

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تطور مفهوم "التراضي" في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

the evolution of the concept of consent in public transactions in Algerian law

علي بوخالفة باديس*

أستاذ محاضر بكلية الحقوق، جامعة سطيف 2 (الجزائر)

Email:badisali1982@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/12/01

تاريخ القبول: 2022/10/15

تاريخ ارسال المقال: 2022/09/10

* المؤلف المرسل

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز تطور مفهوم التراضي في الصفقات العمومية في القانون الجزائري وكيفية توفيق المشرع بين اللجوء لهذا الأسلوب مع منع الوقوع في الفساد، وقد اعتمدنا لإنجاز هذه الدراسة على النصوص القانونية التي نظمت ميدان الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، أين وقفنا على الدور المتزايد لإجراء التراضي في نظامنا القانوني كوسيلة لتسريع التنمية رغم تعارضه مع قواعد المساواة والشفافية، كما استخلصنا أيضا الاهتمام الكبير من المشرع بتكريس الوسائل القانونية التي تمنع ممارسة الفساد عند اللجوء لأسلوب التراضي خاصة في النص القانوني الأخير الصادر نهاية سنة 2015.

الكلمات المفتاحية: التراضي، الصفقات العمومية، القانون، التنمية، الفساد.

Abstract:

This study aims to highlight the evolution of the concept of consent in public transactions in the Algerian law and how does the lawgiver conciliate between this method and corruption prevention, we have relied in this study on the legal provisions that organized the field of public transactions since independence to the present day, and we clarified the increasing role for a consent in the Algerian law as a means to accelerate the development despite its conflict with the rules of equality and transparency, and we have also noticed a great attention from the lawgiver to allocate legal means that prevent the practice of corruption when resorting to the method of consent, especially in the last legal provisions of the end of 2015.

Key words: consent, public transactions, Law, development, corruption

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية الوسيلة المفضلة للدولة وأجهزتها الإدارية لتنفيذ السياسة العامة للحكومة وبرامجها التنموية، كما تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية لنقل التكنولوجيا في إطار الاستثمار الأجنبي، وتعتبر المنافسة القاعدة الأساسية في إبرامها كونها تستجيب للشفافية من جهة وتحقق المساواة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين في الاستفادة من المشاريع التي تطرحها الحكومة عن طريق الإدارة.

غير أنّ التنمية أحيانا تتطلب السرعة في تنفيذ الصفقات العمومية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتبنى أسلوب التراضي على غرار ما هو معمول في العديد من دول العالم¹ كوسيلة لاختصار الإجراءات التي يتطلبها إبرام هذه الصفقات وبالتالي الوصول للتنمية في أسرع وقت ممكن، وهو الهدف الأساسي من اللجوء لهذا الأسلوب الذي عرف مفهومه تطورا هاما في نظامنا القانوني تبعا لمختلف التحويلات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر.

لكن وفي نفس الوقت، فقد أصبح هذا الأسلوب يثير التخوف والقلق من سوء استغلاله لتحقيق مصالح شخصية والوقوع في دائرة الفساد في ظل غياب المنافسة ورقابة المتنافسين من جهة ومحدودية الرقابة العمومية وصعوبتها من جهة أخرى، وبالتالي فإن الإشكالية التي تطرح هنا: في مختلف المراحل التي مرّ بها أسلوب التراضي في الصفقات العمومية، كيف وفق المشرع الجزائري بين اللجوء لهذا الأسلوب كمتطلب لتسريع التنمية والحيلولة دون الوقوع في دائرة الفساد؟

لمعالجة هذه الإشكالية، تمّ توظيف المنهج الوصفي والتحليلي من خلال سرد مجموعة من المعطيات وفحص النصوص القانونية المؤطرة للصفقات العمومية، إلى جانب الاستعانة بالمنهج التاريخي لقياس مدى تقدم أو تراجع الاعتماد على أسلوب التراضي ضمنها. في هذا الإطار قمنا بتتبع تطور أسلوب التراضي في نظامنا القانوني عبر مختلف المراحل والتحويلات التي مرّت بها الدولة بداية بمرحلة ما بعد الاستقلال وتبني النهج الاشتراكي ثم في بداية مرحلة اقتصاد السوق في فترة التسعينات وما شهدته من اصلاحات اقتصادية (المبحث الأول) ثم خلال مرحلة البرامج التنموية الكبرى بداية سنوات الألفين وصولا إلى المرحلة الأخيرة التي تتميز بالتذبذب في أسعار النفط وبالتالي تراجع المداخيل الوطنية وما يتطلبه ذلك من ترشيد في النفقات العمومية ومحاربة للفساد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أسلوب التراضي خلال مرحلة التوجه الاشتراكي وبداية مرحلة اقتصاد السوق

تبنت الجزائر خلال السنوات الأولى للاستقلال النهج الاشتراكي وتكريسه في النصوص الأساسية لاسيما دستوري 1963² و 1976³ والميثاق الوطني لسنتي 1976⁴ و 1986⁵، لكن عدّة عوامل اقتصادية (انهيار اسعار النفط سنة 1986) وسياسية (أحداث أكتوبر 1988) دفعت باتجاه التحوّل نحو اقتصاد السوق والذي بدأت معالمه مع دستور 1989⁶ ثم دستور 1996⁷ وتكريسه لمبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة (37) منه. هذا التحوّل كان له أثر كبير على ميدان الصفقات العمومية عموما وعلى أسلوب التراضي بعد الانتقال من الاقتصاد الموجه (المطلب الأول) إلى اقتصاد السوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التراضي في مرحلة التوجه الاشتراكي 1962-1989

بعد الاستقلال، وتجنّباً لحدوث فراغ قانوني قد يعطل السير الحسن لمؤسسات الدولة واستمرارية الإدارة والمرافق العمومية صدر الأمر رقم 62-157 المتضمن تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلى حين صدور قوانين وطنية⁸. وبالتالي استمر العمل في ميدان الصّفات العمومية بالقانون الفرنسي الذي كان مطبقاً في الجزائر إلى غاية سنة 1967 تاريخ صدور أول نص قانوني ينظّم الصفقات العمومية والذي تبني فكرة التراضي دون أن يراعي التوجه الاشتراكي السائد (فرع أول) قبل أن يستدرك الأمر في سنة 1982 بنص جديد يتماشى وهذا التوجه (فرع ثاني).

