المركز القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بن بشير وسيلة [1]

[1] طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة جامعة مولود معمري، تيزي وزو 15000، الجزائر.

البريد الإلكتروني:wassila15wa@gmail.com

الملخص:

يندرج إنشاء سلطة ضابطة في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ضمن جملة من الاصلاحات التي تهدف إلى إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني في إطار الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة التي تقتضي الاعتماد على الأدوات المستحدثة في الدول الليبرالية وذلك من الجانبين الموضوعي والمؤسساتي.

غير أن الفحص المتمعن للنصوص القانونية يبين العديد من النقائص والثغرات التي تنطويها المنظومة القانونية بحيث لم يتم منح السلطة الضابطة في القطاع الاختصاصات المخولة إلى سلطات الضبط التي تشرف على القطاعات الأخرى سواء في المجال الاقتصادي أو المالي.

الكلمات المفتاحية:

الضبط، أخلقة، الصفقات العمومية، تفويض المرفق العام، الحوكمة.

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/05، **تاريخ قبول المقال:** 2021/09/19، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10.

لتهميش المقال: بن بشير وسيلة، "المركز القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 365-373.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: وسيلة بن بشير wassila15wa@gmail.com

The legal status of the public procurement regulatory authority and public service delegations

Summary :

The establishment of a regulatory authority in the field of public procurement and public service delegations is part of the reforms undertaken by the public authorities aimed at reorganizing the national economy in the context of the transition from the interventionist State to the a regulatory state which requires the use of instruments developed in liberal states both on substance and at institutional level.However, an in-depth examination of legal texts shows the many limitations and constraints of legal regulation in that the regulatory authority in the sector does not benefit from the powers conferred on the regulatory authorities established to supervise other economic and financial sectors.

Keywords:

Regulation, Moralization, Public procurement, Public service delegation, Governance.

Le statut juridique de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public

Résumé :

L'institution d'une autorité de régulation dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public s'inscrit dans les réformes entreprises par les pouvoirs publics et visant à réorganiser l'économie nationale dans le cadre du passage de l'État interventionniste à l'État régulateur et qui nécessite le recours aux instruments développés dans les États libéraux tant sur le fond qu'au plan institutionnel. Cependant, l'examen approfondi des textes juridiques montre les nombreuses limites et les lacunes de la réglementation dans la mesure où l'autorité de régulation du secteur ne bénéficie nullement des attributions imparties aux autorités de régulation instituées en vue de superviser d'autres secteurs tant économiques que financiers.

Mots clés:

Régulation, Moralisation, Marchés publics, Délégation de service public, Gouvernance.

مقدمة:

عرفت مادة الصفقات العمومية عدة إصلاحات غداة تبني دستور 1996 بالنظر إلى أهميتها البالغة في تطوير الاقتصاد الوطني الذي كان منبنيا على الريع النفطي وتحمل الدولة إعادة توزيعه إما عن طريق التحويلات الاجتماعية وإما عن طريق الاستثمار في المنشئات القاعدية باللجوء إلى وسيلة الطلب العمومي التي عرفت تطورا ملحوظا لمجابهة الاحتياجات الاجتماعية المتنامية والمتراكمة.

من جانب آخر، أدى انسحاب الدولة من العديد من النشاطات إلى ضرورة تبني نصوص قانونية جديدة تتماشى والاتجاه نحو بناء اقتصاد السوق. وعليه كان من الضروري تبني نظام جديد يفسح المجال أمام المتعاملين الخواص والتخلي عن النصوص التي كانت تمنح الأفضلية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي في الحصول على الصفقات التي تبرمها الإدارة.

قامت السلطة التنفيذية بسن نصوص قانونية جديدة لاستبدال تلك التي تم وضعها مباشرة بعد صدور دستور 1989 الانتقالي[1] وذلك لترجمة المبادئ المكرسة في دستور 1996 كحرية التجارة والصناعة، ضمان الملكية الخاصة، المساواة بين الأعوان الاقتصاديين.

