90 يوما يمكن أن يسمح بإعادة كل إجراءات الصفقة من الإعلان إلى المنح المؤقت وتصحيح التجاوز الذي وقع فيها في إطار إحترام القانون والتنظيم، دون اللجوء إلى تحمل مسؤولية إصدار مقرر التجاوز، ودون عناء التمحيص والبحث عن التعليل اللازم لإصدار المقرر أو الدخول في أية متاهة أخرى لا طائل منها ولا تشكل حلا لأي شيء، لذا يرى الباحث أن هذه المدة الطويلة ماهي إلا تأكيد على أن مقرر التجاوز لا يعدو أن يكون إلا مجرد طريقة للتحايل والتغاضي على عدم الإلتزام بالأحكام التشريعية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.

2- شكلية الإجراءات المتضمنة تدابير الوقاية من الفساد

لم يؤثر التماطل في إصدار التنظيم الخاص بسلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام على غياب السلطة المختصة قانونا بإصدار الرأي حول نصوص تنظيم الصفقات للمتدخلين في هذا المجال فقط، بل إمتد ليعطل تدبيرين مهمين من التدابير التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية إمتثالا للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا نتيجة جعل المرسوم 247/15 كل من المبادرة ببرامج التكوين في مجال الصفقات العمومية، وإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[18]، من صلاحيات سلطة ضبط الصفقات.

أ- مدونات أخلاقيات المهنة

نص القانون 01/06 سالف الذكر في المادة 07 منه على ضرورة أن تلتزم كل مؤسسات الدولة على إختلاف أنواعها، بتشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها من خلال إعدادها لمدونات سلوك تحدد الإطار الذي يكفل الأداء السليم والنزيه للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية[19] ولقد كانت المادة 60 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 أول مادة تجسد إمتثال تنظيم الصفقات العمومية لأحكام المادة 07 سالفة الذكر، حيث تم بموجبها التأسيس لمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، وعلى الرغم من أن المادة 60 سالفة الذكر حددت الآلية القانونية التي تصدر بها هذه المدونة وهي مرسوم تنفيذي، إلا أنها أهملت تعيين الجهة التي ينعقد لها إختصاص إعدادها[20]، ومما تجدر الإشارة له في هذا المقام وجود مشروع لمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية منشور على موقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باللغة الفرنسية منذ 2013 وذلك بغرض التشاور من أجل إثرائه[21].

المهم أن هذا المشروع لم يرى النور ولم يتم إصدار هذه المدونة إلى غاية إلغاء المرسوم الرئاسي 236/10، أين خلفه تنظيم الصفقات العمومية الجديد بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 الذي أعاد التأسيس لهذه المدونة من خلال نص المادة 88 منه، إلا أن هذا النص وعلى خلاف نص المادة 60 سالفة الذكر قد ورد فيه تحديد السلطة التي لها صلاحية إعداد هذه المدونة رغم أنه لم يصدر التنظيم الخاص بهذه السلطة لحد الساعة، إلى جانب تحديد الجهة التي تتولى إصدارها، إلا أنه أهمل تعيين الآلية القانونية التي ستصدر بموجبها[22].

النتيجة هي أن مدونات الأخلاقيات كتدبير للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية والتي نصت عليها المادة 88 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر، تتجه نحو مصير سابقتها التي تم النص عليها في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 236/10 سالف الذكر، وهذا لا يدل إلا على عدم رغبة السلطة التنفيذية في هكذا تدبير، حيث أن التنصيص عليه لا يتعدى الإلتزام الشكلي والتأكيد على وجود رغبة في حماية الصفقات العمومية من الفساد لا توجد أصلا.

ب- تكوين الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية

إن العدد الهائل من طلبات التوضيح التي ترسلها كل المؤسسات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية لقسم الصفقات العمومية، فيها جزء يدل على ضعف تحكم الأعوان القائمين على الصفقات العمومية في مختلف المؤسسات التي يتبعونها في الإجراءات الضابطة للصفقة العمومية في كل مراحلها، كما أن المعد لهذا التنظيم يعلم جيدا صعوبة تطبيقه في كثير من النقاط وغموضه في نقاط أخرى، لذا فقد فرض المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر إلزامية تكوين الموظفين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وذلك من خلال كل من نص المادة 211 و212 منه[23]، ذلك أن صفة الموظف العمومي ومؤهلاته العلمية تلعب دورا كبيرا في إنجاح الصفقة وتدعم قدراته

الوظيفية على الأداء الصحيح[24]، خاصة وأن المتعارف عليه أن قلة المعارف قد تدفع لإرتكاب أعمال منافية للنصوص القانونية أولا، وبالنظر إلى أن جرائم الصفقات العمومية تقوم لمجرد مخالفة النصوص القانونية سواء تمت المخالفة عن قصد أو دونه ثانيا[25].