الفرع الأول: التراضي إجراء استثنائي في ظل أمر 1967

جاء الأمر رقم 67 - 90 مع بداية انطلاق أول مخطّط ثلاثي 1967-1969 في إطار الاقتصاد الاشتراكي الموجه والذي يتطلّب مستوى كبير من النصوص القانونية التي تتركّس الملكية العمومية لوسائل الإنتاج ويمنح الدولة التحكم في التفاصيل الاجتماعية والاقتصادية¹⁰، وقد تبني المشرع فكرة التراضي كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية والمناقصة كمبدأ عام حيث تنص المادة الثالثة منه: "تبرم الصفقات العمومية بصفة عامة بعد نداء إلى المنافسة" وهنا ذكر النص طريقتين للمنافسة هما المناقصة وطلب العروض".

من الناحية الشكلية خصّص هذا الأمر لمبدأ التراضي مادتين (المواد 60 و 61) وللمناقصة (10) مواد (من المادة 32 إلى المادة 41) ولطلب العروض (18) مادة (من المادة 42 إلى المادة 59)، حيث عرّف المشرع في المادة (60) منه أسلوب التراضي: "بالصفقات التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرّر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختاره منهم"، ويبدو أن مفهوم هذه المادة يتّجه إلى فكرة التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط معا لأن كلاهما يقوم على التفاوض بين الإدارة والمشاركين، كما تتّضح هنا الصلاحية المطلقة للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد. وقد أجاز المشرع من خلال نص المادة (61) من هذا الأمر للإدارة اللجوء لصيغة التراضي في (06) حالات يتّضح من خلالها أنّه يقصد صيغة التراضي البسيط، وهي تتعلّق ب:

أ- عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلا من مقاول أو مورد فريد حائز على امتياز الاحتكار أو براءة الاختراع،

ب- الأشغال والتوريدات والخدمات التي عرضت على المنافسة ولم يقدّم في شأنها أي عرض أو قدّمت عروض لا يمكن قبولها،

ج - حالات الاستعجال القاهرة عندما يكون خطر وشيك الوقوع من شأنه أن يضر بأموال مستثمرة في مشروع قائم ولا يمكن أن يتحمّل المهل الخاصة باللجوء للمنافسة،

د- خدمات النقل التي تعهد بها إلى المقاولين العموميين للنقل من استئجار السفن والتأمينات من أنواع الشحن التابعة لها،

هـ- كل الأشغال والتوريدات أو الخدمات التي يستلزم تنفيذها السرية،

و- إذا كانت ظروف تسيير وحدات القطاع العام لها الأولوية من طرف الهيئة المركزية للتخطيط.

وبصدور قانون البلدية لسنة 1967 أضاف المشرع (08) حالات يمكن للبلدية اللجوء من خلالها للتراضي¹¹ (المقصود التراضي البسيط).

ويثار التساؤل هنا عن سبب جعل المشرع مبدأ التراضي كقاعدة استثنائية في هذا النص القانوني قياسا مع النهج الإشتراكي المتبع خلال هذه المرحلة والذي يجنّد قاعدة التراضي كأسلوب في إبرام الصفقات العمومية عوض فكرة المنافسة التي تتماشى والاقتصاد اللبرالي أو اقتصاد السوق؟ والجواب هو تأثر المشرع بالنصوص الفرنسية التي كانت مطبقة بالجزائر قبل صدور أمر 1967، وهي نصوص كانت تتميز بطابعها اللبرالي لاسيما مع المرسوم رقم 56-256 الصادر في 13 مارس 1956 المعدّل والذي يحدّد قواعد إبرام صفقات الدولة حيث نصّ على اللجوء إلى التراضي كطريقة استثنائية في (11) حالة يمكن اللجوء فيها إلى هذه الصيغة¹²، إضافة إلى المرسوم رقم 24-57 بتاريخ 08 جانفي 1957 المنظم للصفقات المبرمة في الجزائر والرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 28 فيفري 1959 المتعلّق بمشاركة المؤسسات في الصفقات العمومية لتأهيل تنمية الجزائر¹³.

الفرع الثاني: التراضي كقاعدة عامة في ظل المرسوم 82-145

جاء المرسوم رقم 82-145¹⁴ في سياق النظام الإشتراكي السائد حينها في ظل مطالبة مسيري المؤسسات العمومية بحرية أكثر في التسيير والتعاقد في إبرام الصفقات العمومية لإعطاء نجاعة أكبر للمؤسسات باعتبار الصفقات العمومية نشاطا حيويا وأساسيا للتسيير وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وبالتالي ضرورة إعطاء أهمية أكبر لمبدأ التراضي كونه يضمن الحرية في التسيير والسرعة في إبرام الصفقات في إطار الحرية التعاقدية.

من الناحية المعيارية، نقل هذا النص ميدان تنظيم الصفقات العمومية من المجال التشريعي إلى المجال التنظيمي في ظل صمت دستور 1976 عن تحديد المجال الذي تعود إليه، كما أدخل معيار عضوي يسمح بتعريف وتحديد الأشخاص المؤهلة لإبرامها، وعلى هذا الأساس أعطى أهمية أكبر لمبدأ التراضي وقيمة قانونية له تضاهي تلك التي أعطيت لمبدأ المنافسة من خلال جعلهما في نفس المرتبة حين نصّت المادة (26) منه على إبرام المتعامل العمومي صفقاته طبقا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة، لتضيف المادة (43) منه: "يعد اللجوء إلى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي".

