مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية

The principle of transparency in the contract of the exploitation of real estate endowments

الدكتورة/ ليندة بوشقورة [2،1]، الأستاذ/ حليم عمروش [1]

[1] **جامعة سوق أهراس، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** l.bouchakoura@univ-soukahras.dz

تاريخ الاستلام: 2020/03/15 تاريخ القبول للنشر: 2020/05/08 تاريخ النشر: 2020/09/28

مراجعة المقال: اللغة العربية: أ./ مسعود وقاد (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ سارة الناصر (العراق)

ملخّص:

تعتبر الأوقاف من أهم الوسائل والآليات التي يمكن الاعتماد عليها من طرف الدولة لإيجاد الحلول للعديد من المشاكل التي يتخبط فيها المجتمع من بطالة وآفات اجتماعية عديدة تطال الشباب البطال إن أحسن استغلالها. كما يعتبر الوقف من مظاهر التكافل الاجتماعي الذي يميز المجتمعات الإسلامية بحيث يقدم الأفراد على حبس ملك عقاري لأجل المصلحة العامة حيث تسهر الإدارة العامة على منح هذه العقارات للمستثمرين من أجل بناء مرافق عامة ولأجل ذلك لابد من تكريس مبدأ الشفافية للحفاظ على مصداقية الإدارة من جهة وتشجيعا للأفراد الذين يرغبون في حبس ممتلكاتهم العقارية للغرض ذاته.

وتحقيقا لمبدأ الشفافية في اختيار المستثمر وكذا الرقابة التي تلي عملية التعاقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حاول من خلاله المشرع ضبط العملية عبر مختلف المراحل التي تمر بها بدءا بتعيين وحصر الأوعية العقارية الى كيفية اختيار المستثمر الى مرحلة التنفيذ والرقابة عليها.

ارتأيت من خلال هذه الدراسة أن أسلط الضوء على مدى تكريس المشرع لمبدأ الشفافية في عقد استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية حفاظا على هذا الموروث الإسلامي من أجل جعله سنة حميدة تساهم في إعطاء العديد من الحلول للمشاكل التي تعاني منها الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ مبدأ الشفافية؛ الأملاك الوقفية؛ الضمانات القانونية؛ الشفافية في إجراءات عقد الوقف.

Abstract:

Wakaf (Endowment) is one of the most important means and mechanisms that, if used well, can help the state reach solutions to various problems in society, such as unemployment and social scourges which can affect the unemployed youth.

Wakaf is also a manifestation of the social solidarity that characterizes Muslim societies, where an individual's real estate is endowed for the public interest. The public administration must ensure allocating these estates to investors in order to

establish public services. Therefore, it is necessary to uphold the principle of transparency in the administration in order to preserve its credibility, on the one hand, and encourage individuals who want to endow their real estate for the same objective on the other.

As a means of upholding the principle of transparency in the choice of investors and the oversight which follows the contracting process, the legislator has promulgated the executive decree No. 18-213, which specifies the conditions and modalities of exploitation of endowed estates intended for investment projects. Through this decree, the legislator tried to regulate the process throughout its various stages, starting from the assigning and listing of real estates, to the selection of investors, and finally to the stage of execution and oversight.

This study attempts to highlight the degree of the legislator's dedication to the principle of transparency in the contract of exploitation of endowed real estates intended for investment projects. This is in addition to preserving this Islamic heritage which contributes to proposing solutions to various problems in Algeria.

***Key words**: Wakaf (Endowment); The principle of transparency; endowed states; legal guarantees; transparency in Wakaf's contract procedures.*

مقدّمة:

تعتبر الشفافية من أهم التوجهات الحديثة التي ينادي بها الباحثون من أجل إعمالها في العمل الإداري حتى تتمكن الإدارة العامة من الاضطلاع بمهامها و الوصول إلى الأهداف المسطرة بأفضل النتائج هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن إعمال مبدأ الشفافية في العمل الإداري يدرأ شبهة الفساد عنها حتى ولو لم تتوصل إلى النجاح المنشود وعلى اعتبار أن الأملاك العقارية الوقفية محل الاستثمار تسهر على تنفيذها الإدارة عن طريق إبرام عقد إداري بينها وبين المستثمر طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث نصت على "تتم عملية استغلال العقارات الوقفية لإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد إداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمستثمر." وجب تحليها بمبدأ الشفافية في التعاقد.

