

التكرس النسبي لمعايير تطبيق مبدأ الشفافية في عقد استغلال العقارات
الوقفية الموجهة للاستثمار

Proportional Setting of Norms for the Application of Transparency
Principle in Investment-oriented Waqf's Real-estate Leaseholds

ط.د يوسف الزين شريفة
مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس،
المدية، الجزائر
Cherifayouce99@gmail.com

د. علياتي محمد
مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس
المدية، الجزائر
Alaiti.mohamed2020@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/04/16	تاريخ القبول: 2021/05/29	تاريخ الارسال: 2021/04/05
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

يشكل الوقف ثروة حضرية مهمة، وموردا حيويا متجددا، لذلك أضحى استثمار الأملاك الوقفية اليوم، من أهم رهانات السلطة المكلفة بالأوقاف في الجزائر، من أجل تامين هذه الأملاك، وضمان مداخل تعكس القيمة الحقيقية للوقف، مما جعل المشرع الوقفي يصدر المرسوم 18-213 كرس المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ الأساسية المقترنة بالتقدم والرفاه، منها مبدأ الشفافية وهذا حتى يقوم الوقف بالدور المنوط به وارتأينا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على التكرس النسبي لمعايير تطبيق الشفافية في عقد استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بغير الحفاظ على هذا المورد الإسلامي وجعله يساهم في إعطاء العديد من الحلول للمشاكل التي تعاني منها الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ مبدأ الشفافية؛ استغلال العقارات؛ الإشهار

*المؤلف المرسل: شريفة يوسف الزين

Abstract:

Waqf properties constitute important urban assets and a vital renewable resource. Therefore, investing in Waqf real estate has become one of the challenges the authorities in charge of this type of property in Algeria are

encountering, in order to valorize them and collect an income reflecting their real value. For this reason, the Algerian legislator passed Decree No. 18-213 in order to set the rules for the exploitation of these properties including the principle of transparency, so as to benefit better of Waqf real estate. This study sheds light on the proportional setting for the application of transparency principle in investment-oriented Waqf real-estate leaseholds, so as to protect this Islamic heritage as well as making it contribute in solving some of the many struggles the country is facing.

Keywords : Waqf (endowment ; transparency principle; real estate leaseholds; land registration.

مقدمة:

يشكل الاستثمار أحد مقومات نجاح أي دولة باعتبارها انعكاس لتطور اقتصادها فهو يكشف مدى تحكم الدولة في ثرواتها، وكيفية استقلالها من أجل بناء اقتصاد قوي ناجح على جميع المستويات وكذا تفعيل حركتها التجارية على مستوى الوطني والدولي، إلا أن الاستثمار يعاني مشاكل عدة منها نقص كبير في الوعي العقاري، كما يتسم بإجراءات جد معقدة للحصول عليه عن طريق عقود امتياز محددة المدة، لذلك أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال الأملاك الوقفية خارج قطاع المحروقات، كقطاع ثالث يعمل جنباً إلى جنب مع القطاع الحكومي والقطاع الخاص يمكن له المساهمة في دعم الميزانية العامة للدولة ويخفف من أعبائها في مجال الخدمات الاجتماعية، ولا يكون ذلك في هذا الصدد إلا من خلال حسن استثمار واستغلال العائدات التي يأتي بها الوقف بهدف توظيفها في مشاريع استثمارية ناجحة ورائدة خاصة بالدولة الجزائرية التي هي في الحاجة ماسة لهذه المخططات المستقبلية، وعليه عمد المشرع الجزائري إلى إصدار عدة نصوص لاستثمار الأوقاف العامة، ونخص بذكر المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المحدد لشروط وكيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار¹، حيث يكون استثمار الأملاك الوقفية بموجب عقد إداري تسهر على تنفيذ الإدارة، ومن المبادئ التي يكرسها العقد الإداري مبدأ الشفافية

حيث يركز مبدأ الشفافية في مضمونه على التأكيد على عنصرين مهمين هما العلانية والقانونية، فالعلانية هي الخطوة الأولى للرقابة الإدارية يتوجب على الإدارة توفيرها بكافة السبل للمواطن المستثمر والأجهزة الرقابية الوقفية، أما القانونية فتتمثل في النص القانوني لازم لتفعيل مبادئ الشفافية التي تضمن توافر العلانية من جهة، واستخدام الرقابة من جهة أخرى، فإن ما نصت عليه القانونية من حتمية وإلزام الجهات الإدارية مجالها الحر في الرقابة وكشف الخلل مما يحد من الفساد الإداري بشكل فعال وسريع.

