الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحقـــــوق

رقـم:....

ميدان: الحقـــوق والعلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: دولـة ومؤسسـات عمـــــومية

مذكـــرة مقدمـــة لنيـــل شهـــادة الماستر أكاديمـــي

إعـــداد الطالب:

حليتيم محمـــد

تحت عنـــــوان

الجـزاءات المترتبـــة عن الإخـــلال ببنود الصفقـــة العمـــومية

في ظـــل المرســـوم الـرئاســـي 15-247

لجنة المناقشة:

الدكتور: فريجة حسين	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيســا
الدكتور: ذبيح ميلود	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا
الدكتور: بن النوي الزبير	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

سورة النساء الآية 58.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لتؤدن الحقوق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء" **رواه مسلم**

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

ربي أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي

ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

وبعد إلى روح الوالدين الكريمين طيب الله ثراهما وجعل الجنة قرارهما

إلى عائلتي الكبيرة ..عائلة حليتم

إلى.. زوجتي الكريمة ..إلى أبنائي الاعزاء : أمين الواحدي . ندى الريحان .أشواق. ناريمان حنين.

الى إخوتي: السعيد و العياشي وزوجاتهم وأبنائهم جميعا.

إلى أخواتـــي: حليمة وعائشة والزهرة والمرحومة خيرة وأبنائها كل باسمه

إلى مـــــــوسى بن خياط "الجندي" رمز البطولة والجهاد

إلى حماتي تركية وابنها الأستاذ احمد مروش وزوجته الفاضلة

إلى كل الأحباب : رابح،الخثير،بوجمعة،عزوز،عبد الكريم،التركي،وشن محمد

إلى.. كل زملاء الفوج الأول سنة ثانية ماستر تخصص "دولة ومؤسسات عمومية"

إلى كل من يعرف حليتم محمد/ الواحدي

أهدى ثمرة هذا العمل المتواضع ... وعلى الله قصد السبيل

حليتيم محمـد/ الواحـــدي

تشكرات

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

... أما بعد فالشكر موصول إلى:

فضيلة الدكتور : ميلود ذبيح الذي تكرم على بقبوله الإشراف والتوجيه لإعداد مذكرة التخرج: لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية

الشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه

الشكر موصول إلى كل معلم وأستاذ من المرحلة الابتدائية إلى يومنا هذا والى كل باحث في بلادي الحبيبة عامة وإلى أساتذتي الكرام بجامعة المسيلة خاصة وتخصيصا إلى أساتذة كلية الحقوق وعلى رأسهم مدير الجامعة وعميد كليتها ورئيس قسمها وكل إداريها .

الشكر موصول إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد من اجل إنجاز هذا العمل واخص بالذكر ابنتي اشواق و عبد المالك مقورة.

أمين يا رب العالمين وصلّ اللهم على سيدنا محمد في العالمين.

حليتيم محمد/ الواحدي

قائمة المختصرات:

01- ق. ا. م. إ: قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

02- ق. ا. ج: قانون الاجراءات الجزائية.

03- ق. م: قانون مدني.

04- ق. ع: قانون العقوبات.

05- ج. ر: جريدة رسمية.

06- د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

07- ط: طبعة.

08- ب. س. ط: بدون سنة طبع.

09- ص: صفحة.

10- د. ج: دينار جزائري.

11- م: المادة.

مقدمـــــــة:

إن الجزاء بمفهومه العام ظهر بظهور الإنسان وأكدت عليه الشرائع الإلهية و الحضارات الإنسانية ، حيث ذكر لفضه مئة وسبع عشرة مرة في القرآن الكريم، واستنبطته القوانين الوضعية و أعطته مفهوم العقوبة المفروضة بنص قانوني على فعل ممنوع قانونا.

وللجزاء عدة صور حسب طبيعة العمل المنصب عليه ، ففي مجال الصفقات العمومية يتمثل في الجزاءات التي اقرها المشرع لتوقيعها على المتسبب في الإخلال ببنود الصفقة العمومية، سواء نجم الإخلال عن المصلحة المتعاقدة وهي مرتدية ثوب السلطة العامة، لما لها من حقوق الإشراف والمتابعة وتوقيع الجزاء، وأخلت بمبادئ الصفقة كالإشهار، وعدم المساواة بين المتعاملين باعتبار أن المساواة حق دستوري ، أو نتيجة تصرفات موظفيها، أثناء مراحل التحضير، والإجراءات، والتنفيذ، والتسوية.