كما نجد أن المشرع الجزائري وظف هذا المصطلح "الشفافية" حماية للمال العام من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

وبالنظر إلى أن عقد استغلال العقارات الوقفية يعتبر من قبيل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مع المستثمر لإنجاز المرافق العامة وجب تكريس مبدأ الشفافية من خلاله أيضا.

وتكمن أهمية موضوع الدراسة في قدرة الأملاك الوقفية العقارية في المساهمة في وضع حلول للتقليل من المشاكل الاجتماعية من خلال التشجيع على الاستثمار فيها وهذا لا يتأتى إلا بإعمال مبدأ الشفافية في مجال العقود الإدارية المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية. إضافة إلى أن مفهوم الشفافية بدأ يتوسع أكثر فأكثر حيث أنه أصبح لا يقتصر على شفافية الإجراءات فحسب بل يمس كل جوانب العمل الإداري.

وقد ارتأيت من خلال هذه الدراسة أن أسلط الضوء على الإشكالية التالية: إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية عبر كافة المراحل التي تمر بها عملية التعاقد حفاظا على هذا الموروث الإسلامي من أجل جعله سنة حميدة تساهم في إعطاء العديد من الحلول للمشاكل التي تعاني منها الجزائر؟

وقد اعتمدت فيها على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة حيث قسمت هذه الدراسة مبحثين:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشفافية وأهميته

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الشفافية في عقد الأوقاف

المبحث الأول

ماهية مبدأ الشفافية

كثر الحديث على مبدأ الشفافية في الآونة الأخيرة على مستوى كل المجالات خاصة الإدارات العامة بالنظر للفساد الذي طالها حيث أن عديد الباحثين والدول وكذا المنظمات الدولية أصبحت تنادي بضرورة تكريس هذا المبدأ لأجل التقليل من ظاهرة الفساد في العمل الإداري خاصة وتفصيلا لذلك سوف أتناول في:

مطلب أول تعريف مبدأ الشفافية ثم في مطلب ثاني الأساس القانوني له و في مطلب ثالث اهمية مبدأ الشفافية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الشفافية

الشفافية لغة من الفعل شف شفوفا شفيفا شففا الشيء: رق فظهر ما وراءه فهو شفيف وشفاف (المنجد في اللغة والإعلام، دون سنة) ...

أما الشفافية اصطلاحا فقد تعددت التعاريف نذكر منها على سبيل المثال:

"الشفافية هي الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية بمراقبة أداء الحكومة نيابة عن الشعب وخضوع الممارسات الإدارية والسياسية للمحاسبة والمراقبة المستمرة" (عثمان، 2014).

وتعني أيضا "تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها، ويشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي

شفاف في غاية النظافة" (Zoellner, 2006) وقد ورد توظيف هذا المبدأ في عديد التشريعات الناظمة للصفقات العمومية للدول.

ويعرفها أيضا (Sue Arrowsmith) (الرحيم، 2008) " أن تدار عملية الشراء وفق قواعد واضحة، مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة"

ويعرفها(Janoun and Westring) (السيد) "هو ذلك النظام الذي يتميز بقواعد واضحة وبأدوات تساعد على التحقق من أن هذه القواعد قد اتبعت. وأدوات التحقق هذه تفتح للمراقبين من ديوان المحاسبة، وللأطراف ذوي المصلحة مثل مقدم العطاء الخاسر الذي يرغب بأن يعرف أسباب عدم قبول عرضه أو لماذا لم يفز بالعقد".

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية

بالنظر لتوظيف الشفافية في عديد المجالات باعتبارها الوسيلة الفعالة لمكافحة الفساد في مختلف الميادين فإن أساسها القانوني تنوع بين نصوص قانونية دولية و وطنية منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و كذا تنظيم الصفقات العمومية على المستوى الداخلي.