ويكتسي الموضوع أهمية بالغة، إذ تعتبر العقارات الوقفية أحد الأموال البديلة لقطاع المحروقات وبالنظر لصلتها الوثيقة بالاقتصاد الوطني وبالنظر لما يعانیه الاستثمار في الجزائر من نقص كبير في الوعاء العقاري، كما يتسم بإجراءات جد معقدة للحصول عليه عن طريق عقود امتياز محدد المدة، وبعد استغلال الأملاك الوقفية المخصصة للاستثمار إحدى الفرص التي تحقق مساعي المستثمرين وإرادة الواقف على حد السواء.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد مدى تكريس معايير مبدأ الشفافية في مجال عقد استغلال العقارات الوقفية الذي كرسه تنظيم المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، وكذلك الوقوف على مختلف الإجراءات التي نص عليها المشرع لحماية هذا المبدأ في مجال عقد استغلال العقارات الوقفية، ومعرفة محدودية مبدأ الشفافية في عقد استغلال العقارات الوقفية.

ولا شك أن بلوغ هذه الأهداف يتطلب تحليلاً يسعى للإجابة على الإشكالية التي يثيرها مثل هذا الموضوع كيف قام النظام القانوني لعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بمعالجة المعايير التي يركز عليها مبدأ الشفافية في استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار؟

ولتجسيد هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي المنصب على النص القانوني المنظم لموضوع الحال تحليلاً وتمحيصاً لمختلف أحكامه، وإدراكاً لذلك قسمنا هذا البحث إلى بحثين خصصنا المبحث الأول للمعايير الشكلية والمبحث الثاني للمعايير الموضوعية

المبحث الأول: المعايير الشكلية لمبدأ الشفافية

قدم الفقه عدة تعريفات لمبدأ الشفافية ومن بين هذه التعريفات هو أنه يعني: " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية".² كما عُرف أيضا بأنه: الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية بمراقبة أداء الحكومة نيابة عن الشعب وخضوع الممارسات الإدارية والسياسية للمحاسبة والمراقبة المستمرة³ ويعتبر مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني، ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني⁴.

وتكريس هذا المبدأ يتحدد باعتماد على المعايير الشكلية في عقد استغلال العقارات الوقفية حسب المادة 04 و05 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 في وجوب احترام كل من:

- علانية المعلومات المتعلقة باستثمار العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

وكل ذلك لإضفاء الشفافية على العمل الإداري وتحقيقا لمبدأ المنافسة والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة للوقف، وهذا ما نحاول تفصيله في التالي:

المطلب الأول: توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

في إطار التزام الإدارة بمعاملة متساوية لجميع المرشحين- أصحاب العروض الاستثمارية- على أساس مبدأ المساواة المكرس دستوريا، تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تمكين جميع المرشحين من المعلومات المتعلقة بالعقار محل المشروع الاستثماري باعتماد على العلانية التي تعتبر عنصر الجوهرى ووسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات، وضمائه يقاس بمدى نجاعة الوسائل والطرق المستعملة لإيصال المعلومات إلى كافة المستثمرين المتعاملين⁵ على طول المدة التي تمر بها عملية إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار ابتداء من الإشهار مروراً بفتح العروض إلى غاية اختيار المستثمر⁶

الفرع الأول: الإشهار في إعداد عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار

يعد الإشهار أهم إجراء لتجسيد مبدأ المنافسة عن طريق علانية المعلومات المتعلقة بالمشروع الاستثماري الوقفي، وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة إذا تضمن احترام مبدأ المساواة أين يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض الاستثمارية⁷

ونتيجة لذلك أكد المشرع الجزائري، على أن الإعلان عن الدعوى للمنافسة في الصحف يكتسي الطابع الإلزامي بالنسبة للإدارة في أماكن ووسائل حددتها المادة 04 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213⁸

كما يعتبر الإشهار أداة تعبير عن إجراء المنافسة والعلاقة بين الإشهار والمنافسة وطبيعة لا يمكن الفصل بينهما، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري في تنظيم أحكام استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، بحيث نصت المادة 12 من المرسوم 18-213 التي جاء فيها ما يلي: "...تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن عرض لفائدة الوقف كقاعدة عامة أو عن طريق التراضي".