وقد تنجم على المتعامل المتعاقد معها كعدم احترام الآجال، أو الإخلال بالتنفيذ الحسن للصفقة، أو استعمال الوسائل المحظورة قانونا، كالغش، أو الرشوة، أو استعمال النفوذ من اجل التأثير على مسار الصفقة، لتحقيق أهداف خاصة على حساب المصلحة العامة.

إن مجال الصفقات العمومية ترصد لها أموال عمومية معتبرة سنويا، حسب المخططات التنموية، يجعل منه مجالا خصبا لكل صور الفساد، لذا اقر المشرع أن تصرفات المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي أرسى قواعده القضاء الفرنسي، لأنه تأكد أن قواعد القانون المدني لا تتلاءم كأصل عام لتكون مرجعا لقواعد القانون الإداري، و تتجلى رقابته في القضاء الاستعجالي والقضاء الكامل بما له من صلاحيات وفق "ق.ا.م.ا" وقانون الفساد ومكافحته وكذا قانون العقوبات.

وبما أن موضوع الصفقات العمومية متشعب يمس العديد من الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وحتى السيادية، حضي باهتمام المشرع للعديد من التعديلات منذ الاستقلال إلى أخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/20، وهذا لمسايرة التطورات التشريعية العالمية، ومعالجة النقائص والاختلالات التي أظهرها التطبيق الميداني، لاسيما بعــد ظهور نظام العولمة، وبروز الشركات العابرة للقارات.

إن الجزائر لم تعد بمعزل عن الجماعة الدولية، كان لزاما على المشرع أن يواكب التطورات الحاصلة، في مجال الصفقات العمومية التي أصبحت تستقطب المتعامل الأجنبي، لاسيما بعد

توقيعها بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003 "المتعلقة لمكافحة الفساد والوقاية منه[1]" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19،[2] وعلى إثر هذا الانضمام عدلت عدة قوانين منها قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بقانون الفســـاد ومكافحته[3].

ويرجع سبب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية تكمن في:

- الديناميكية التشريعية الدائمة للنصوص القانونية الوطنية والدولية في مجال الاستثمار في الصفقات العمومية الذي يفتقر إلى الدراسات المتخصصة فإذا ما قورنت بمجالات أخرى تعتبر قليلة و إن وجدت يغلب عليها الطابع الإداري لا الطابع التقني.
- أهمية الجزاءات في مجال الصفقات العمومية تلعب دورا وقائيا وردعيا للحد من انتشار الفســاد لكل من يتسبب في الإخلال ببنود الصفقة ومن خلالها المساس بالمال العام.
- الرغبة الذاتية هي الدافع الأساسي لمعالجة هذا الموضوع و محاولة الإسهام و لو بالجزء اليسير بإضافة ما أقدمه من خلال هذا البحث إلى الكتابات السابقة في هذا المجال.
- وتكمن أهمية الموضوع (الصفقات العمومية و الجزاءات المترتبة عليها لارتباطها بالمرفق العام) السعي إلى تحقيق رغبات الجمهور الواسعة من خلال تجسيد المصلحة العامة بانتظام واطراد وكذا ارتباطه بالقانون الإداري الذي يعتبر منطلق المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص من الأشخاص المعنوية العامة و ما يتمتع به من امتيازات تمكنه من توقيع الجزاء دون اللجوء إلى القضاء.
- إبراز الآلية القانونية التي مكن منها المشرع الدولة بجميع هياكلها و هيئاتها العمومية تنفيذ مخططاتها التنموية والاستثمارية محليا و وطنيا.
- حماية أطراف العقد من جهة ومن جهة أخـــرى ومعاقبتهما على كل إخلال قانوني يمس بنـــود الصفقة العمومية باعتبارها مجال خصب لصور الفساد الإداري والمالي.

---

(1) – القرار رقم 55-61، المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخ في، 4 ديسمبر 2000.المنبثق على طلب الجمعية العامة، من اجل إعداد أرضية، لتكون مرجعية لتفادى التناقض مع الاتفاقيات الدولية.

(2) – المرسوم الرئاسي، رقم 128/04، المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، ج ر رقم 26 المؤرخة في 2004/04/25، ص12.

(3) – المرسوم الرئاسي رقم 06-01، المتضمن قانون الفساد، و الوقاية منه المؤرخ في، 2004/04/19، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخ في، 2004/04/19.

- توضيح أهمية الرقابة القضائية من أجل إيقاف القرارات الإدارية المشوبة بالعيوب ، كما تستطيع توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة وفض المنازعات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة.