وقد سجّل هذا المرسوم ظهور أول تعريف للتراضي ضمن المادة (27) منه حين عرّفته بأنه: "إجراء يخصّص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة". ويبدو من نص المادة للوهلة الأولى التناقض بين عبارتي "دون الدعوة الشكلية للمنافسة" و"عدم استبعاد الاستشارة" التي تتطلّب بعض الشكليات للمنافسة، لكن في الحقيقة هي محاولة من المشرع التمييز بين التراضي البسيط (الذي يتم دون الدعوة الشكلية للمنافسة) والتراضي بعد الاستشارة (الذي لا تستبعد فيه الاستشارة) عن طريق دعوة بعض المتعاملين ثم اختيار واحد منهم دون ذكرهما صراحة ضمن أحكامه والتمييز بينهما، وهي وضعية تم تداركها ضمن تعديل 1984¹⁵ والذي ميّز لأول مرة بين نوعين من التراضي دون ذكر حالات اللجوء لكل منهما أو الإجراءات المتعلقة بهما حيث نصّت المادة (02) منه على أن: "التراضي يكون بسيطا أو بعد الاستشارة والتي تتم بكل الوسائل المكتوبة والملائمة دون الشكليات الأخرى".

كما يلاحظ من خلال قراءة أحكام هذا النص استجابة الدولة لمطالب مسيري المؤسسات العمومية بعد منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة لاعتماد التراضي كأسلوب أولي في إبرام الصفقات العمومية في إطار نجاعة المؤسسات العمومية ومرونة التسيير من خلال الحرّية التعاقدية، في هذا الإطار نصّت المادة (44) منه: "يلجأ المتعامل العمومي إلى التراضي كلما رأى هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعاً"، وهي عبارة مرنة يمكن استعمالها بجرية مع الإفلات من عنصر الرقابة رغم أن هذه المادة حدّدت (06) حالات يلجأ فيها لصيغة التراضي هي نفسها الحالات الواردة في نص الأمر رقم 67-90 مع إضافة حالة جديدة عند إسناد الصّفقة إلى متعامل أجنبي في إطار تنفيذ عقود حكومية مشتركة، وهو ما يعني الرّغبة السّياسية للسلطات العليا في الدولة الانفتاح على الاستثمار الأجنبي رغم أنّ هذا بقي نظرياً فقط على مستوى النص دون أن ينزل إلى أرض الواقع. كما سجّل هذا المرسوم لأول مرّة بداية ظهور فكرة الرقابة في إطار نجاعة الطلبات العمومية والاحتياط من الوقوع في الفساد لما أُلزم المتعامل العمومي على تعليل اختياره عند كل رقابة تمارسها السّلطات المختصة.

المطلب الثاني: أسلوب التراضي خلال مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والتوجّه نحو اقتصاد السوق لسنوات التسعينات

بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في منتصف الثمانينات جرّاء انهيار أسعار النفط إلى ما دون 10 دولار وما نجم عنها من صعوبات مالية وميزانية للدولة، بدأ التفكير في التخلي عن النهج الاشتراكي والتوجّه نحو اقتصاد السوق والقيام بجملة من الإصلاحات الاقتصادية والقانونية ومنها النصوص المنظمة لميدان الصفقات العمومية وفي صلبها فكرة التراضي، واستمر العمل في بداية هذه المرحلة بصيغة التراضي كقاعدة عامة (فرع أول) قبل أن يتحوّل نتيجة جملة من العوامل إلى قاعدة استثنائية في النصف الثاني من التسعينات (فرع ثاني).

الفرع الأول: استمرار العمل بالتراضي كقاعدة عامّة في بداية التسعينات

في نهاية الثمانينات، بدأت الجزائر تتخلى عن النهج الاشتراكي والانفتاح تدريجياً على اقتصاد السوق تجسيدا للمبادئ التي جاء بها دستور 1989، كما صدر القانون رقم 88-01 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية وعدم إلزامية خضوعها لقانون الصفقات العمومية، وتماشياً مع هذا التحوّل الاقتصادي الجديد صدر في بداية التسعينات نص قانوني جديد ينظّم ميدان الصفقات العمومية تجسّد في المرسوم التنفيذي رقم 91-434¹⁶. رغم أنّ هذه المرحلة تمثّل بداية الدخول إلى اقتصاد السوق إلا أنّ المرسوم احتفظ بأسلوب التراضي كقاعدة عامة (التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة) إلى جانب المناقصة وهو ما لا يتناسب والتوجّه الجديد للجزائر، محدّداً (05) حالات للتراضي البسيط تشبه تلك الواردة في المرسوم رقم 82-145، غير أن الملاحظ هو التراجع عن الإسناد للمتعامل الأجنبي. لكن مع منتصف التسعينات ومع الأزمة الأمنيّة والاقتصادية التي عرفتها الجزائر وفي ظل ضغوط المؤسسات الدوليّة (لاسيما صندوق النقد الدولي بعد توقيع اتفاقية ستاندباي في سنة 1994) للتوجّه نحو اقتصاد سوق أكثر انفتاحاً يتركز على المنافسة والشفافية مع القطاع الخاص، ومع مساعي الجزائر الانضمام لمنظمة التجارة العالمية بعد اتفاقية مراكش لسنة 1995 والتي غابت عنها محاولة استدراك الأمر بتكييف قوانينها مع الفلسفة الليبرالية القائمة على المنافسة والتي تتبناها هذه المنظمة كشرط لقبول العضوية فيها.

الأمر الذي ترجم قانونيا من خلال دستور 1996 والذي نصّ على جملة من المبادئ التي تتماشى وفكر اقتصاد السوق كضمان حرية التجارة والصناعة (المادة 37 منه) وعدم تقييد الإدارة (المادة 23 منه) وضمان المؤسسات مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة (31) منه، وهنا تمّ تعديل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المنظم للصفقات العمومية سنة 1996 ليصبح يتماشى والمعطيات الجديدة وفق منطق اقتصاد السوق.