وتحمل العلنية معنيين تمثلا في كل المكان الذي يمكن أن تتواجد فيه المعلومة من جهة ومضمون المعلومة من جهة أخرى⁹، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن علنية المعلومات المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية تقوم على جانبين: جانب شكلي يقتضي تطبيق القاعدة القانونية المحددة لمكان إشهار المشروع الاستثماري الوقفي وجانب موضوعي يتمحور حول مضمون هذا الإشهار

فبالنسبة للجانب الشكلي يقتضي أن يكون إجراء الإشهار طبقا لأحكام المرسوم 18-213 في صحف وطنية¹⁰ أما الجانب الموضوعي للإشهار فلم يحدد مضمون الإشهار ضمن أحكام هذا المرسوم.

الفرع الثاني: العلنية أثناء فتح العروض:

تجسيدا لمبدأ الشفافية وبعد مرحلة إشهار المشروع الاستثماري وإيداع المستثمرين لعروضهم في الأجل المحددة، تأتي مرحلة فتح العروض المقدمة من المستثمرين من قبل اللجنة مشكلة من الأعضاء¹¹ التالي صفاتهم:

1- المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، عضوا

2- المدير الولائي للصناعة والمناجم، عضوا

- 3- المدير الولائي لأملاك الدولة، عضوا
- 4- المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، عضوا
- 5- المدير الولائي للثقافة، عضوا
- 6- المدير الولائي للبيئة، عضوا
- 7- رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل المشروع، عضوا.
- 8- يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكن أن يساعدها في أشغالها، بالنظر لكفاءاته.
- 9- أمانة لجنة تتولاها مصالح مديرية الشؤون الدينية الولائية.

غير أن المشرع الجزائري لم يشر بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا إلى علنية أو عدم علنية الجلسة، وما يؤكد على علنيته هو حضور كافة المقدمين العروض الاستثمارية بعكس الصفة العمومية التي يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية من قبل اللجنة المحدثة من قبل المصلحة المتعاقدة في جلسة علنية، وبحضور كافة المتعهدين الذين تم إعلامهم مسبقا وخلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المذكورة سابقا¹²

وتم النص على هذا الإجراء أول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 108 منه¹³، بخلاف المرسوم التنفيذي رقم 82-145¹⁴ الذي لم يحدد ما إذا كانت الجلسة علنية أو غير علنية أما الأمر 67-90 فقد أقر بموجب المادة 48¹⁵ منه عدم عمومية فتح الأظرفة، ومن خلال هذا يمكن استخلاص أن عدم علنية فتح العروض يؤدي إلى عدم شفافية القواعد المنظمة لعملية اختيار المستثمر في هذا الإجراء وهو ما يؤدي إلى الانحراف في تطبيق المساواة بين المستثمرين¹⁶

الفرع الثالث: الإعلان عن المستثمر الفائز

تتسم المنافسة في استغلال العقارات الوقفية بالطابع الوطني، ويتجلى لنا هذا المبدأ في مساعي إدارة الشؤون الدينية التي تهدف إلى اختيار أحسن عرض لمشروع استثماري يضمن أكبر مردودية اقتصادية، دون محاباة أو توجهات أو امتيازات لأي مستثمر مهما كان مركزه، ويكون اختيار المستثمر على مرحلتين انتقاء أولي يليه انتقاء نهائي¹⁷. فبعد الانتقاء الأولي يتم استدعاء ثلاثة المستثمرين الأوائل المختارين من طرف اللجنة كتابيا من أجل استكمال الإجراءات، ويكون اختيار المستثمر الفائز بناء على نتائج

دراسة الجدوى الاقتصادية، بعكس الصفقة العمومية التي ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 بالإعلان عن نتائج العروض حسب الشروط التالية