إلا أنه يلاحظ التعدد الفوضوي للتعديلات التي طرأت على النصوص القانونية مما يدل عن انعدام استراتيجية واضحة لدى السلطات العمومية. هكذا وبعد سن مرسوم رئاسي سنة 2002 يتعلق بالصفقات العمومية، تم تعديله مرتين سنة 2003 و 2008[2] قبل إلغائه واستبداله بمرسوم رئاسي سنة 2010 والذي عرف

[1] مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جرجج عدد 57 مؤرخ في 13 نوفمبر 1991 (استدراك في جرجج عدد 68 مؤرخ في 25 ديسمبر 1991)، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26 يونيو 1994، جرجج عدد 42 مؤرخ في 29 يونيو 1994، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 يناير 1996، جرجج عدد 6 مؤرخ في 24 يناير 1996، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998، جرجج عدد 13 مؤرخ في 11 مارس 1998 (ملغى).

[2] مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جرجج عدد 52 مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، جرجج عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جرجج عدد 62 مؤرخ في 9 نوفمبر 2008 (ملغى).

كذلك أربع تعديلات: مرتان خلال سنة 2011 وخلال سنة 2012 وسنة 2013[3]. أخيرا تم إلغاء واستبدال النص التنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4].

إلى جانب تحديد القواعد القانونية التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، ينص المرسوم الرئاسي على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على غرار ما فعله المشرع الذي اعتمد أسلوب الهياكل الضابطة في العديد من قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي.

يبرر إنشاء سلطة ضابطة من زاوتين :

من جهة أولى، يهدف إلى الحد من ظاهرة الفساد التي انتشرت بصورة رهيبة على كل مستويات الهرم الإداري لتمس أعلى السلم. وبهذا الصدد يعتبر إحداث سلطة ضابطة من بين الآليات المستحدثة لأخلقة الإدارة العمومية المعنية بالدرجة الأولى بالعملية العقدية والحد من تبذير المال العام بالإضافة إلى عقلنة الإجراءات المتبعة لإبرام وتنفيذ الصفقات واتفاقيات تفويض المرفق العام.

من جهة ثانية، يعتبر بمثابة تبني طريقة بديلة لفض النزاعات القائمة أو المحتملة بين الإدارة والمستثمرين الأجانب حيث يربط التنظيم المعمول به بين الصفقة العمومية وإنجاز مشاريع استثمارية[5]. ومن هذا المنظور يعتبر إحداث سلطة ضابطة من بين الأدوات التحفيزية الموجهة للمستثمرين الأجانب الذين لا يثقون في المنظومة القضائية الوطنية من زاوية بطئ العدالة وانعدام الكفاءة لدى القضاة في البت في قضايا فنية معقدة وكذا ظاهرة التبعية الدقيقة للسلطة القضائية إزاء السلطة التنفيذية.

---

[3] مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جرجج عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 (استدراك في جرجج عدد 75 مؤرخ في 8 ديسمبر 2010)، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، جرجج عدد 14 مؤرخ في 6 مارس 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو 2011، جرجج عدد 34 مؤرخ في 19 يونيو 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، جرجج عدد 4 مؤرخ في 26 يناير 2012، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، جرجج عدد 2 مؤرخ في 13 يناير 2013 (ملغى).

[4] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جرجج عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

[5] تنص المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه "يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها".

إذا تعود المشرع الجزائري على نقل النصوص القانونية الفرنسية عند إحداثه لسلطات الضبط في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي، يختلف الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام حيث نجد أن السلطات العمومية قد استندت إلى عدة نصوص قانونية إفريقية التي أنشئت بموجبها سلطات ضابطة في مادة الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي تم تكييفها كسلطات إدارية ميتقلة، ومن بين البلدان التي كرست هذه الآلية، نذكر على وجه الخصوص السنغال وبوركينا فاسو وكوت ديفوار والكاميرون[6].

فيما يخص التجربة الجزائرية ينبغي البحث عن الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمعرفة نظامها القانوني (أولا) قبل تحديد الاختصاصات المخولة لها بموجب النص التنظيمي وذلك قصد التأكد من مدى نجاعة وفعالية هذه الآلية بالنظر إلى الأهداف التي أنشئت من أجل تحقيقها (ثانيا).

أولا : الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

تنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات".

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أنه لم يتم تكييف السلطة الضابطة[7] مما يتعين البحث عن طبيعتها القانونية من خلال التطرق إلى مدلول مصطلح "سلطة الضبط" قبل التساؤل عن مدى استقلاليتها وذلك من خلال فحص مختلف مواد النص التنظيمي التي تحدد اختصاصات الهيئة.