الفرع الثاني: العودة إلى التراضي كقاعدة استثنائية

في منتصف التسعينات صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22 جانفي 1996 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي كرّس العودة إلى أسلوب المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وهو ما يفهم من نص المادة (22) منه: "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي". وبالتالي فإن أسلوب التراضي هو استثناء لا يلجأ إليه إلا في حالات محدّدة فقط كما أكّدت على ذلك المادة (24) منه في فقرتها الثالثة: "إجراء التراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات"، هذه الحالات حدّدها المادة (40) منه وهي نفسها تلك الحالات الواردة في مرسوم 1991. وبعد سنتين، تمّ تعديل هذا المرسوم سنة 1998 بالمرسوم التنفيذي رقم 98-87 مؤرخ في 07 مارس 1998 والذي حدّد اللجوء إلى التراضي البسيط في (04) حالات محدّدة بدقة تواريخ ومؤشرات قاعدية عند تحيين أسعار صفقة مبرمة بالتراضي.

المبحث الثاني: أسلوب التراضي خلال مرحلة البرامج التنموية الكبرى

في بداية سنوات الألفين شرعت السلطات العمومية في مجموعة من البرامج الاقتصادية الكبرى بداية ببرنامج دعم الانعاش الاقتصادي¹⁷ (2000-2004) ثم البرنامج التكميلي لدعم الانعاش¹⁸ (2005-2009) ثم برنامج ترسيخ النمو (2010-2014) حيث تم الاستعانة بأسلوب التراضي كأداة لتنفيذ هذه البرامج (المطلب الأول) قبل أن يتم إخضاعه لقواعد الانضباط المالي ولنظام الرقابة العمومية مع المرسوم الرئاسي لسنة 2015 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التراضي وسيلة لتنفيذ البرامج الكبرى للتنمية بداية من سنوات 2000

كان تعديل 1996 قد فصل في التردّد حول مكانة التراضي كقاعدة عامة أو استثنائية في إبرام الصفقات العمومية مفضّلا المرتبة الأخيرة بفعل العوامل الداخلية والخارجية التي تعيشها الجزائر، ليصبح الاهتمام في كيفية تأطير قانوني لهذا الأسلوب استعدادا للبرامج التنموية الكبرى التي تنوي السلطات العليا في الدولة إطلاقها وهو ما تمّ سنة 2002 (الفرع الأول). لكن وبهدف تشجيع المؤسسات الوطنية وتحفيز الاستثمار المحلي تمّ وضع إطار قانوني جديد للصفقات العمومية سنة 2010 يستجيب لهذا الهدف ويكون لأسلوب التراضي دورا هاما في تحقيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأطير إجراء التراضي بالمرسوم الرئاسي 02-250

كان لاتفاق الشراكة الأورومتوسطية بين الجزائر والإتحاد الأوروبي¹⁹ والموقع في فالونسيا الإسبانية بتاريخ 22 أفريل 2002 تأثيره على تنظيم الصّفات العمومية في الجزائر، حيث نصّ على تغيير الإطار القانوني المنظم مجال الصفقات العمومية لتصبح تتماشى مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها دوليًا وكذا تحرير تدريجي للصفقات العمومية فلا تبقى حكرا على المقاولين الوطنيين فقط كما في السابق، وقد صادقت الجزائر على هذا الاتفاق سنة 2005²⁰ حيث تنص المادة (46) منه: "يسعى الطرفان من أجل التحرير المتبادل والتدريجي للصفقات العمومية".²¹

وهنا صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بتاريخ 24 جويلية 2002 والذي سجّل ترقية معيارية (أصبح ميدان الصفقات العمومية منظم بمرسوم رئاسي بدلا من مرسوم تنفيذي) والذي ترجم بالإرادة السياسية والتزام السلطات العليا للدولة في عملية الإصلاح لإعطاء قاعدة صلبة للتغيرات الحاصلة مع حركية جديدة لإبرام العقود العمومية وفق التطور الاقتصادي المسجّل. كما جاء هذا النص لإضفاء الشفافية والمساواة في مجال المنافسة على الصفقات العمومية في إطار عصنة الإدارة وتحديث الإطار العام لتسيير الاقتصاد الوطني قصد التكفل بطريقة أحسن بالبرامج المراد إطلاقها في تلك الفترة وضمان نجاعة الإنفاق العمومي بحماية المتعامل المتعاقد من جهة وتوسيع دائرة الرقابة على الصفقات العمومية من جهة أخرى لاسيما مع صدور المرسوم الرئاسي المتضمن إنشاء لجنة إصلاح هياكل ومهام الدولة²². كما سجّلت هذه المرحلة بداية انطلاق البرامج التنموية الكبرى بداية ببرامج دعم الإنعاش الإقتصادي (2000-2004) ثم برنامج ترسيخ النمو (2005-2009) والتي تتضمن برامج كبرى تتطلب وسائل مالية ضخمة.

احتفظ هذا النص التنظيمي بالمناقصة كإجراء عام والتراضي هو الاستثناء (المادة 20 منه) وبنفس التعريف (في المادة 22 منه) وبنفس التقسيم بسيط وبعد الاستشارة، محمدا حالات اللجوء إلى التراضي البسيط في (4) حالات حسب المادة (37) وهي وجود وضعية احتكارية أو استعجال ملح أو تمويل مستعجل أو مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية. كما قيّد أسباب اللجوء للتراضي البسيط، فالاستعجال الملح المعلّل بخطر أصبح مقيد بعدم إمكانية المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة له ودون أن يكون لها يد في تحقّقه، كما قيّد المشاريع ذات الأولوية والأهمية الوطنية بالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، والغرض من ذلك هو تضييق دائرة الفساد وسد أي محاولة لاستغلال التراضي خارج إطار المصلحة العامة. أما اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة فيتم في حالتين (المادة 38 منه) هما عدم جدوى الدعوى للمنافسة أو تلك الصفقات والدراسات واللوازم أو الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة والتي تحدد بقرار وزاري مشترك²³ بين وزيري المالية والوزير المعني.