- يتم الإعلان عن الفائز بالصفقة في إعلان المؤقت للصفقة
- يشمل هذا الإعلان على نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمن منحت له الصفقة مؤقتا
- إلزامية دعوة المصلحة المتعاقدة في نفس الإعلان كل الراغبين في إطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم المالية والتقنية بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان منح المؤقت للصفقة.
- إلزامية توضيح المصلحة المتعاقدة رقم تعريفها للمستفيد من الصفقة.
- إلزامية تحديد مل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة، من تحديد السعر وأجال الإنجاز... في الإعلان المؤقت لمنح الصفقة.
- يكمن الهدف في إعلان العروض هو تعزيز الشفافية

المطلب الثاني: القيام المسبق بإقرار ونشر شروط المشاركة والانتقاء

يقتضي أن تقوم الإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، يسمح هذا الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء في إطار تعزيز الشفافية من تمكين المستثمرين من التعرف على ما إذا كانت لهم مصلحة في المشاركة في عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار من خلال التعرف على معايير الاختيار التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة، والتي تتيح لهم تقديم عروضهم الاستثمارية، أو الرفض المشاركة في عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار إذا لم تلائمهم شروطهم¹⁸ يقودنا هذا الإجراء إلى التزم جديد يقع على عاتق الإدارة في إطار تحقيق شفافيةها والمتمثل في حرية المستثمر في الإطلاع أو الحصول على الوثائق المتعلقة بعقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار وتطبيقا لذلك تضع الإدارة كل وثائق المتعلقة بعقد استغلال ومن بين هذه الوثائق نجد ما يسمى دفتر الشروط الذي تقوم الإدارة بإعداده مسبقا وكذا تصريح بالنزاهة

الفرع الأول: دفتر الشروط

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 05 من الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 18-213 على وجود دفتر الشروط على مستوى مديرية الشؤون الدينية¹⁹ ، حيث يفصل أحكامه بموجب نصوص قانونية، عكس ما يخص الصفقة العمومية فقد أقر بموجب المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم تعريف دفتر الشروط وذلك بالنص على ما يأتي:

" توضح دفاتر الشروط المُحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ في وقتها الصفقة العمومية وهي تشمل على ما يأتي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي
2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقة المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة "

ويكمن دور أحكام دفتر الشروط في تعزيز فكرة الشفافية في عقد استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، حيث يحتوي على جميع المعلومات والشروط التي يبرم وقتها عقد استغلال العقارات والتي من أهمها

- مقر تواجد العقار محل الدعوة للاستثمار
- مساحة العقار الإجمالية
- حدود العقار محل الدعوة
- خصوصية العقار عند الاقتضاء
- حالة العقار عند الاقتضاء
- مطابقة المشروع لأدوات التهيئة والتعمير والقواعد العامة للعمران وحماية التراث الثقافي وحماية البيئة²⁰
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني.
- المعلومات أو الوثائق المطلوبة من المستثمرين المتعهدين.
- كفاءات التسديد.
- الأجل المفتوح لتقديم العروض الاستثمارية.

- أجل صلاحية العروض الاستثمارية.
- آخرا ساعة لإيداع العروض الاستثمارية والشكلية الحجية المعتمدة فيه .
- مدة انجاز المشروع الاستثماري²¹.

إن الأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها وبعبارة أخرى فإن عقود استغلال العقارات الوقفية التي تبرمها إدارة الأوقاف لابد من أن يسبقها دفتر الشروط بالكيفيات الموضحة وهذا من أجل الحفاظ على المال الوقفي وتنميته وهذا ما يؤدي إلى نجاعة عقد استغلال العقارات الوقفية.

الفرع الثاني: التصريح بالنزاهة

يعد هذا الأخير من أهم الإجراءات المتضمنة في العرض التقني، تم استحداثه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كما جاء أيضا بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل للقانون²² رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت المادة 09 منه على أنه: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى المعايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:.....3- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية

كما أقر المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب أحكام الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المتضمن نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية عن طريق تقديم العروض بموجب المادة 08 منه التي جاء فيها ".....5- تصريح يبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية، مرفقا بالوثائق الثبوتية (شهادات حسن الإنجاز،....)

ومن خلال ما تم تقديمه يتضح بأن المشرع الجزائري أراد ضمان الشفافية تامة وصارمة لعملية إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية .

المبحث الثاني: المعايير الموضوعية لمبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية قيمة حقوقية مرتبطة بحرية المبادرة الخاصة التي تضمنتها مقتضيات الدستور الجزائري للحق في ممارستها، حيث أن حق الخواص في مزاوله أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين لا تطبق على أرض الواقع، إلا إذا كانت شروط المنافسة

مؤطرة بضمانات قانونية نافذة وحماية قضائية ناجعة، وهو ما ذهب إليه المشرع في مجال استثمار الوقف من إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية، وقد حدد بموجب المرسوم 18-213 إمكانية المتنافس كل شخص طبيعي أو اعتباري يقترح عرضا بقصد إبرام عقد استغلال العقار الوقفي الموجه للاستثمار، حيث يعطي الحق لكل مترشح تتوفر فيه الشروط القانونية ولوج لسوق المنافسة قصد نيل المشروع الاستثماري بكل شفافية .

وقد عمل المشرع الجزائري على توسيع مجال المنافسة وفتح المجال لأكبر عدد من المتنافسين، فتكون مقاييس قبول المستثمرين المتنافسين موضوعية وغير تمييزية ومتناسبة مع محتوى الأعمال، وكما يجب أن تكون ذات صلة مباشرة بتوفير المشروع الاستثماري المراد إبرامه.

ولحفظ مبدأ الشفافية وضمانه، تم تكرسه بموجب أحكام المادة 01/09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال احترام الشفافية²³ نجدها تنص على ما يلي: استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية " ، كما أكد على مبدأ الشفافية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁴ ، حيث نصت المادة 05 على ما يلي: لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

أيضا من خلال المادتين 1 و 9 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²⁵ المعدل والمتمم بالأمر 10 - 05 ، الذي جاء في المادة الأولى منه ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى ما يأتي تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص....." ، وكذا المادة التاسعة حيث نصت على " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية....."

غير أن المشرع الجزائري لم يدرج هذا المبدأ صراحة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وكذا القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف²⁶ وتظهر المعايير الموضوعية في اختيار المستثمر المتعاقد وممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد تنظيم عقد استغلال العقارات الوقفية

المطلب الأول: اختيار المستثمر المتعاقد

يعني هذا المبدأ، وضوح الإجراءات، والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة، وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض، والإطلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلب العمومي²⁷.

ويعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقا لها في القانون الاقتصادي منذ زمن، والمنصوص عليه في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك في النظم الدستورية والقانونية، والمكرس أمام القضاء الوطني والدولي بإلزام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام..... الخ²⁸.

كما يقصد بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا لنفس القواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الآخرين إذا تشابهت الوضعية القانونية لهؤلاء²⁹، حيث يلعب نظام اختيار المستثمر المتعاقد مع الإدارة دورا هام في إجراءات إبرام عقد استغلال العقارات، بشرط أن يكون شفافا، وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الشفافية في اختيار المستثمر المتعاقد يقتضي أن يكون مبنيا على معايير محددة مسبقا ومعلومة لدى المستثمرين المتعاقدين³⁰ وفي هذا الإطار يكون اختيار المستثمر المتعاقد عبر مرحلتين أولى تأهيل المرشحين وثانية رسو على أحسن عرض استثماري

الفرع الأول: تأهيل المترشحين

تحقيقا لمبدأ المساواة من الناحية العملية قام المشرع الجزائري بإحداث نظام التصنيف من أجل عملية اختيار المستثمرين المتنافسين، ويعتبر هذا النظام من أهم

الضمانات التي تم تكريسها من أجل تعزيز حظوظ المستثمرين لمتنافسين عن طريق إثبات الكفاءات والمؤهلات من طرف سلطة إدارية مستقلة ووفقا لمعايير وإجراءات محددة.

أي أنه من الضروري أن يتم تأهيل المترشحين في مرحلة السابقة عند اختيار المستثمر المتعاقد الفائز بأحسن العروض والذي يرسو عليه اختيار اللجنة من حيث أنها تسمح وتضمن من أن الإعلان عن المشروع الاستثماري لا يكون موجهاً إلا للمستثمرين الذين يتوفرون على الإمكانيات والمتطلبات الموجودة، وعليه فإن التأهيل لا يقوم إلا ليتحقق قابلية المترشحين لتنفيذ المشروع الاستثماري بالصفة المرادة³¹

وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة المشروع إلا للمستثمر الذي يعتقد أنه قادر على تنفيذه كيفما كانت طريقة إبرامه³² وبالتالي يقع على عاتق اللجنة أن تتأكد من قدرات المتعاقد المستثمر التقنية والمالية والتجارية على نحو الذي يقتضيه القانون وقفا لما يلي³³:

مطالبة المصلحة المتعاقدة - اللجنة - بتقديم شهادات إلزامية عندما يشترط التنظيم ذلك وكل ذلك حتى يسمح لها باختيار أحسن عرض استثماري، وبالتالي فإنه يجوز أن يشارك بصفة صحيحة وأن ينال عقد استغلال العقارات الوقفية في إطار أحكام المقررة في هذا المرسوم، الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين:

- يثبتون توفرهم على المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة.
- يوجدون في وضعية جبائية قانونية لكونهم أدلوا بتصاريحهم ودفَعوا المبالغ المستحقة بصفة نهائية طبقا للقانون أو في حالة عدم الأداء لكونهم قدموا صفقات يرى المحاسب المكلف بالتحصيل أنها كافية وذلك طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل بشأن تحصيل الديون العمومية.

- يكونون منخرطين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو في نظام خاص للإحتياط الاجتماعي، ويدلون بصفة منتظمة بتصريحاتهم المتعلقة بالأجور ويوجدون في وضعية قانونية إزاء هذه الهيئات.

- ولا يقبل أن يكون المتنافس من الأشخاص الموجودين في حالة تصفية قضائية أو تسوية قضائية ما عدا الأشخاص المرخص لهم، وأن لا يكون المرشح قد أقصي سواء بصفة مؤقتة أو نهائية حسب ما هو منصوص عليه.

الفرع الثاني: مرحلة انتقاء المستثمر الفائز

ويكون على مرحلتين :

- أ- **مرحلة الانتقاء الأولي:** تقوم اللجنة في هذه المرحلة ب:
 - إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ،
 - إعداد قائمة المستثمرين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول العروض،
 - فتح العروض المقدمة من قبل المترشحين للاستثمار ،
 - إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
 - إعداد محضر فتح العروض،
 - تقييم وتحليل العروض تقنيا وماليا .
- لا تعتد اللجنة بالعروض غير المطابقة وغير المناسبة.
- بعد الانتقاء الأولي، تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين الثلاثة الأوائل الذين تم انتقاؤهم، كتابيا، لاستكمال حسب الحالة:
 - نسخة من حصائل وجداول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث الأخيرة ،
 - كشف الضرائب وصحيفة السوابق القضائية سارية المفعول،
 - نسخة من رقم التعريف الجبائي
 - الوثيقة المتعلقة بالتفويض لإبرام عقود عند الاقتضاء .
 - تصريح يُبين مؤهلات المستثمر في مجال إنجاز المشاريع الاستثمارية، مرفقا بالوثائق الثبوتية شهادات حسن الإنجاز ... إلخ.
 - كما يتم طلب أي وثيقة أخرى تساعد على اختيار الأحسن لفائدة الأوقاف .
 - تطلب اللجنة تقديم دراسة الجدوى التقنية الاقتصادية في أجل يضبط حسب طبيعة المشروع الاستثماري
- ب- **مرحلة الانتقاء الأخير (النهائي)**

يكون هذا الانتقاء من بين الثلاثة مترشحين المؤهلين لهذه المرحلة وفق نتائج دراسة الجدوى لأفضل عرض ويختتم بإعداد محضر تقييم يرتب المترشحين بحسب النتائج السالفة الذكر ويمضي من قبل الرئيس ثم يحول إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال إجراءات المنح.

المطلب الثاني: ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد تنظيم عقد استغلال العقارات الوقفية

أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن في إجراءات منح الصفقة العمومية بموجب نصوص قانونية منها المادة 09 من القانون 01-06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الضمانة كالتالي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية... ويجب أن تركز على وجه الخصوص : ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة العمومية " أما برجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-213 فهذا الحق هو مُغيب تماما من النظام القانوني لاستغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار سواء في إجراءات الإبرام أو أثناء التنفيذ .