إلا أن نص المادة 212 من تنظيم الصفقات العمومية على أن دورات التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالإتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى جانب نص المادة 213 من نفس التنظيم على أن المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من صلاحيات نفس السلطة[26]، نتج عنه عدم تفعيل تدبير وقائي من الفساد لا يتجاوز وجوده النص وذلك نظرا إلى أن التنظيم الخاص بالسلطة آنفة الذكر لم يصدر إلى حد الساعة وحتى على إفتراض أنه يتم فعلا الآن تنظيم دورات تكوينية لفائدة الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية، فإن هذا الإجراء يبقى سلاح ذو حدين في ظل عدم تقيد تنظيم الصفقات العمومية بما جاء في نص المادة 03 الفقرة 04 من القانون 01/06 سالف الذكر[27]، أين لم يتبع النص على إلزامية التكوين الذي يهدف إلى تحسين المستوى وتجديد المعارف، ينص وينظم إلزامية الخضوع لتكوين متخصص يهدف إلى التوعية بمخاطر الفساد، وهو ما ينجر عنه في الأخير وجود موظف عمومي مؤهل في مجال الصفقات العمومية، غير واعي بمخاطر الفساد.

تجدر الإشارة أيضا إلى تنظيم الصفقات العمومية لم يمتثل لأحكام المادة 03 الفقرة 02 من القانون 01/06 سالف الذكر، حيث نجده أهمل أو تفادى النص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الموظف ليرشح لعضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صراحة، أين إكتفى فقط بطلب توافر الكفاءة وذلك على الرغم من أن مصطلح الكفاءة مصطلح فضفاض يحمل تحت طياته العديد

من التأويلات، وهذا مايفتح الباب لصاحب سلطة تعيين أعضاء هذه اللجنة لإستعمال هذا الشرط وفقا لما يناسبه لا وفق ما يتناسب مع دور اللجنة وأهميتها في حماية الصفقة من الفساد[28].

الخاتمة:

رغم أن تنظيم الصفقات العمومية الحالي كان يفترض فيه أن يتسم بالوضوح والتناسق والتجانس التام مع ما جاء به المشرع الجزائري في إستراتيجيتة للوقاية من الفساد ومكافحته والتي جسدت من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن واقع النصوص القانونية يعبر عن وجود تصادم مباشر وآخر غير مباشر بينهما، نتيجة عدم إلتزام تنظيم الصفقات العمومية بمبدأ الشفافية أولا، وإلتزامه الشكلي بالتدابير الوقائية ثانيا.

وقد توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى بعض النتائج نقتصر على ذكر أهمها فيما يلي:

- تمثيل عدد التفسيرات الصادرة منذ 2015 عن قسم الصفقات تأكيد على غموض جزء لبأس به من الأحكام الواردة في تنظيم الصفقات، ودليل على ضعف إلتزام هذا التنظيم المهم بتجسيد مبدأ الشفافية بصفة عامة، وما يعرف بالشفافية الإدارية بصفة خاصة مما شكل خرقا لأحد أهم مبادئ الوقاية من الفساد.

- تشكيل مقرر التجاوز نقطة تباين واضحة في علاقة التجانس التي يسعى لتحقيقها تنظيم الصفقات العمومية مع التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 09 من القانون 01/06.

- إهمال السلطة التنظيمية ممثلة في الوزير الأول إصدار المرسوم التنفيذي الخاص بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في ظل توقف تفعيل أهم إجرائين يمثلان التدابير الوقائية من الفساد على وجودها الواقعي، أدى إلى شكلية إجراء كل مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان

المتدخلين في الصفقة العمومية، وأيضا برامج التكوين التي تضمن كفاءة الموظفين ذات العلاقة بتنظيم الصفقات العمومية.

ومن خلال النتائج السابقة المتوصل إليها فإننا حاولنا الاجتهاد لتقديم بعض التوصيات التي نرى أنها مناسبة لإزالة التعارض بين تنظيم الصفقات العمومية والقانون 01/06، ولتحقيق الإنسجام المطلوب نلخصها فيما يلي:

- ضرورة إلغاء تنظيم الصفقات الحالي وإعادة إصدار تنظيم جديد يتوافق ويتجانس مع كل التدابير والمبادئ التي أرستها سياسة المشرع الجزائري في الوقاية من الفساد.