كما أضاف تعديل 2008²⁴ حالتين للتراضي بعد الاستشارة إحداها تتعلق بصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية والثانية بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية، وهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المقرض للأموال في الحالة الثانية، وهي طريقة لجأت إليها الدولة في

مسعى تحويل الديون الخارجية التي بلغت في بداية سنوات 2000 ما يقارب 45 مليار دولار إلى استثمارات أجنبية مباشرة وفي نفس الوقت لجلب الاستثمار الأجنبي والتكنولوجيا.

كما اعتنى هذا التعديل بتحديد المعنى الدقيق لعبارة عدم جدوى المناقصة والتي تسمح بالمرور إلى التراضي بعد الاستشارة عن طريق تحديد أسبابها (وهي عند عدم تسلّم أي عرض أو كانت العروض بعد تسلّمها وبعد تقييمها غير مطابقة لدفتر الشروط أو عدم بلوغها حد التأهيل الأوّلي) وهذا سدا لأي تأويل خاطئ لها قد يستغل كذريعة من المصلحة المتعاقدة لإعلان عدم جدوى الصفقات كحيلة للمرور إلى إجراء التراضي كواحدة من طرق ممارسة الفساد.

الفرع الثاني: إجراء التراضي لتشجيع الاستثمار المحلي والمنتوج الوطني مع المرسوم الرئاسي 10-236

في النصف الثاني من سنوات 2000 ومع بداية انطلاق البرنامج الاقتصادي لترسيخ النمو 2005-2009 بدأ الاهتمام بسياسة تشجيع الاستثمار المحلي وترقية المنتوج الوطني وإعطاء فرص أكبر للمؤسسات الوطنية وتحضيرها للتحديات المستقبلية لاسيما عن طريق الشراكة مع المؤسسات الأجنبية. هذه الرؤية والتي أصبحت في الخطاب السياسي ترمز للسيادة الوطنية وجدت إطارا قانونيا لها بعد أن جسدها المشرع ضمن أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وفق قاعدة 49/51 بوضع شرط في المادة (58) منه: "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تتمثل فيها المساهمات الوطنية المقيمة بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي"²⁵.

وفي هذا الإطار جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²⁶ ليعكس فلسفة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في ميدان الصفقات العمومية وإرادة السلطات العليا في الدولة ترقية الاستثمار الوطني حيث حافظ على إجراء المناقصة كقاعدة عامة وإجراء التراضي كاستثناء حسب المادة (25) منه ثم المادة (27) في فقرتها الثانية بعد أن قسّمته إلى تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة واشترطها على المتعاملين أو المتعهدين الأجانب عند المناقصات الدولية والزائجين في الاستفادة من صفقات عمومية بصيغة التراضي البسيط أو بعد الاستشارة الالتزام بالاستثمار في شراكة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري يجوز الأغلبية في رأس مالها الاجتماعي جزائريون مقيمون، غير أن تعديل 2011 قصر ذلك على التراضي بعد الاستشارة فقط باستثناء الصفقات التي ترميها المؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

أما التراضي البسيط، فقد حددت المادة (43) حالاته وهي نفس الحالات التي نصّ عليها المرسوم التنفيذي 02-250، لكن ما يلاحظ هو إضافة حالتين جديدتين تدلان على رغبة الدولة تشجيع المؤسسة الوطنية وهما:

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية²⁷،
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج مع اشتراط الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار، أو للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان يقل عن المبلغ المذكور سابقا.

ثم أضاف تعديل 2012 حالتين للتراضي البسيط، وهما:

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات لكن بموافقة مسبقة من مجلس الحكومة،

- صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى تفرّغها، وهنا تتولّى لجنة يعيّننها الوزير المعني برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة لإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد.

لكن وفي أجل أقصاه (03) أشهر ينبغي للمصلحة المتعاقدة تحرير صفقة تسوية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

وهنا نلاحظ أنّ المشرّع أصبح يميّز بين نوعين من الاستعجال، استعجال ملح يكون نتيجة ظروف طارئة وغير متوقّعة دون أن يكون للمصلحة المتعاقدة دخل فيها كالكوارث الطبيعية، وبين الاستعجال البسيط الذي يتطلب مهلة أقل من المهلة المعتادة لتحضير الصفقة²⁸، كما تم تقييد اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة التّموين المستعجل إلى عدم توقّع الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. كما تضمّنت المادة السابعة (07) منه حالة أخرى عند الشروع في تنفيذ الخدمات، وفي حال وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، يمكن الترخيص بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بموجب مقرر معلّل مع إرسال نسخة منه إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة وإعداد صفقة تسوية خلال (06) أشهر بدءا من تاريخ التوقيع على المقرر.

أمّا فيما يخص التراضي بعد الاستشارة فتوسّع إلى (05) حالات، حيث إضافة للحالات الأربع (04) المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المعدّل سنة 2008، أضاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حالة أخرى تتعلق بصفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الممنوحة والتي كانت محل فسخ ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال مناقصة جديدة.

وفي إطار تشجيع الاستثمار الخاص المحلي ودعم المنتج الوطني وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ألزم هذا المرسوم الرئاسي في تعديل 2012²⁹ المصالح المتعاقدة عند إمكانية تلبية حاجاتها من قبل هذه المؤسسات اللّجوء إليها وتخصيص الخدمات لها حصريا، مع تحديد سقف مالي سنوي يمكن لكل مؤسسة الاستفادة منه بالتنسيق مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين على البطالة، لكن النص بقي صامتا من حيث نوع التراضي الممكن هنا هل يقتصر على التراضي بعد الاستشارة أم يشمل التراضي البسيط.