خاتمة

أدت التحولات السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر إلى إعادة النظر في النظام القانوني لتنظيم استثمار الوقفي، الأمر الذي أدى بدوره لتطور المبادئ القانونية المتعلقة بمناخ الأعمال والاستثمار وحرية المبادرة ليستقر على مبادئ اقتصادية منها تكريس مبدأ الشفافية في مختلف العمليات الاقتصادية، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

- أنه ومن باب الموضوعية، يجب الاعتراف بأن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في مجال استثمار الوقف، حيث أن النصوص القانونية المنظمة لعملية إبرام عقد استغلال العقارات الوقفية على اختلاف أنواعها ودرجاتها كفيلة لتجسيد وحماية هذا المبدأ، على الأقل من الناحية النظرية، كما أن أعمال قواعد المنافسة فعليا في مجال عقد استغلال العقارات الوقفية يساهم إلى حد كبير في حماية المال الوقفي والترشيد العقلاني لاستعماله واستغلاله.
- إن آليات تفعيل المنافسة تكون عند تحليل وتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وتبينت هذه الأهمية في البحث عن الآليات المعتمدة للوصول لاختيار أفضل المستثمر المتعاقد، وتوفير أفضل الشروط لانجاز المشروع

- الاستثماري، من خلال احترام مبدأ الشفافية من طرف جميع الفاعلين في هذا المجال، لاسيما لجنة فتح العروض الاستثمارية وتقييمها
- التغيب التام لحق الطعن في إجراءات إبرام وتنفيذ إجراءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار
 - تغيب المستثمرين تواجد أثناء فتح العروض الاستثمارية وعليه نقدم المقترحات
 - إعادة النظر في المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وذلك من خلال تفصيل بعض القواعد والأحكام الهامة تجنباً للغموض واللبس
 - العمل على دسترة مبدأ الشفافية وذلك من خلاله إدراجه ضمن جل المنظومات القانونية الإدارية ليكون المعيار للنشاط الإداري بصفة عامة والعقود الوقفية بصفة خاصة.
 - ضرورة إشراك المستثمرين المرشحين الحضور لجلسة فتح وتقييم العروض تكرسا لمبدأ الشفافية
 - فتح المجال للطعون في الانتقاء الأولي والنهائي لمراجعة الاختيار الذي من شأنه أن يوسع من دائرة الشفافية في الاختيار.

الهوامش

- ¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20/08/2018 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 29/08/2018
- ² د/محمد قدرى حسن عبد الرحمان عثمان، الشفافية الإدارية، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، 2014، بدون صفحة.
- ³ سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص15
- ⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، المحمدية، الجزائر، ص84
- ⁵ طاهر خويضر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في القانون الجديد، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، سنة 2011، ص 90.
- ⁶ Elodie beth et aniko hrubi, renforcer l integrite dans les marches publics, etude d apprentissage mutuel aumaroc ocde,2007, p13.
- ⁷ نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، ص110-113.

- ⁸ انظر المادة 04 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ⁹ Organisation mondiale du comarce , chapitre 24, <<transparnce des marchés publics>>, www.jurisint.Org p321.
- ¹⁰ المادة 04 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا
- ¹¹ المادة 14 من المرسوم 18-213 المذكور سابقا
- ¹² المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7/11/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية رقم 04.
- ¹³ أنظر المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 91.
- ¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 82، بتاريخ 23/04/1982.
- ¹⁵ الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 67
- ¹⁶ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، صر 44.
- ¹⁷ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ¹⁸ OMC , Transprence des marchés publics, chapitre 24 ,op-cit,p322.
- ¹⁹ أنظر المادة 05 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ²⁰ المادة الثالثة من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ²¹ راجع أحكام ملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ²² الأمر 10-05 المؤرخ في 26/11/2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010.
- ²³ المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 21/11/2003 .
- ²⁴ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/12/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخة في 20/12/2015.
- ²⁵ أنظر المادة 01 و 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية، العدد 14.
- ²⁶ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 21.
- ²⁷ خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، بدون طبعة ، 2011 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، ص 493 ،
- ²⁸ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05 ، دار جسر للنشر والتوزيع، 2017 ، المحمدية الجزائر، ص 81
- ²⁹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 25
- ³⁰ OMC , Transprence des marchés publics , chapitre 24 ,op-cit,p322.
- ³¹ Banpue européenne d investissement ,guide de passation des marches pour les projets finances par la BEI,2011,p20.
- ³² المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، وانظر ملحقين الأول و الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.
- ³³ المادة 07 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المذكور سابقا.