وتهدف دراسة الموضوع إلى:

- أبرز الجزاءات الإدارية والمالية التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله ببنود الصفقة العمومية.
- إبراز دور قضاء الاستعجال الذي أفرد له المشرع بابا خاصا في قانون ق م أ إ في مجال مخالفة التشريع المتضمن عملية الإشهار والمنافسة.
- توضيح دور القضاء الكامل وقضاء الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا كل ما يتعلق بالقرارات المنفصلة في هذا المجال.
- كشف دور القاضي الجزائي في جرائم الصفقات العمومية.

إن تناول موضوع الجزاءات المترتبة على الإخلال ببنود الصفقة العمومية يعتبر من المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتنقيب لاسيما ارتباطه بعدة قوانين، لذا يمكن صياغة إشكالية الدراسة في طرح التساؤل التالي:

ما هـي الجزاءات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في ظـل المرسوم 15-247؟.

و تتفرع عن هذا التساؤل الرئيس التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الجزاءات الإدارية؟ وماهي الجزاءات القضائية؟ وماهي الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها ؟.

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية اتبعنا المنهج التحليلي لأنه يتوافق وطبيعة الموضوع متبعين خطة مكونة من فصلين:

- الفصل الأول: الجزاءات الإدارية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية.
- المبحث الأول: الجزاءات المالية المترتبة عن الإخلال بالصفقة العمومية.
- المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية.
- الفصل الثاني: الجزاءات القضائية، المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية.
- المبحث الأول: دور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: الجرائم العامة المترتبة عن الإخلال بالصفقات العمومية.

الفصل الأول

الفصل الأول: الجزاءات المالية والإدارية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247

لقد خول المشرع للمصلحة المتعاقدة بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 [1]في مجال الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية وترشيد المال العام لتحقيق الغاية من الإصلاحات التشريعية، سلطة توقيع الجزاءات المالية والإدارية دون الرجوع لسلطة أخرى.

المبحث الأول: الجزاءات المالية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية

باعتبار أن الصفقة العمومية في مفهوم التشريع هي عقد مكتوب يتضمن شرط غير مألوف يسمح للمصلحة المتعاقدة بفرض جزاءات مالية، ففي ما تتمثل هذه الجزاءات المالية؟

المطلب الأول: الغـرامات

الغرامات هي جزاءات مالية محددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة تلزم بها المتعامل في حالة الإخلال بالتزاماته ، دون الحاجة لتدخل القضاء ،وهي تختلف في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي، أو التعويض في العقود الخاصة.[2]

الفرع الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة ،مما يخولها ممارسة سلطات منفردة لمراقبة تنفيذ الصفقة العمومية، وفقا لبنودها و في أجالها تحقيقا للمصلحة العامة[3] إذا اخل المتعامل معها بالتزاماته التعاقدية كالامتناع أو التأخير أو التنفيذ بطريقة غير مطابقة لبنود العقد أو التنازل لشخص آخر، وغيرها من صورا لإخلال المختلفة،[4] مما يستوجب توقيع الجزاء. وتوقيع الجزاء حق أصيل للإدارة، إلا ما استثني بنص كالجزاء الجنائي و لو لم يـرد النـص

(1) – المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في،30 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية،العدد،50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

(2) – ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2014-2015.

(3) – د/ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، ملحق المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار لعلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2005 ،ص 72.

(4) – د/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ،جسور للنشر والتوزيع، 1،2007، ص151 .

عليه في العقد، وتوقيعه يجب أن يسبق بإعذار وهذا تحت طائلة البطلان إلا في الحالات الاستعجالية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

وأهم هذه الجزاءات التي تستطيع توقيعها، فرض عقوبات مالية كغرامة التأخير وسحب مبلغ الضمان، ومصادرة مبلغ كفالة حسن التنفيذ ، دون الرجوع إلى سلطة أخري، لأن المشرع أجاز لها ذلك انطلاقا من مهامها وسلطاتها المختلفة ،والتي قد تصل إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد.[1]

وتعد هذه الإجراءات من النظام العام، أي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، أو التنازل عليها لأنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف، الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية[2]،وتأخذ الجزاءات عدة صور، منها المالية والضاغطة، وأخطرها الفسخ الجزائي[3].