1: مدلول مصطلح "سلطة الضبط"

قام المشرع الجزائري بإنشاء العديد من السلطات التي أسندت لها وظيفة الضبط في القطاع الذي تشرف عليه مع تكييفها الصريح من الجانب القانوني. وهو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الإعلام حيث تنص المادة 59

---

[6] أنظر:

SAMB Seynabou, *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 2015.

[7] أنظر، نموشي حبيبة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص ص 78-97.

من القانون المؤرخ في 3 أبريل 1990 على أن "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا القانون"[8].

كما نجد نفس التكييف الصريح بالنسبة للسلطات الضابطة في القطاع المنجمي حيث ينص القانون المنجمي لسنة 2001 على أنه "تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم من قبل أجهزة لها صفة سلطة إدارية مستقلة"[9].

فيما يتعلق بمجلس المنافسة، لم يتم تكييفه في الأصل حيث اكتفى الأمر المنشئ له بالنص على أن "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي"[10]. غير أنه تم تدارك هذا الغموض بمناسبة صدور نص جديد سنة 2003 حيث تنص المادة 23 منه : "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"[11].

كما اعتمد المشرع نفس التكييف بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه والتي تعتبر سلطة إدارية مستقلة وذلك بموجب أحكام المادة 65 من قانون المياه والتي بمقتضاها "يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات

---

[8] قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، جرجج عدد 14 مؤرخ في 4 أبريل 1990، معدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالإعلام، جرجج عدد 69 مؤرخ في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).

[9] قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 يوليو 2001 يتضمن القانون المنجمي، جرجج عدد 35 مؤرخ في 4 يوليو 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007، جرجج عدد 16 مؤرخ في 7 مارس 2007 (ملغى). أنظر في الموضوع، قاسي زينب، المركز القانوني لوكالتي الضبط في القطاع المنجمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

[10] أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، جرجج عدد 9 مؤرخ في 22 فبراير 1995 (ملغى).

[11] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، جرجج عدد 43 مؤرخ في 23 يوليو 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جرجج عدد 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، جرجج عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010. أنظر، بن بخمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، سحوت جهيد، "عن المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري: النصوص والواقع"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 10، عدد 19، 2018، ص ص 425-436.

العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة"[12]. والجدير بالملاحظة أنه تم تحديد تنظيم واختصاصات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه قبل أن يتم حلها خلال سنة 2018[13].

أخيرا وفي المجل الصحي تنص المادة 173-1 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها : "تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة أدناه 'الوكالة'. الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"[14]. غير أنه تم الاستغناء عن قالب السلطة الإدارية المستقلة في ظل قانون الصحة لسنة 2018 الذي أحدث مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص لاستخلاف السلطة الضابطة في القطاع[15].

أما في باقي القطاعات نكتشف تردد المشرع في تكييف السلطات المعنية بضبط القطاع مما يتطلب فحص النصوص القانونية بحثا عن الطبيعة القانونية لهذه الهيئات الضابطة.

---

[12] قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت 2005 يتضمن قانون المياه، جرجج عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008، جرجج عدد 4 مؤرخ في 14 يناير 2008، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 يوليو2009، جرجج عدد 44 مؤرخ في 26 يوليو 2009. أنظر، إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

[13] مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، جرجج عدد 56 مؤرخ في 28 سبتمبر 2008، مرسوم تنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، جرجج عدد 36 مؤرخ في 17 يونيو 2018.

[14] قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جرجج عدد 44 مؤرخ في 3 غشت 2008 (ملغى)، مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها ، جرجج عدد 67 مؤرخ في 20 ديسمبر2015 (ملغى). أنظر، حسونة عبد الغني، ريحاني أمينة، "الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كآلية لحماية المستهلك في المجال الطبي"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 5، عدد 1، 2017، ص ص 541-554، بوعون زكرياء، "دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في حماية المستهلك"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 9، عدد 14، 2017، ص ص 355-380.

[15] المادة 224 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، جرجج عدد 46 مؤرخ في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، جرجج عدد 50 مؤرخ في 30 غشت 2020 ؛ مرسوم تنفيذي رقم 19-190 مؤرّخ في 3 يوليو سنة 2019 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، جرجج عدد 43 مؤرخ في 7 يوليو 2019، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 المؤرخ في 19 ديسمبر 2020، جرجج عدد 78 مؤرخ في 27 ديسمبر 2020.