الفرع الأول: على المستوى الدولي

لقد عني مبدأ الشفافية باهتمام على المستوى الدولي بالنظر لتفشي ظاهرة الفساد على المستوى الدولي ما استدعى دق ناقوس الخطر حيث نصت كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 1993 المعدل والمنقح واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته:

أولاً- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 (2204، 2004) في مادتيها 09 و 05 من الفصل المعنون بالتدابير الوقائية فقرة أولى على أن: "تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمسائلة" (المتحدة، 2003).

ثانياً- قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 1993 المعدل والمنقح:

كما اهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالالتزام بمبدأ الشفافية وتكييف النصوص القانونية الوطنية (القوانين التي تنظم الصفقات العمومية) حيث أن قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 1993 (الدولي، 2014) الذي أصبح مرجعا في إصلاح قوانين الاشتراء يحدد الإجراءات الكفيلة بتحقيق التنافس والشفافية والإنصاف والاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء.

ثالثاً- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته:

على المستوى الإفريقي نجد اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي تعتبر من بين أهم الاتفاقيات التي اهتمت بتكريس مبدأ الشفافية والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي137/06 (رسمية، 2006) المؤرخ في 2006/04/10.

الفرع الثاني: على المستوى الوطني

كرس المشرع الجزائري مبدأ الشفافية صراحة في بعض تشريعاته نذكر منها تنظيم الصفقات وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حرصا منه على حماية المال العام من جهة وتكيفا مع النصوص القانونية الدولية ذات الصلة التي صادق عليها.

أولاً- تنظيم الصفقات العمومية:

يستمد مبدأ الشفافية أساسه القانوني من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت المادة 05 على: "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".

ثانياً- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

يستمد مبدأ الشفافية أساسه القانوني أيضا من خلال المادتين 1 و 9 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (14، 2006) المعدل بالأمر 05/10 (50، 2010). حيث تنص المادة الأولى على: "يهدف هذا القانون الى 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....".

إلا 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، و كذا القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف (21، 1991).

المطلب الثالث: أهمية مبدأ الشفافية

تكمن أهمية تكريس مبدأ الشفافية في أنها:

1- قناة مفتوحة للاتصال بين أصحاب المصلحة و المسؤولين و هي أداة مهمة لمحاربة الفساد (أحلام، 2015) من خلال إتاحة المعلومات لأصحاب المصلحة و بذلك فهي تعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

2- من بين الآليات الفعالة للحفاظ على المال العام و تنميته و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية (العقود الإدارية) يظهر ذلك من خلال المعادلة التالية:

- المزيد من الشفافية يعني المزيد من جذب الاستثمار.

- المزيد من الاستثمار يعني المزيد من فرص العمل ويستتبعه المزيد من موارد الدولة (الضرائب).
- المزيد من موارد الدولة يعني المزيد من مخصصات الأمان الاجتماعي، والمزيد من الإنفاق على الخدمات الأساسية مثل التعليم والصحة والبنية الأساسية.... (العربية، 2010).

3- تعتبر الشفافية من مقومات الحكم الراشد.

4- مبدأ الشفافية هو أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها مبادئ أخرى للتعاقد (عمايدية، 2013) من ذلك حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

5- المساعدة على كشف أي خروقات أو تمييز في التعاقد.

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ الشفافية في إجراءات عقد الأوقاف

بعدما تم التطرق الى مفهوم مبدأ الشفافية وأهميته من خلال المبحث الأول يأتي المبحث الثاني لتطبيقات مبدأ الشفافية من خلال إجراءات عقد استغلال العقارات الوقفية المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (52، 2018) حيث سيتم تفصيل ذلك من خلال المطالب التالية مع ربطها بمبدأ الشفافية.

سأتناول في المطلب الأول أساليب التعاقد وفي مطلب ثان الإعلان عن الاستثمار وفي مطلب ثالث عملية فتح و تقييم العروض و في مطلب رابع اختيار المستثمر (الفائز).

المطلب الأول: أساليب التعاقد

يرتبط أسلوب التعاقد ارتباطا وثيقا مع مبدأ الشفافية فتختلف حسب كل طريقة من طرق التعاقد (طه، 2017) (الرحيم، 2008) وعلى هذا الأساس ارتأيت أن أربط أسلوب تقديم العروض وأسلوب التراضي كآلية للتعاقد مع مبدأ الشفافية.