أمّا حالات عدم الجدوى، فبعد أن كانت في المرسوم التنفيذي 08-338 حالتين فقط (عند استلام عرض واحد فقط أو تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة) أضاف المرسوم الرئاسي 10-236 في تعديل سنة 2012 حالتين تتعلق الأولى بعدم استلام أي عرض والثانية بعدم تأهيل أي عرض، وللمصلحة المتعاقدة أن تعيد إجراء المناقصة أو تلجأ للتراضي بعد الاستشارة. كما تمّ بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 النص على إجراءات لتوضيح كيفية إجراء التراضي بعد الاستشارة وإزالة الغموض القانوني عنه وهو ما تمّ لأول مرة³⁰. وفي

مجال الرقابة، تمّ النص على إلزامية إخضاع دفتر الشروط قبل الشروع في إجراء التراضي بعد الاستشارة على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة³¹ في الفقرة السابعة من المادة (44).

وما يلاحظ في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتّم هو التوسّع القانوني في حالات اللجوء لأسلوب التراضي والذي انعكس في الممارسة العملية بكثرة لجوء الإدارات العمومية إليه حتّى أصبح يبدو وكأنّه القاعدة العامة، ما جعل السلطات العليا ممثلة في الوزير الأول تبدي قلقها من التوجّه المتنامي نحو إبرام الصفقات وفق هذه الصيغة مذكرة بأن قاعدة التراضي هي استثناء لاسيما التراضي البسيط منه، وهذا بعد أن تبين من خلال الممارسة العملية ثلاث نتائج سلبية ذكرتها مذكرة الوزير الأول³²:

- تسجيل كثير من القطاعات التماس موافقة الحكومة المسبقة على إبرام الصفقات العمومية بصيغة التراضي،
- هذا الإجراء لم يساهم دائما - حسب مذكرة الوزير الأول - في تقليص آجال الانطلاق في المشاريع لاسيما تلك التي تبرّر بطابعها الاستعجالي حيث لم يشهد بعضها انطلاقة فعلية إلا بعد انقضاء سنة كاملة من حصولها على موافقة الحكومة،
- عدم الامتثال لقواعد الحكامة والتحكّم في التكاليف مما انعكس سلبا على اقتصاد المشاريع حيث أدّى دائما للجوء للملاحق وإعادة التقييم المتعدّدة.

المطلب الثاني: إخضاع التراضي لقواعد الانضباط المالي والرقابة العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247

جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لإعادة تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر³³ والذي تضمّن تغييرا جزئيا في عنوانه حيث صدر تحت اسم "تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي" في ظل سياق اقتصادي تميّز بصعوبات مالية وميزانية بعد انخفاض أسعار النفط الذي ميّز سنة 2015 من جهة وتنامي ظاهرة الفساد لاسيما في ميدان الصفقات العمومية، وبالتالي فإنّ هذا النص التنظيمي جاء في إطار تنفيذ البرنامج الخماسي 2015-2019 مستفيدا من تجارب البرامج السابقة من خلال ترشيد النفقات العمومية وفق قواعد الانضباط المالي من جهة (الفرع الأول) وتوسيع مجال الرقابة لتضييق دائرة الفساد من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي في ظل سياسة ترشيد النفقات العمومية

نصّ هذا المرسوم على إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراء التراضي كقاعدة استثنائية والذي عرّفه على أنّه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدّعوى الشكلية إلى المنافسة" أخذ صورة تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة ومحافظا على نفس حالات كليهما الواردة في المرسوم الرئاسي السابق لسنة 2010.

كما جاء هذا النص في إطار سياسة ترشيد النفقات العمومية وبالتالي تأطير إجراء التراضي في الصفقات العمومية وفق ما تقتضيه متطلبات هذه المرحلة، حيث يفرض على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها بدقّة مع التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي الذي تختاره وفق عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية بعد مفاوضات أهم قواعدها الأسعار المرجعية للعروض المالية، تتولّاها لجنة ترأسها وتتبع أطوارها في محضر، والهدف من ذلك هو التحكّم في النفقة العمومية والحفاظ على المال العام.

وإذا كانت النصوص القانونية المنظمة سابقا للصفقات العمومية تسمح بتحسين أسعار الصفقات المبرمة بصيغة التراضي، فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استثنى في الفقرة الثانية من المادة (98) الصفقات المبرمة بصيغة التراضي البسيط من القابلية للتحسين في الأسعار في إطار المحافظة على المال العام والتحكّم في استعمال الموارد المالية العمومية. وفيما يخص التراضي بعد الاستشارة فقد حافظ هذا النص التنظيمي على نفس حالات اللجوء إليه في المرسوم السابق مع تحديده لعدد حالات عدم جدوى المناقصة (مرتين) قبل المرور للتراضي بعد الاستشارة عوض حالة واحدة كما في السابق، ووضح هنا نية الحكومة تقليص حالات اللجوء إليه وإعطاء فرصة أكبر لمبدأ طلب العروض الذي يضفي حرية منافسة ويكرّس شفافية أكبر وبالتالي الابتعاد أكثر عن إمكانية الوقوع في ممارسة الفساد³⁴ وفق صيغة التراضي بعد الاستشارة. فأسلوب التراضي كما يقول الأستاذ عبد المالك سراي³⁵ يجد فيها مؤيدوها دائما الوسيلة والحيلة لجعل المناقصة غير مجدية، كما أنّه وسيلة لاستبعاد المتعاملين الجادين من المنافسة، وبالتالي يكون قد ابتعد عن هدفه الأساسي ليتحوّل إلى إجراء غير قانوني.