على سبيل المثال ينص القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز مضيفا في المادة 112 أن "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"[16]. كما نجد نفس الغموض في النصوص المنشئة لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والتي يعتبرها النص القانوني "سلطة ضبط مستقلة"[17]، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري حيث يعتبرهما القانون بمثابة سلطتين مستقلتين تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي[18].

بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، تنص المادة 11 من القانون المؤرخ في 10 مايو 2018 على ما يلي : "تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"[19].

---

[16] قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08 مؤرخ في 6 فبراير 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014. أنظر، نوبال لزهر، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

[17] مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34 مؤرخ في 23 مايو 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر ج ج عدد 3 مؤرخ في 14 يناير 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 19 فبراير 2003 (استدراك في ج ر ج ج عدد 32 مؤرخ في 7 مايو 2003)، متمم بالقانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017. أنظر، زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2003-2004،
ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, Editions Belkeise, 2013, pp. 47-145.

[18] المادتان 40 و 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 2 مؤرخ في 5 يناير 2012. أنظر، مزيان هشام، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، بن مصطفى عبد الله، الرقابة الإدارية على الإعلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل. م. د.، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، مزغيش وليد، "الانفتاح الإعلامي في الجزائر : بين الاقرار والتقييد"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، المجلد 6، عدد 2، 2018، ص ص 1125-1135.

[19] قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 13 مايو 2018. أنظر، فارح عائشة، "المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-04"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 10، العدد 2، 2019،=

يتضح من خلال ما سبق أن فكرة "سلطة الضبط" لا تكفي لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئات وذلك لسببين :

– السبب الأول وأن الضبط عبارة عن المهام التي تسند للسلطات المعنية وليس عبارة عن تكييف قانوني؛

– السبب الثاني أنه إذا كانت مهام الضبط الاقتصادي والمالي تمارس في السابق من قبل سلطات إدارية مستقلة، تغير الوضع نتيجة إحداث سلطات ضابطة من نوع جديد في القطاع المنجمي[20] وقطاع المحروقات[21] وهي السلطات التجارية المستقلة التي تخضع للقانون التجاري خلافا للسلطات الإدارية المستقلة.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نلاحظ عدم تكييف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مما يقتضي تحديد طبيعتها القانونية وتصنيفها إما ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة وإما ضمن فئة السلطات التجارية المستقلة.

2 : وضعية التبعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويظات المرفق العام على أن "يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي". في غياب النص التطبيقي الذي لم يصدر بعد، يتعين فحص مواد المرسوم الرئاسي للبحث عن العناصر الأساسية التي تساهم في اكتشاف الطبيعة القانونية لسلطة الضبط.

من جانب أول لا تندرج سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن فئة السلطات التجارية المستقلة بالنظر إلى المصطلحات المستعملة في المرسوم الرئاسي حيث يتم استعمال قالب الوكالة المعتمد في النصوص الخاصة بقطاعي المحروقات والمناجم[22] بينما تم استخدام مصطلح "السلطة" الوارد في النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة.

=ص ص 392–411. فيما يخص المركز القانوني لسلطة ضبط القطاع قبل صدور القانون رقم 18–04، أنظر :

BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014.

[20] قانون رقم 14–05 مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 18 مؤرخ في 30 مارس 2014.

[21] قانون رقم 19–13 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج ر ج ج عدد 79 مؤرخ في 22 ديسمبر 2019.

[22] أنظر، بوالخضرة نورة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، زعيتر محمد، "سلطات الضبط الاقتصادي ذات الطابع التجاري"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص ص 529–546،

ZOUAÏMIA Rachid, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », *Idara*, volume 20, n° 1, 2010, pp. 148-175.

من جانب آخر ومن مميزات السلطة الإدارية المستقلة أنها تتمتع بالعديد من الاختصاصات ومن بينها سلطة اتخاذ القرارات التي تؤثر في المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين. نذكر على سبيل المثال تلك القرارات التي تتضمن الترخيص لممارسة نشاط أو سحب الترخيص، القرارات القاضية بتوقيع جزاءات على المتعاملين الاقتصاديين.

إذا أسقطنا هذه الميزة على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نكتشف أنها لا تتمتع بمثل هذه الاختصاصات باستثناء الاختصاص في حل النزاعات بواسطة الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات التي تحتضنها.

من مميزات السلطة الإدارية المستقلة أنها تتمتع بالاستقلالية القانونية حيث لا تخضع لأي نوع من الرقابة سواء كانت رئاسية أو وصائية[23]. نلاحظ من هذه الزاوية عدم تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالاستقلالية القانونية بالرغم من نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تتمتعها "باستقلالية التسيير"[24].