باستقراء المادة 12 من المرسوم التنفيذي 213/18 السابق الذكر التي نصت على: "يكون استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، في مفهوم هذا المرسوم، عن طريق تقديم عروض، تفتح باب المنافسة لاختيار أحسن مشروع لفائدة الوقف كقاعدة عامة، أو عن طريق التراضي".

وعليه فسأتطرق إلى أسلوب تقديم العروض في فرع أول وأسلوب التراضي فرع ثان.

الفرع الأول: أسلوب تقديم العروض

إعمالا لمبدأ الشفافية عمد المشرع إلى تكريس طريقة تقديم العروض كأساس للتعاقد من خلال فتح باب المنافسة للجميع (52، 2018) تتسع فيه دائرة الشفافية والعلانية وتحدد المسائل التفصيلية للتعاقد (شعلان، 2015) على قدم المساواة بالنسبة لجميع المرشحين هذا ما جاءت به المادة 18 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر تماما كما جاء في تنظيم الصفقات العمومية (50 ا.، 2015) حيث حرص المشرع على جعله القاعدة العامة (الدولي، 2014).

ومن ثم فإن طريقة التعاقد عن طريق تقديم العروض تساهم في ارتفاع درجة الشفافية ويقل معها درجة الفساد وتبرأ ذمة الإدارة من تهمة التحيز وتتسع دائرة المنافسة على نحو يضمن أحسن العروض (فارح، 2015،) إلا أن المشرع لم يفصل في طرق تقديم العروض كما جاء من خلال تنظيم الصفقات (50 ا.، 2015).

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

لجأ المشرع الجزائري أيضا إلى أسلوب التراضي في إبرام عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية كاستثناء على الأصل (تقديم العروض)، وباستقراء المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 213/18 السابق الذكر نجد أنه يتم اللجوء الى التراضي في حالتين:

الحالة الأولى:

يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين عن طريق تقديم العروض وقد أثبتتا عدم الجدوى بالنسبة للمعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار.

الحالة الثانية:

يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي أيضا عندما يتعلق الأمر بمشاريع استثمارية ذات أهمية ومردودية كبرى للأملاك الوقفية أو ذات البعد الوطني أو تلك التي تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي. كما يمكن منح الاستغلال بالتراضي لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية، على عقارات وقفية تتناسب مع إنجاز مشاريع استثمارية مصغرة (52، 2018).

يثير أسلوب التراضي جملة من الملاحظات على اعتبار أنه تقل درجة الشفافية فيه حيث تلجأ الإدارة إلى اختيار متعاقد واحد فلا يفسح المجال للتنافس بين العارضين واختيار الأفضل بالإضافة إلى غياب العلانية في إجراءات التعاقد وهو ما يفقد الواقف وكذا المستثمرين ثقتهم في الإدارة العامة و بإجراء مقارنة بسيطة مع تنظيم الصفقات العمومية نجد أن:

المشرع حدد أنواع التراضي (50 ا.، 2015) (التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة) وفق إجراءات معينة.

حدد المشرع بالتفصيل أيضا حالات اللجوء للتراضي البسيط و كذا التراضي بعد الاستشارة.

وضع لكل طريقة من الطرق معايير محددة على ضوئها يتم اللجوء إليها.

المطلب الثاني: الإعلان عن الاستثمار

الإعلان هو التزام يقع على جهة الإدارة ويعرف أيضا بأنه دعوة للتعاقد (عباس، 2018) تكريسا لمبدأ الشفافية حيث نصت المادة 4 من الملحق الأول للمرسوم التنفيذي على "يتم الإعلان عن الاستثمار في صحيفتين (2) وطنيتين، على الأقل، وعن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، وفق النموذج المحدد من قبل إدارة الشؤون الدينية والأوقاف. كما يمكن الإعلان بأي وسيلة أخرى تحقق الغرض".

ومن أجل إتاحة الفرصة لكل من يرغب في الاستثمار وإعمالا لمبدأ الشفافية في العمل الإداري ألزم المشرع إدارة الأوقاف على الإعلان عن الاستثمار إلا أنه من خلال الواقع العملي نجد أن بعض الإدارات تلجأ إلى الإعلان في الصحف الوطنية الأقل مقروئية ومن ثم لا تؤدي الغرض المنشود و كان من الأجدر لو يتم إلزام كافة المصالح التي ترغب في التعاقد أن يتم الإعلان مثلا على مستوى الإذاعات المحلية من خلال ركن خاص بالإعلانات محدد اليوم والوقت تكريسا لمبدأ الشفافية.