وإذا كان عدم الجدوى في المرسوم الرئاسي 10-236 يتحدّد بأربع (04) حالات (استلام عرض واحد، عدم استلام أي عرض، التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط أو عدم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة) فإن المرسوم الحالي نصّ على ثلاث حالات هي:

- عندما لا يتم استلام أي عرض؛

- لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولحتوى دفتر الشروط؛

- عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات.

كما حافظ هذا المرسوم على إلزامه للمتعهّدين الأجانب في حال التراضي بنوعيه عند الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية على الالتزام بالاستثمار في شراكة مع جزائريين باستثناء لما تكون المصلحة المتعاقدة هنا هي مؤسسات عمومية سيادية في الدولة.

الفرع الثاني: تفعيل الرقابة الإدارية والمالية وتوسيع المتابعة القضائية لتضييق دائرة الفساد

يلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 محاولة ضبط أسلوب التراضي وعدم تركه دون تأطير قانوني واضح باعتباره الطريقة الأسهل في الصفقات العمومية لتحقيق الأغراض الشخصية لاسيما في ظل صعوبة الرقابة خاصة بصيغة التراضي البسيط منه والذي يعد مجالا خصبا لهذه الظاهرة واستغلال الحاجة الاستعجالية في التنمية لأغراض شخصية ومن ثم الوقوع في الفساد، هذا الأخير عرفه البنك الدولي بإساءة استعمال السلطة العامة لتحقيق مكسب خاص ويأخذ صور الرشوة والمحسوبية والابتزاز واستغلال النفوذ، وله تأثير سلبي على النمو وإضعاف تراكم رأس المال والتنمية وتعميق الفقر والتباعد بين المداخيل، كما يؤثّر على مناخ الاستثمار وتكلفة المشاريع حيث تدرج العمولات والرشاوى في التكاليف مما يرفع تكلفة الصفقة³⁶.

وقد خصّص هذا النص من الناحية الشكلية (07) مواد لمسألة محاربة الفساد بعد أن كانت (04) في 2010 مما يبرز نية السلطات العمومية مواجهتها. فمن الناحية الإدارية، أنشأ المشرّع هيئة رقابية جديدة في ميدان الصفقات العمومية والتي تضع مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية في المادة (213) منه،

تتمتع باستقلالية في التسيير وتصدر رأيا للمصلحة المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين، كما تقوم بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية. كما أقدم المشرع هيئات الرقابة المالية البعدية وهي مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية لاسيما في حالة التراضي البسيط عندما أزم المصلحة المتعاقدة عند اللجوء إليه بإرسال نسخ من المقررات إلى هذه الهيئات والتي تبرز حالة الاستعجال التي استدعت اللجوء للتراضي وكذا نسخة للوزير المكلف بالمالية، مع عرض هذه الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية وهي إجراءات جديدة، حيث كانت النصوص القانونية السابقة للمرسوم الرئاسي 15-247 تغفل اختصاص هيئات الرقابة على صفقات التراضي البسيط. لكن يثار التساؤل هنا حول الرقابة التي يمارسها مجلس المنافسة، الذي هو سلطة إدارية تختص بالرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة والمعركة لها، حيث أن نص المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 يحدد مجال نشاطه على صفقات المناقصة فقط مما يفهم منه استثناء الصفقات المبرمة بصيغة التراضي، فهل هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة³⁷؟.

كما نص القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية ومحاربة الفساد³⁸ على جملة من التدابير الرادعية نصت عليها المادة 27 منه: "يعاقب كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضيره أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية". وإذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 قد حافظ على هذه العقوبات تجاه الموظف العمومي المتورط في الفساد فإن المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 جاء بجديد يشمل عقوبات جزائية ضد الأشخاص والمؤسسات المتنافسة والتي تتورط في قضايا فساد مع عقوبات إدارية تخص فسخ أو إلغاء الصفقة مع الشطب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية لاسيما بسبب تقديم مكافآت لأعوان عموميين.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة حول أسلوب التراضي في الصفقات العمومية في القانون الجزائري يتبين لنا توجه المشرع الجزائري نحو تبني قاعدة التراضي كأسلوب استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات معينة حددها بدقة، كما حدد طرق إجراءات لتفادي الثغرات الممكنة والتي قد يتسلل من خلالها لممارسة الفساد.

إن تبني المشرع الجزائري لهذا الأسلوب الاستثنائي الموجود في القانون المقارن أيضا هو بغرض تسريع وتيرة التنمية وتنفيذ البرامج الاقتصادية الكبرى وجلب الاستثمارات الأجنبية مع تشجيع الاستثمار المحلي والمؤسسة الوطنية. وإن كان الواقع العملي أفرز بعض النتائج العكسية بسبب الإفراط في اللجوء لهذا الأسلوب وما صحبها من تنامي دائرة الفساد الناتجة عنه خاصة في ظل محدودية عنصر الرقابة فإن أحسن ضمان في أسلوب التراضي هو تقليص حالات وأسباب اللجوء إليه وحصنها في حالات ضيقة جدا وفتح المجال أوسع نحو أسلوب المنافسة الذي يكرس الشفافية، هذه الأخيرة التي تعد ركيزة الحكم الرشيد بما تضمنه من مساواة الجميع في المشاركة الفعالة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، كما تسمح للإدارة بما تقدمه من تنوع في العروض استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا وعقلانيا وبالتالي التقليص من الفساد.

الهوامش:

¹ في القانون المقارن، تبنت تشريعات دول الإتحاد الأوروبي أسلوب التراضي في الصفقات العمومية، حيث أصدرت المفوضية الأوروبية وهي الهيئة المسؤولة عن سن تشريعات دول الاتحاد الأوروبي سنة 2004 :

- التعليمية رقم CE / 18/ 2004 المؤرخة في 31 مارس 2004 المتعلقة بتنسيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية واقتناء اللوازم والخدمات، مُلغية بذلك التعليمات السابقة في هذا المجال، ونصت المواد 30 و 31 من هذه التعليمات على حالات اللجوء لإجراء التفاوض بشكله التفاوض مع نشر الإعلان عن الصفقة والتفاوض دون نشر الإعلان عن الصفقة.