من جانب أول، وبالرجوع إلى أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام". يعتبر إحداث السلطة لدى الوزير المكلف بالمالية من المؤشرات عن عدم استقلاليتها القانونية وذلك من الجانبين العضوي والوظيفي[25].

من جانب آخر وبالرجوع إلى أحكام المادة 88 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر تنعدم استقلالية سلطة الضبط حيث تنص المادة على ما يلي : "تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية". يتضح من خلال تحليل المادة أن المدونة المنجزة من طرف السلطة لا تدخل حيز التنفيذ قبل المصادقة عليها من طرف الوزير وهو ما يكرس وضعية التبعية للسلطة إزاء الوزير وهو ما نلاحظه كذلك بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تنشر أنظمتها بموجب قرار وزاري يصدر عن الوزير المكلف بالمالية.

---

[23] أنظر :

ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Editions Belkeise, Alger, 2013, p. 28.

[24] أنظر، بن جيلاني عبد الرحمان، "انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04 ، العدد 02 ، 219، صص 1101-1116.

[25] أنظر، غربي أحسن، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد 9، العدد 2، 2015، صص 237-270.

نستخلص من خلال فحص أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة إدارية لا تتمتع بالاستقلالية القانونية التي يقتضيها وصفها بالسلطة الإدارية المستقلة. وبهذا الصدد يمكن مقارنتها بسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية التي يرأسها الوزير المكّلف بالمالية[26] والتي تفتقر إلى عنصر الاستقلالية كي تعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة[27].

نتيجة لما تقدم عرضه، نكتشف أن السلطات الإدارية الضابطة تنقسم في المنظومة القانونية الجزائرية إلى قسمين:

- السلطات الإدارية المستقلة،
- السلطات الإدارية التابعة، وهو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: الاختصاصات المخولة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي والمالي بالعديد من الاختصاصات بهدف الإشراف الشامل على القطاع الذي أنشئت من أجل تأطيره. فيما يتعلق بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن تقسيم الاختصاصات المخولة لها إلى اختصاصات ذات طابع فني واختصاصات ذات طابع تقريري.

1: الاختصاصات ذات الطابع الفني

تتمثل الاختصاصات ذات الطابع الفني في تلك التي تسمح للسلطة الضابطة بتسيير قاعدة للمعطيات وتمتد إلى الصلاحيات التي تمارسها بصفة الخبير في مادة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أ- الاختصاص في تسيير قاعدة للمعطيات

تتولى سلطة الضبط عدة مهام بهدف تكوين وتسيير قاعدة للمعطيات أو قاعدة بيانات تسمح بتحسين العملية العقدية في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وذلك في إطار تطبيق تعاليم الحوكمة الرامية

[26] مرسوم تنفيذي رقم 04-331، مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج ر ج ج عدد 66 مؤرخ في 20 أكتوبر 2004، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-122 المؤرخ في 9 أبريل 2019، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 17 أبريل 2019، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-171 المؤرخ في 28 أبريل 2021، ج ر ج ج عدد 33 مؤرخ في 5 مايو 2021.

[27] أنظر، حمّادي زوبير، "الطابع الوهمي لسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص ص 202-214.

إلى تفادي تبذير المال العام وعقلنة تصرفات الإدارة في مادة الطلب العمومي[28].

لبلوغ الهدف، تقوم سلطة الضبط بإجراء إحصاء اقتصادي سنوي للطلب العمومي الذي يسمح بتقييم العقود والصفقات المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة.

من جانب آخر، تسهر سلطة الضبط على تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية بهدف تبسيط المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة والحد من ظاهرة البيروقراطية التي تعرقل نشاط الإدارة العمومية على كل مستويات الهرم الإداري بالإضافة إلى إدراج أكثر شفافية في إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرافق العامة.

كما تقوم سلطة الضبط بتحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين التقني والاقتصادي للطلب العمومي وتقدم توصيات للحكومة.

لتمكين السلطة من إنجاز قاعدة البيانات وتسييرها، ترسل إليها نسخة من عدة وثائق من طرف المصالح المتعاقدة وكذا اللجان المختصة في مادة الصفقات العمومية.

هكذا وفي حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم، "يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية[29]". وفي هذه الحالة، ترسل نسخة من مقرر الترخيص إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة.