كذلك وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا يفترض أن تعد المصالح المتعاقدة مخططات سنوية تعلن عن رغبتها في إجراء مشاريع استثمارية.

المطلب الثالث: عملية فتح وتقييم العروض

تعرف عملية تقييم العروض على أنها "العملية التي يتم من خلالها تقييم مؤهلات هؤلاء الموردين أو المقاولين وكفاءتهم المهنية والتقنية ومقدرتهم المالية والإدارية وما يتمتعون به من سمعة في سوق العمل وخبرة في مجال الحاجة المراد تأمينها وقدرتهم من ناحية الموارد البشرية أو المعدات والأجهزة أو غيرها من الاشتراطات التي تضمن أداء العمل أو تأمين احتياجات الجهة الحكومية على الوجه المطلوب" (الرحيم، 2008).

ومن أجل فتح وتقييم العروض تم استحداث لجنة على مستوى كل ولاية تتعلق باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية يرأسها الوالي وتتكون من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، المدير الولائي للصناعة والمناجم، المدير الولائي لأملاك الدولة، المدير الولائي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء، المدير الولائي للثقافة، المدير الولائي للبيئة، رئيس المجلس الشعبي البلدي محل المشروع بصفة أعضاء داخل اللجنة كما يمكنها الاستعانة بأي شخص (52، 2018).

من خلال هذه اللجنة نسجل الملاحظات التالية:

-حاول المشرع من توسيع العضوية داخل اللجنة حرصا على شفافية عملية اختيار المستثمر فكلما كان عدد الأعضاء كبير ارتفع معدل الشفافية.

-نسجل على العضوية داخل اللجنة تغييب أهم عضو يفترض أن يكون حاضرا في عملية فتح وتقييم العروض و هم المستثمرون المشاركون بعطاءاتهم.

المطلب الرابع: اختيار المستثمر(الفائز)

يتم اختيار المستثمر طبقا للأسلوب المتبع من طرف الإدارة (أسلوب تقديم العروض، أسلوب التراضي)

الفرع الأول: اختيار المستثمر من خلال أسلوب تقديم العروض

تتولى اللجنة عملية فتح ودراسة العروض على مرحلتين (52، 2018) في مرحلة أولى تقوم باختيار أحسن (3) ثلاثة عروض (52، 2018) وفي مرحلة ثانية تختار المستثمر الذي يقدم أحسن عرض.

أولاً- التقييم الأولي (الانتقاء الأولي):

من خلال فتح ودراسة العروض المقدمة من المستثمرين المشاركين تقوم اللجنة بإثبات 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 و ماليا، ختاما تقوم بانتقاء (03) أحسن عروض (52، 2018) .

وما نسجله هنا وتكريسا لمبدأ الشفافية أنه كان من الضروري أن ينص المشرع صراحة ويفصل الأحكام المتعلقة بأعمال اللجنة خلال مرحلة الانتقاء الأولي من حيث نشرها وفسح المجال للطعون والفصل فيها من طرف جهة أخرى قبل الانتقاء النهائي.

ثانياً- اختيار المستثمر من خلال الانتقاء النهائي:

يتم الانتقاء النهائي من بين ثلاثة (03) أحسن عروض حيث تقوم اللجنة بدعوة المستثمرين كتابيا لاستكمال ملفاتهم بالوثائق المنصوص عليها بموجب المادة 8 من الملحق الأول (52، 2018) من المرسوم التنفيذي 213/18 السابق حيث يتم اختيار أحسن عرض من بين الثلاثة ويحرر محضر تقييم العروض ويوقع عليه رئيس اللجنة وأعضائها ويرفع إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال الإجراءات المعمول بها.

ما يسجل أيضا بخصوص الانتقاء النهائي غياب حضور المستثمرين الثلاثة (3) جلسة الانتقاء النهائي وعدم فسح المجال للطعون بمناسبة الاختيار النهائي أيضا.