- ضرورة المحافظة على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كهيكل فاعل في تجسيد توجهات القانون 01/06 والإسراع في تنصيبها لبدأ ممارسة مهامها، ومن ثم تفعيل آلية مدونة الأخلاقيات والتكوين لأهميتهما في دعم إستراتيجية الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.

- التخلي قانونا عن إجراء مقرر التجاوز بوصفه أحد أهم نقاط التصادم بين القانون 01/06 وتنظيم الصفقات العمومية الحالي، وأهم دافع لإنتهاك أحكام تنظيم الصفقات العمومية ومن ثم نصوص القانون 01/06.

التهميش والإحالات :

1- بن علوش بن بادي السبيعي فارس، (2010)، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الإدارية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، ص 13 وما بعدها.

2- حماس عمر، (2017)، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ص 166.

3- صالح بن رحيل بن رشود العنزي، (2012)، أثر تعزيز الشفافية في مكافحة الفساد الإداري بالمنظمات العامة مع التطبيق على المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، قسم الإدارة العامة، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر، ص 15.

4- محمد حرب نعيمة، (2011)، واقع الشفافية الإدارية ومتطلبات تطبيقها في الجامعات الفلسطينية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، ص 10-11.

5- فلاق محمد وحدو سميرة أحلام، (2015)، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري "تجارب دولية"، مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال، المجلد الأول، العدد الأول، ص 11.

6- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 364/07 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 75، الصادرة في 02 ديسمبر 2007، ص 29.

7- تنص المادة الأولى من القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، ص 4، على أنه " يهدف هذا القانون إلى ما يأتي...تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص..."

8- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 47.

9- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 364/07، سالف الذكر.

10- إن رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة ينجر عنه عدم تنفيذ الصفقة وإعدام وجودها قانونا، فإذا إستعمل المسؤول المؤهل لإصدار مقرر التجاوز سلطته القانونية وأصدر مقرر التجاوز أعدم رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة ونفذت الصفقة على الرغم مما يشوبها من خرق للأحكام التنظيمية ذات العلاقة بإبرام الصفقات العمومية.

11- المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، سالف الذكر.

12- بحري إسماعيل، (2009)، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 51.
13- نويوة نوال، (2017)، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، ص 137.
14- بجاوي بشيرة، (2012)، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر، ص 86.
15- بن علي عبد الحميد، (2017)، دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، ص 236.
16- حليمي منال، (2016)، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص 64.
17- المادة 09 من القانون رقم: 01/06، سالف الذكر.
18- المادة 88-213 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، سالف الذكر.
19- المادة 07 من القانون رقم: 01/06، سالف الذكر.
20- المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، ص 16، ملغى.
21- بركات عبد اللطيف، (2018)، أثر الإلتزام الأخلاقي على حماية المال العام في الصفقات العمومية، مجلة المفكر، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، ص 450.
22- المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، سالف الذكر.
23- المادة 211-213 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، سالف الذكر.
24- بن سليمان فايزة، (2017)، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، ص 36.

25- تياب نادية، (2013)، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص 24.

26- المادة 211-212-213 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، سالف الذكر.

27- المادة 04 من القانون رقم: 01/06، سالف الذكر.

28- المادة 160-162 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، سالف الذكر.

قائمة المراجع:

- **الأطروحات:**

1- بن علوش بن بادي السبيعي فارس، (2010)، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الإدارية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية.

2- حماس عمر، (2017)، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.

3- حليمي منال، (2016)، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

4- صالح بن رحيل بن رشود العنزي، (2012)، أثر تعزيز الشفافية في مكافحة الفساد الإداري بالمنظمات العامة مع التطبيق على المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، قسم الإدارة العامة، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر.

5- تياب نادية، (2013)، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر.

- **مذكرات الماجستير:**

1- بن سليمان فايزة، (2017)، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر.

2- بجاوي بشيرة، (2012)، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر.
3- بحري إسماعيل، (2009)، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.
4- محمد حرب نعيمة، (2011)، واقع الشفافية الإدارية ومتطلبات تطبيقها في الجامعات الفلسطينية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، قسم إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، فلسطين.

المقالات:

1- بركات عبد اللطيف، (2018)، أثر الإلتزام الأخلاقي على حماية المال العام في الصفقات العمومية، مجلة المفكر، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، ص 440-456.
2- بن علي عبد الحميد، (2017)، دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، ص 227-252.
3- نويوة نوال، (2017)، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، ص 123-140.
4- فلاق محمد وحدو سميرة أحلام، (2015)، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري "تجارب دولية"، مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال، المجلد الأول، العدد الأول، ص 08-27.