من جانب آخر، تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على تدوين قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك نتيجة تورطها في ممارسات ومناورات مخالفة للنصوص القانونية. وتعود صلاحية مسك قائمة المنع إلى سلطة الضبط.

تم تأسيس لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعامل الاقتصادي الجزائري وذلك على مستوى الوزارات والهيئات العمومية والولاية. في حالة نشوب نزاع تقوم اللجنة بمحاولة فضه وديا وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

من جهة أخرى، ولتمكين السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة من التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في

---

[28] أنظر، غربي أحسن، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو، المجلد 3، العدد 3، 2020، صص 40-55 ؛ حملاوي نجاة، حسون محمد علي، "تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 1، 2019، صص 1101-1116.

[29] المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع، تلتزم المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا. ويرسل هذا التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة وتضيف المادة 164 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أخيرا وفي حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أو لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل. وفي كل هذه الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[30].

ب – الاختصاص بمثابة الخبير

تتناول إحدى المؤلفات اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان "الصلاحيات الرقابية لسلطة الضبط[31]" كما تناول مؤلف آخر إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "كهيئة جديدة في الرقابة[32]" وهو أمر مبالغ فيه حيث لا يميز أصحاب المؤلفات بين الاختصاص الرقابي والاختصاص الاستشاري.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر نلاحظ الطابع الاستشاري للاختصاصات المخولة لسلطة الضبط وهو ما يتبين بوضوح في مضمون المادة 213 من المرسوم الرئاسي التي تحدد مجالات تدخلها والتي تتلخص في الإعلام، التكوين، التشاور والتدقيق.

تتمثل المهمة الأولى في إعلام ونشر وتعميم كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما فيما يخص التكوين، يقع على عاتق سلطة الضبط المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مادة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وبهذا الصدد تنص المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-279 على التزام الهيئات المستخدمة تنظيم دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف لفائدة الموظفون والأعوان العموميون المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك

---

[30] المادتان 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[31] بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 314.

[32] حساين سامية، "آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 2، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 79.

بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم. وهو ما يثبت اعتبار سلطة الضبط بمثابة الخبير في مادة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالنسبة لموضوع التشاور، تقوم سلطة الضبط بإنشاء مكان لتبادل الخبرة والرأي حول كل المسائل الخاصة بالصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك في إطار مرصد الطلب العمومي الذي تحتضنه.

من جانب آخر وطبقا لأحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، تتمثل صفة الخبير التي تتميز بها سلطة الضبط في "التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة".

أخيرا ومن صلاحيات سلطة الضبط، إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين سواء في إبرام أو مراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك بهدف الحد من ظاهرة الفساد[33]. وبهذا الصدد تنص المادة 88 من المرسوم الرئاسي على أن "يطلع الأعوان العموميون على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة". وما يمكن ملاحظته في الأمر أن المدونة لا يكون لها أثر إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوزير المكلف بالمالية.

2- الاختصاص في اتخاذ القرارات

يندرج تحت هذه الصورة نوعان من الاختصاصات المخولة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذ تتمثل من جانب أول في إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفي ممارسة الاختصاص في حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة من جانب آخر.

أ - إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

طبقا لأحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-279 تتولى سلطة الضبط صلاحية "إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه"، وهو ما يثير التساؤل عما إذا كانت تتمتع

[33] أنظر، تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، مزهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، تياب نادية، "حماية القطاع العام من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 4، 2020، ص ص 9-27.

بالاختصاص التنظيمي الذي تمارسه بعض السلطات الضابطة في المجالين الاقتصادي والمالي كمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[34].

في الوهلة الأولى يمكن القول أنه تم نقل الاختصاص في تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من رئيس الجمهورية الذي يمارس الاختصاص التنظيمي في المواد غير المخصصة للسلطة التشريعية لفائدة سلطة الظبط، وهو ما يستنتج من خلال مصطلح إعداد التنظيم.