أولا: خضوع الإدارة لرقابة القضاء في توقيع الجزاء

إن خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة القضاء في مجال توقيع الجزاء، فيه توازن لسلطات الإدارة الواسعة، ويمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة ، ورقابة القضاء في نص القرارات الصادرة عن الإدارة في توقيع الجزاء[4]، سواء الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف، بل تتعدى إلى البواعث التي حـدَت بالإدارة من توقيـــــع الجزاء. أما وسائل الإكراه والضغط التي تلجأ الإدارة إليها وتستعملها ضد المتعامل المتعاقد فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات و إنما يحكم بالتعويض[5].

وتعود فكرة توقيع الجزاء إلى ضمان السير الحسن للمرفق العام باطراد وانتظام لإجبار المتعامل المتعاقد على احترام بنود العقد، و سلامة تنفيذه في الآجال، واحترام شروطه.

وقد أقر المرسوم الرئاسي15-247 في مادته 147" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد في الآجـال أو تنفيذها غير المطـابق، فـرض عـــقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[6]

(1) – د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 151 .

(2) – د/ عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 151 .

(3) – د/ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 73.

(4) – د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص460.

(5)– د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، 460.

(6)– انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15– 247 ، مرجع سابق.

ثانيا :العقوبات المالية

لقد أورد المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر النص على الأحكام التعاقدية العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة – 26- من المرسوم 15-247 باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية[1].

الفرع الثاني: غرامة التأخير

تمثل الغرامة آلية قانونية في يد المصلحة المتعاقدة تستعملها ضد المتعامل المتعاقد من اجل إجباره عن الامتثال لتنفيذ التزاماته المترتبة في بنود العقد.

والغرامة تعني ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضا بعد انقضاء الوقت وهي مبالغ مالية إجمالية تقدرها الإدارة مقدما، و تنص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزام معيـــــن، سواء فيما يتعلق بالتأخير أو التنفيذ، تفرضها الإدارة سواء نص عليها العقد أم لم ينص[2].

ويأخذ الجزاء المالي صورتين، الصورة الأولى تمثل الضرر الحقيقي الذي لحق بالإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، و الثانية المقصود منها توقيع عقاب على المتعامل بغض النظر عن صدور الخطأ من جانبه، لأن الجزاءات لا تنحصر في الحقيقة على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وإنما تشمل كذلك ضمان و تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد[3]، وتعوض غرامة التأخير الغرامة التهديدية في العقود الخاصة[4].

أولا :النتائج المترتبة عن غرامة التأخير

باعتبار غرامة التأخير ذات طبيعة عقدية يتم النص عنها كجزاء عقدي أثناء إبرام الصفقة وبالتالي تترتب عنها النتائج التالية:

- تطبق على المتعاقد في حالة تأخيره في تنفيذ التزاماته، و دون اشتراط ثبوت ضرر لحق بالإدارة من جراء هذا التأخير، حيث لا تلتزم الإدارة بإثبات هذا الضرر.

(1) انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، مرجع سابق.

(2) – بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، شهادة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2008-2009، ص101.

(3) – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص100-101.

(4) – د/ نصرالدين بشيري، غرامة التأخير في العقد الإداري، وأثره في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2007،ص7.

– ليس للإدارة الحق أن تطلب م يزيد عن القيمة المحددة للغرامة قصد تعويض الضرر الفعلي.

– إذا لم ينص على غرامة التأخير في العقد، لا يعني ذلك إغفال مدد التأخير.

– يمكن أن تجمع غرامة التأخير مع الجزاءات الضاغطة و كذا الجزاءات الفاسخة[1].

ثانيا: تحديد أقساط غرامة التأخير

يحدد قسط غرامة التأخير بالنظر إلى عدد الأيام التي يمكن للإدارة أن تصبر خلالها على تلبية الحاجة و بالتالي فان نسب العقوبات تحدد مع الأخذ بعين الاعتبار الفترة التي يتأجل فيها إستلام المشروع ، وإذا وصل مبلغ عقوبات التأخير إلى سقف عشر المبلغ الإجمالي للصفقة يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة انفراديا وبدون خطأ المتعامل.[2]

ثالثا: إمكانية الإعفاء من العقوبة المفروضة من جانب المصلحة المتعاقدة

يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من تطبيق عقوبات التأخير بشرط أن ينص عنها مسبقا ضمن الصفقة وإدراج حالات الإعفاء من تطبيقها بسبب التأخير حتى تصبح خاضعة لرقابة اللجان والهيئات المختصة[3].

رابعا: كيفية حساب غرامة التأخير

تحدد الطريقة الحسابية لغرامة التأخير في دفاتر الشروط وفق المعادلة التالية:

P= (0.1 X M X R) / D R حيث يعني كل حرف أبجدي ما يلي:

P: الغرامة المطبقة.