الفرع الثاني: اختيار المستثمر من خلال أسلوب التراضي

بالنسبة لأسلوب التراضي تقوم اللجنة الولائية لفتح وتقييم العروض المتعلقة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بدراسة الملف الخاص بالمستثمر على أساس معايير الاستثمار المعمول بها، وتعد محضر ثم ترفع الملف كاملا لوزير الشؤون الدينية والأوقاف لاستكمال الإجراءات المعمول بها (52، 2018) والسؤال الذي يطرح هنا ماهي معايير الاستثمار؟ وما هو أساسه القانوني؟ ذكرت المادة 13 فقرة أخيرة من المرسوم رقم 18-213: "انتقاء أحسن عرض مالي وتقني لفائدة الأوقاف، على أساس المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، مع مراعاة انسجام طبيعة المشروع مع خريطة الاستثمار الولائية" ما يمكن الإشارة إليه أن هذه الفقرة ذكرت انسجام المشاريع مع خريطة الاستثمار الولائية دون الإشارة إلى معايير الاستثمار وأمام هذا الغياب يكون الحل في الرجوع إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (46، 2016) الذي فصل في معايير الاستثمار وكذا نظام المزايا الممنوحة للمستثمرين.

أسلوب التراضي على الرغم من أن له مبرراته كما أنه طريق استثنائي تلجأ إليه الإدارة إلا أن إعماله يؤدي إلى التقليص من مبدأ الشفافية بحكم اقتصار الاختيار على مستثمر واحد ومعه أيضا يتقلص دور اللجنة الولائية المنصبة حيث يقتصر على دراسة ملف واحد وهذا الأثر السلبي للتراضي

يستدعي تدخل المشرع بإعادة النظر في أحكام التراضي في المرسوم 18-213 وذلك من خلال ضبط حالاته على سبيل الحصر وبصورة دقيقة بالشكل الذي يضمن الشفافية أكثر في استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

الخاتمة:

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم الآليات التي وجب تكريسها في الأعمال الإدارية بصفة عامة والعقود الإدارية على وجه الخصوص حيث من خلال دراستنا لهذا المبدأ و مدى تكريسه من خلال عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية نجد أن المشرع الجزائري لم يول تلك الأهمية التي ميزت اهتمامه بالصفقات العمومية يظهر ذلك جليا من خلال عديد التعديلات التي طالت تنظيم الصفقات في السنوات الأخيرة في حين أن العقود الوقفية جاء تنظيمها بصورة مختصرة ومقضبة.

حيث أنه بتتبع مراحل إبرام عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية بدءا بأساليب التعاقد إلى الإعلان عن الاستثمار إلى عملية فتح و تقييم العروض إلى اختيار المستثمر لم يكتنفها ذلك الاهتمام الذي جاء به تنظيم الصفقات العمومية إعمالا لمبدأ الشفافية حفاظا على مصداقية الإدارة من جهة وثقة الواقف من جهة أخرى و ثقة المستثمرين من جهة ثالثة، و على ضوء هذه الدراسة نوصي بما يلي:

– 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 تفاديا للغموض والنقص.

– دسترة مبدأ الشفافية ومن خلاله إدراجه ضمن كل المنظومات القانونية الإدارية ليكون المعيار الأساسي للعمل الإداري بصفة خاصة والعقود بصفة أخص.

– إعطاء أهمية أكبر بخصوص طرق التعاقد (أسلوب تقديم العروض، التراضي) في مجال استثمار الأملاك العقارية الوقفية مثلما هو عليه الحال بالنسبة لتنظيم الصفقات العمومية.

– بالنسبة لاختيار المستثمر ضرورة إشراك المستثمرين المرشحين لحضور جلسة فتح و تقييم العروض تكريسا لمبدأ الشفافية.

– فسح المجال للطعون في الانتقاء الأولي والنهائي لمراجعة الاختيار الذي من شأنه أن يوسع من دائرة الشفافية في الاختيار.