غير أنه باستقراء أحكام المادة 213 السالفة الذكر، نلاحظ أن سلطة الضبط "تصدر بهذه الصفة، رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين". فيتضح من خلال هذه الأحكام أنه لم يتم نقل الاختصاص التنظيمي إلى سلطة الضبط حيث يجب التمييز بين حالتين :

في الحالة الأولى، تمارس سلطات الضبط المستقلة الاختصاص التنظيمي الذي يمكنها من إصدار لوائح تنظيمية في شكل أنظمة كما هو الشأن بالنسبة لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

أما في الحالة الثانية، يقتصر دور سلطات الضبط على تقديم رأي استشاري إلى السلطة التنفيذية حول مشاريع النصوص القانونية. على سبيل المثال، تنص المادة 14 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية على أن يستشير الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية سلطة الضبط بخصوص "تحضير كل مشروع نص تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية"، كذلك تنص المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أنه تبدي سلطة ضبط السمعي البصري "رأيها في كل مشروع نص

[34] فيما يتعلق بالاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة، أنظر، محمودي سميرة، الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 ؛ زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، رضواني نسيمة، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2010، بن مسعود أحمد، بن رمضان عبد الكريم، "الاختصاص التنظيمي بين المبدأ والاستثناء في مجال الضبط الاقتصادي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 3، 2018، صص 193-214، تواتي نصيرة، "مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة. مثال : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 8ماي 1945، قالمة، يومي 13-14 نوفمبر 2012 ؛
ZOUAÏMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, *Revue Critique de Droit et Sciences Politiques*, Université M. Mammeri, Tiz-Ouzou, volume 6, n° 2, 2011, pp. 7-39.

تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري"[35]. وهو الحل المتبع كذلك في المادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز التي تنص على مساهمة لجنة ضبط القطاع "في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التطبيقية المرتبطة به".

وهو ما نجده كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة حيث ورد في نص الأمر رقم 03-03 أنه "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم؛
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات؛
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات؛
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع"[36].

يتضح هكذا أنه خلافا لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لا تمارس كل هذه السلطات الضابطة الاختصاص التنظيمي إنما تساهم في ممارسة هذا الاختصاص عن طريقة إبداء آراء استشارية حول مشاريع النصوص القانونية التي تنصب على القطاع.

نستنتج من خلال هذا التحليل أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لا تمارس الاختصاص التنظيمي عن طريقة قرارات إدارية انفرادية أو لوائح تنظيمية إنما تساهم في إعداد التنظيم عن طريقة إعداد مشاريع النصوص القانونية الخاصة بالقطاع. وعليه يتأكد أن مصطلح "إعداد التنظيم" كان في غير محله إذ يقصد به إعداد مشاريع التنظيم التي يتم اعتمادها من طرف السلطات المختصة. وهو ما يؤكد صفة الخبير التي تكتسيها سلط الضبط حيث لا يقتصر دورها على تقديم آراء استشارية في النصوص التنظيمية إنما تقوم بإعداد المشروع قبل إرساله إلى السلطة العمومية المختصة بسنه.

ب - الاختصاص في حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة

يندرج الاختصاص في حل النزاعات ضمن الوظائف المسندة إلى سلطات الضبط الاقتصادي والمالي ويتمثل الهدف من تكريسه الاعتماد على طريقة بديلة ناجعة وذلك من منظور مقتضيات الحوكمة. فيتم نقل الاختصاص من القاضي لفائدة السلطة الضابطة التي تبت في النزاع بأكثر سرعة وفعالية بالنظر إلى تشكيلتها التي تضم خبراء وذلك مقارنة بالجهات القضائية.

---

[35] قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج عدد 16 مؤرخ في 23 مارس 2014. أنظر، مزيان هشام، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، مرجع سابق، عيدن رزيقة، "ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 7، عدد 2، 2016، ص ص 364-383.

[36] المادة 36 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

بعد إسناد الاختصاص في حل النزاعات إلى كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وسلطة ضبط السمعي البصري، تم منح الاختصاص في فض الخلافات بين المصلحة الإدارية والطرف الأجنبي المتعاقد إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تشمل هيئة وطنية لتسوية النزاعات. في غياب النص التطبيقي للمرسوم الرئاسي يمكن التساؤل حول طبيعة الاجراءات المتبعة أمام الهيئة : فإما أن يتم وضعها بموجب المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك على غرار ما ورد بالنسبة للغرفة التحكيمية المنشأة لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي تحدد الاجراءات المتبعة أمامها بموجب مرسوم تنفيذي[37]، وإما أن يتم سن مثل هذه الاجراءات من قبل السلطة الضابطة وهو الأسلوب المعتمد بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية[38].