M: تعني مبلغ الصفقة مصحوبا بملاحق إذا اقتضى الأمر.

R: تعني التأخير بالنظر إلى المدة الإجمالية معبر عنها بالأيام[4].

(1) – د/ نصرالدين بشيري، مرجع سابق، ص 32 – 33.

(2) – الأستاذ خرشي النوى، تسيير المشاريع، في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، سنة 2011، ص 340.

(3) – ا خرشي النوي، المرجع نفسه، ص 342.

(4)– مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر 1 ، بن عكنون ، 2012 – 2013، ص 106.

D: تعني الأجل التعاقدي العام معبر عنه بالأيام، و مجموع الغرامات المالية بسبب التأخير لا يمكن أن تتجاوز نسبة معينة من مبلغ الصفقة أي 10%

الفرع الثالث: كفالة الضمان

تشكل الصفقة امتدادا زمنيا يبدأ من تعبير المتنافسين عن عروضهم وإيداعها لدى المصلحة المتعاقدة، مرورا بمرحلة الإنجاز، فالاستلام المؤقت ،ووصولا إلى الاستلام النهائي ، وكل مرحلة لها التزامات تعاقدية خاصة بها، يتم ضمانها بكفالات يقدمها المتعامل المتعاقد يستصدرها من المؤسسة المالية الضامنة ، كما يمكن أن تتشكل من اقتطاعات تقوم بها المصلحة على حساب مستحقات المتعامل المتعاقد في الحالات التي يسمح بها للتنظيم.

أولا: مفهوم كفالة الضمان

هي وثيقة مكتوبة، تصدر عن بنك إذ لا تصح الأشكال الأخرى للاحتجاج بها عند إرادة تفعيل الضمان، ويجب أن يتطابق ما هو مدرج ضمن وثيقة الضمان بصورة واضحة مع ما حددته الصفقة في المسائل المتعلقة بمبلغه، و نسبته إلى المبلغ الإجمالي للصفقة ومدته[1].

وتغطى عادة الفترة الممتدة بين الاستـــلام المـــؤقت والاستلام النهائي لموضوع الصفقة من اجل ضمان العيوب الخفية[2].

ثانيا: ضرورة الالتزام بدفع مبلغ الضمان

يلتزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة وقبل المطالبة بمستحقاته من التسبيقات بدفع مبلغ الضمان كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة لمصادرته في الأوضاع المحددة قانونا[3].

ثالثا: دور المؤسسات المالية في مجال الصفقات العمومية

تلعب المؤسسات المالية دورا فعالا في تمويل الصفقات العمومية لما توفره من اعتمادات مالية، وكذا مختلف الضمانات المرتبطة بنفقات الدولة في مجال الصفقات العمومية، كالبنوك وصندوق ضمان الصفقات، من اجل بناء منظومة مصرفية تتكفل بتموين الطلبات العمومية.

تم إنشاء الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 1998/02/21 وهو مؤسسة ذات طابع تجاري وصناعي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوعة تحت الوصاية لوزير المالية[4].

---

(1) – خرشي النوى، مرجع سابق، ص 316-317.

(2) – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 08.

(3) – عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص176.

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 67/98 المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية ،تنظيمه وسيره، ج ر العدد 11 المؤرخة في 20 فبراير 2011.

2- دور وصلاحيات صندوق الضمان

نصت المادة 146 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على دور هذه المؤسسة المالية في مجال الصفقات العمومية، كما يلي:

- تسديد الفواتير في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية.
- التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة قبل أن تعترف له المصلحة بحقه في التسديد.
- الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهن الحيازي لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المذكورة في المادة 06 من المرسوم السالف الذكر، وكذلك القرض مقابل الحقوق المكتسبة.[1]

3- المخاطر التي تغطيها المبالغ المالية للضمان

تتعرض المصلحة المتعاقدة أثناء انجاز صفقة عمومية إلى بعض المخاطر قد تؤدى إلى الضرر نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية منها:

- سوء النية و التأخر في بدء تنفيذ التزاماته.
- انجاز المشروع بمواصفات غير المتفق عليها في العقد .
- عدم رد التسبيقات التي استفاد منها المتعاقد.