– ضرورة النص على أن الاستثمارات التي تتم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 تكون مشمولة بمزايا تجذب المستثمر وقد تتنوع هذه المزايا حسب نوع العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار خاصة وأن المشرع ينص في المادة 20 من المرسوم 18-213 على المعايير والقواعد المعمول بها في مجال الاستثمار وفي هذا يمكن الاستناد على القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

– ضرورة تدخل المشرع بإعادة النظر في أحكام التراضي في المرسوم 18-213 وضبط حالاته على سبيل الحصر وبصورة دقيقة بالشكل الذي يضمن الشفافية أكثر في استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار.

مراجع المقال:

1- Transparency: An Analysis Of An Evolving Fundamental Principle In . (n.d.).

2- Zoellner, C.-S. (2006). Transparency: An Analysis Of An Evolving Fundamental Principle In International Economic Law. Michigan Journal of International Law, 583.

3- إسم ولقب المؤلف الثاني: حليم عمروش. (2020). مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية. سوق أهراس ، سوق أهراس ، الجزائر.

4- الأمم المتحدة. (21 نوفمبر، 2003). إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. 9.

5- الجريدة الرسمية ر رقم 52. (20 غشت، 2018). / المرسوم التنفيذي رقم 18-213 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية. الجزائر.

6- الجريدة الرسمية رقم 50. (16 سبتمبر، 2015). المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. الجزائر.

7- الجريدة الرسمية عدد 14. (20 فيفري، 2006). القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. الجزائر.

8- الجريدة الرسمية عدد 21. (27 أفريل، 1991). القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.. (21). الجزائر.

9- الجريدة الرسمية عدد 46. (03 أوت، 2016). القانون رقم 16-09 ايتعلق بترقية الاستثمار. الجزائر.

10- المنجد في اللغة و الإعلام . (دون سنة). بيروت : منشورات دار المشرق ش م م، بيروت.

11- المؤلف المراسل: الدكتورة ليندة بوشقورة. (2020). مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية. سوق أهراس، سوق أهراس ، الجزائر.

12- جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2204. (19 أفريل ، 2004). المرسوم الرئاسي 04/ 128 . الجزائر.

13- جريدة رسمية عدد 50. (26 أوت، 2010). أمر رقم 05/10 يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. (50). أمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50 لسنة 2010.، الجزائر.

14- جريدة عدد 24 رسمية. (10 أفريل، 2006). المرسوم الرئاسي 06/ 137 المتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته. (عدد 24).

15- د. حسين عبد الرحيم. (2008). الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر (دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية). *مجلة الشريعة و القانون، جامعة الشارقة، الإمارات، عدد 23، الجزء 2 ، 2008 ، ص 55، 56 و 57.، الجزء 2*(عدد 23)، 55,56,57.

16- د. حسين عبد الرحيم السيد. (بلا تاريخ). المرجع نفسه.

17- د. محمد فلاق، حدو سميرة أحلام. (2015). دور الشفافية والمسائلة في الحد من الفساد الإداري(تجارب دولية). (جامعة الشلف، المحرر) *مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال، جامعة الشلف*(1)، 13.

18- د. محمد قدري حسن عبد الرحمان عثمان. (2014). *الشفافية الإدارية*. الشارقة : القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة.

19- سماح فارح. (2015،). تفعيل "مبدأ المنافسة" قراءة في قانون الصفقات العمومية. *الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق بتاريخ 16 و17 مارس 2015*. قالمة: كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قالمة.

20- عبد الرحيم طه. (2017). لإعلان عن التعاقد كأحد متطلبات الشفافية في إبرام عقد التوريد. (جامعة الأردن.، المحرر) *مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 44*،(02)، 134.

21- غنية عباس. (2018). الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة. *مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة*، 21.

22- فايزة عمايدية. (2013). مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري. أم البواقي: كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة أم البواقي.

23- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. (2014). قانون الأونسيترال النموذجي للإشتراء العمومي. 2 و 3. الامم المتحدة، نيويورك.

24- لجنة الشفافية والنزاهة، جمهورية مصر العربية. (2010). *التقرير الثالث لتعزيز جهود الشفافية و النزاهة، لجنة الشفافية النزاهة*. مصر: https://manshurat.org/node/11090.

25- محفوظ بن شعلان. (سبتمبر، 2015). إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم إجراءات تقييدية. *مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغاست*، ص 55.