من جانب آخر نتساءل عن طبيعة الوظيفة المسندة إلى السلطة الضابطة وذلك مقارنة بما ورد في النصوص القانونية الخاصة بالقطاعات الأخرى والتي يلجأ فيها المشرع إلى مصطلح "التحكيم"[39]. فهل تتمثل وظيفة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إجراء التحكيم للبت في النزاع بين الأطراف المتعاقدة ؟ للإجابة عن السؤال يتعين الرجوع إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تحدد القواعد القانونية التي تسري على إجراء التحكيم. فتنص المادة 1007 من هذا القانون على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، بينما تنص المادة 1011 من القانون نفسه على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[40].

---

[37] المادة 136 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المعدل والمتمم والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[38] أنظر، قرار المجلس رقم/ 61 أ خ /ر م/س ض ب إ إ 2020 /المؤرخ في 23 ديسمبر2020 يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية https://www.arpce.dz/ar/pub/t7x8l4/

[39] أنظر، مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، مزاري صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات اللإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، بن بخمة جمال، "الاختصاص الاستشاري والتحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 1، عدد 02، 2016، ص ص 145-156.

[40] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.

يتضح من خلال هذه الأحكام غياب الاتفاق بين أطراف العقد في مجال الصفقات العمومية حيث يؤول الاختصاص في حل النزاع إلى الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات لدى سلطة الضبط بموجب النص التنظيمي كما ينعدم كذلك شرط تعيين المحكمين من قبل أطراف العقد.

نستنتج مما سبق أن إجراء حل النزاعات في مادة الصفقات العمومية يكتسي طابعا خصوصيا يختلف كل الاختلاف عن إجراء التحكيم المنصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويرتبط ارتباطا وثيقا بالوظيفة الضبطية المسندة إلى سلطات الضبط الاقتصادي والمالي والتي تقتضي الجمع بين العديد من الصلاحيات ابتداء من منح التراخيص إلى الرقابة المستمرة وممارسة الاختصاص في سن اللوائح التنظيمية وتوقيع الجزاءات مرورا بالاختصاص في حل النزاعات. وعليه لا يمكن اعتبار القرارات الفاصلة في النزاعات القائمة أو المحتملة بين الإدارة والمتعاقد الأجنبي بمثابة أحكام تحكيمية حيث تصطبغ بالطابع الإداري وتعتبر بمثابة قرارات إدارية انفرادية قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري[41].

خاتمة:

بينما أنشئت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سنة 2015، يلاحظ أن النص التطبيقي للمرسوم الرئاسي لم يصدر بعد، مما يجعل منها سلطة وهمية أو خيالية. ويشير استعراض الاختصاصات المخولة إلى السلطة الضابطة إلى أنها لا تتجاوز دور الخبير، باستثناء الصلاحية في تسوية النزاعات. وعلاوة على ذلك، من الغريب ملاحظة أنه في حين أن السلطة مختصة في المسائل المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، فإن صلاحياتها في تسوية النزاعات تقتصر على الصفقات العمومية. أخيرا، تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري، بعد تعديله في أول نوفمبر 2020، قد أدرج مادة الصفقات العمومية ضمن اختصاصات البرلمان. ولم يتضح بعد ما إذا كان المشرع سيكتفي بنقل أحكام المرسوم الرئاسي لسنة 2015 أو على العكس من ذلك سيعيد النظر بصفة جوهرية في الموضوع بغية ابتكار وتكريس قواعد جديدة تكون فيها السلطة الضابطة مؤلفة من خبراء ويُعترف لها باستقلالية حقيقية وتوسيع نطاق سلطاتها بما يتجاوز الدور الاستشاري وكذا مد نطاق اختصاصها في تسوية النازعات ليشمل اتفاقيات تفويض المرفق العام.

في الختام يجب التذكير بأن أخلقة الإدارة العمومية لا يمكن أن تتحقق إلا بتبني إصلاحات عميقة والتي يجب أن تنطوي على تنفيذ عملية تغيير مؤسسي يسمح بمواجهة تحديات الحوكمة المتعددة التي يقتضيها بناء دولة الحق والقانون.

---

[41] أنظر :

ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », in *L'exigence et le droit. Mélanges en l'honneur du professeur Mohand Issad*, AJED Edition, Alger, 2011, pp. 541-577, BARKAT Djohra, *Le contentieux de la régulation économique*, Thèse de Doctorat en sciences, spécialité Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2017, pp. 39-41.