- التعليمية رقم CE / 17/ 2004 المؤرخة في 31 مارس 2004 المتعلقة بإجراءات إبرام صفقات قطاع المياه، الطاقة، النقل والبريد مع إلغاء التعليمات السابقة في هذا المجال، وتضمنت المادة الأولى منها تعريف إجراء التفاوض وهو الذي يقابل أسلوب التراضي، حيث ورد تعريف أسلوب التفاوض بالغة الفرنسية كما يلي:

«Les procédures négociées sont des procédures nationales dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les fournisseurs de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux »

أنظر سحنون سمية: إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 112.

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية رقم 64 لسنة 1963. ²

أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية رقم 94 لسنة 1976. ³

أمر رقم 76-57 مؤرخ في 5 جويلية 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، جريدة رسمية رقم 61 لسنة 1976. ⁴

مرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 9 فيفري 1986 يتعلق بنشر الميثاق الوطني، جريدة رسمية رقم 7 لسنة 1986. ⁵

مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، جريدة رسمية رقم 9 لسنة 1989. ⁶

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1996. ⁷

⁸ قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية

عدد(02) بتاريخ 11 جانفي 1963.

⁹ أمر رقم 67-90 بتاريخ 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد (52) بتاريخ 27 جوان 1967، تم تعديله بالأمر رقم 69-32 والأمر رقم 72-12 والأمر رقم 74-85.

10Mouloud Sabri ; Le Droit des Marchés Publics en Algérie, Réalités et Perspectives, revue Idara de l'Ecole Nationale d'Administration, N° 35, 2008, P : 10.

¹¹ المادة 192 من الأمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967 يتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد (06) بتاريخ 18 جانفي 1967، من بين الحالات التي نصت عليها هذه المادة: حالة حائز وحيد في المسائل الفنية، المواد والمواد الغذائية واجبة الشراء من أماكن الإنتاج، التزويد والنقل والأشغال التي يتحتم على الإدارة تنفيذها مكان المناقصين المتخلفين.

¹² دفتر الشروط الإدارية الصادر في 11 ديسمبر 1964 والذي لا زال ساريا إلى اليوم يحيل في مادته السادسة إلى المرسوم رقم 56-256 سالف الذكر. أنظر سحنون سمية: مرجع سابق، ص 112.

سحنون سمية: مرجع سابق، ص 112. ¹³

¹⁴ مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982 يتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد (15) بتاريخ 13 أبريل 1982.

¹⁵ مرسوم رقم 84-51 مؤرخ في 25 فيفري 1984 يعدل ويتم المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982 يتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد (09) بتاريخ 28 فيفري 1984.

¹⁶ مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد (57) بتاريخ 13 نوفمبر 1991 معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22 جانفي 1996، جريدة رسمية عدد (06) بتاريخ 24 جانفي 1996.

¹⁷ مرسوم تنفيذي رقم 02-145 مؤرخ في 9 ماي 2002 يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 102-302 الذي عنوانه "حساب تسيير عمليات الاستثمارات العمومية بعنوان برنامج دعم الاستثمار"، جريدة رسمية رقم 33 لسنة 2002.

¹⁸ مرسوم تنفيذي رقم 05-403 مؤرخ في 17 أكتوبر 2005 يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 120-302 الذي عنوانه "حساب تسيير عمليات الاستثمارات العمومية المسجلة بعنوان البرنامج التكميلي لدعم الانعاش"، جريدة رسمية عدد 70 لسنة 2005.

¹⁹Mouloud Sabri: op-cit, p. 12.

²⁰مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية الموقع بـفالونسيا في 22 أبريل 2002، جريدة رسمية (31) بتاريخ 30 أبريل 2005.

²¹نص المادة باللغة الفرنسية كالآتي:

« Les parties se fixent comme objectif une libéralisation réciproque et progressive des marchés publics »

²²مرسوم رئاسي رقم 2000-372 مؤرخ في 22 نوفمبر 2000 يتضمن احداث لجنة اصلاح هياكل الدولة ومهامها، جريدة رسمية عدد 71 لسنة 2000.

²³لكن هذا القرار لم يصدر حتى ألغى هذا المرسوم في 2010.

²⁴مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد (52) بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية عدد (62) بتاريخ 09 نوفمبر 2008.

²⁵أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد (44) بتاريخ 26 جويلية 2009.

²⁶مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد (58) بتاريخ 07 أكتوبر 2010 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، جريدة رسمية عدد (14) بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، جريدة رسمية عدد (34) بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد (04) بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

²⁷ترك تحديد قائمة هذه المؤسسات إلى قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

²⁸مزيان حورية: الأجال في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 34.

²⁹في المادة 55 مكرر 1 منه.

³⁰المواد 44، 48 منه.

³¹قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 أوت 2011 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، جريدة رسمية عدد (47) بتاريخ 05 أوت 2011.

³²مذكرة الوزير الأول رقم 334 مؤرخة في 13 ديسمبر 2014 بخصوص الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط بعد موافقة الحكومة.

³³مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد (50) بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³⁴عُرِفَت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم صدر بتاريخ 21 أبريل 1957 حرية المنافسة بأنها "حق الأفراد في التقدّم للمناقصة العامة دون منع من الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء كان عاما أو خاصا". أنظر حضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 126.

³⁵سحنون سمية: مرجع سابق، ص 96.

³⁶حسب تقرير التنمية الصادر عن البنك الدولي لسنة 1998، أنظر نادية تيّاب: آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 09.

³⁷أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد (43) بتاريخ 20 جويلية 2003.

³⁸قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد (14) بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد (50) بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد (44) بتاريخ 10 أوت 2011.