هذه الاختلالات وغيرها وكل ما يمكن أن يدخل ضمن المسؤولية التعاقدية، أو المسؤولية التقصيرية للمتعامل المتعاقد نتيجة الخطأ، سواء كان عمديا أو عن إهمال، أو غفلة ، يضمنه البنك بمجرد إصداره للكفالة، إذ يعتبر متعهدا للمصلحة المتعاقدة، بوضع مبلغ الضمان تحت تصرفها كتعويض عن الإضرار المباشرة التي لحقت بها[2]، لذا تكمن أهمية كفالة الضمان في التنفيذ الحسن -147 " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين[3]".

2- النتائج المترتبة عن كفالة الضمان

(2) - انظر المادة 146 من المرسوم الرئاسي ،رقم 15-247 ،مرجع سابق.

(3) - خرشي النوى، مرجع سابق، ص 317.

(4) - انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15- 147 على كيفية تحديد مبالغ كفالة الضمان والتي تترتب عنها النتائج التالية:[1]

- تعتبر كفالة الضمان جزاء ماليا تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة، و دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، و دون اشتراط تحقق خطر ما.[2]
- بالنسبة للمتعاملين الخاضعين للقانون الجزائري فان كفالة الضمان يضمنها بنك جزائري خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
- بالنسبة للمتعاملين الأجانب يضمن مبلغ كفالة الضمان بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.
- مصادرة مبلغ الضمان أمر وجوبي يلتزم به المتعاقد وهو حق للمصلحة المتعاقدة. .
- مبالغ الضمانات الضرورية تتيح لها الطريقة الأحسن لتنفيذ الصفقة.
- تتوقى المصلحة المتعاقدة بواسطتها اثأر الأخطاء الناجمة عن المتعامل أثناء تنفيذ الصفقة.
- تسترجع كفـــالة الضمان بعد شهر واحــد من تاريخ الإستــلام النهـــائي للصفقة إذا أبدت المصلحة تحفظا لدى المؤسسة الضامنة برسالة موصى عليها.

الفرع الرابع: كفالة حسن التنفيذ

تنص المادة 644 من القانون المدني على أنّ: الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه"[3]. أما في مجال الصفقات العمومية فهي ضمانات نقديّة تضمنها مؤسّسة مالية لفائدة المصلحة المتعاقدة من أجل التّنفيذ الحسن للصفقة بدءا من التّنفيذ إلى الإستلام المؤقت (ضمان العيوب الظاهرة) وتحرر حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة والبنك الذي تنتمي إليه ويحدد مبلغها بين 05% و 10% حسب طبيعة وأهميّة الخدمات الواجب تنفيذها[4].

(1) – انظر المادة 125 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

(2) – ثامر نورة ، مرجع سابق، ص30 .

(3) – الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المؤرخ في، 1975/09/26.

(4) – بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص 30.

ثانيا: حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ

يعفي بعض الأشخاص من تقديم مبالغ كفالة حسن التنفيذ منهم الحرفيون، الفنيون والمؤسسات المصغرة، الخاضعة للقانون الجزائري، عندما يتدخلون في عمليات عمومية من اجل ترميم ممتلكات ثقافية، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد تنفيذ الصفقة (3) أشهر.[1]

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفى المتعامل من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط وكذا المبرمة مع المؤسسات العمومية حسب المادة 130 من المرسوم 15-247 ، ويجوز أن تتحول مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان عند الاستلام المؤقت حسب المادة 131 من المرسوم السابق الذكر.

اقتطاعات حسن التنفيذ المتعلقة بصفقات صيانة المصاعد، والاشتراكات السنوية في نظام التدفق العالي للأنترنت، (ADSL)(SHDSL) عملا بإحكام المادة 03 من القرار الوزاري المشترك بين وزارة السكن والعمران، المؤرخ في 02/01/ 2011 الذي حدد قائمة الصفقات والدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ، لأنها تضمن العيوب الظاهرة فقط.[2]

المطلب الثاني: التعويضات الناجمة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية

اقر القانون المدني مبدأ التعويض عن الضرر، الذي يصبح حق للمتعامل المتعاقد يطالب به المصلحة المتعاقدة إذا أخلت بالتزاماتها التعاقدية لذا فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلزم عندئذ بالتعويض.[3]

الفرع الأول: التعويض الناجم عن مسؤولية الإدارة التعاقدية

إذا كان العقد المدني تتساوى فيه أطراف العقد، و ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 107[4]، ففي العقد الإداري لا نجد هذه المساواة بين أطراف العقد، لكن عدم المساواة لا يعنى أن العقد لا يكون ملزما للإدارة، بل تكون خاضعة لالتزاماتها التعاقدية وإلا لأهدرنا فكرة العقد الإداري، ضف إلى ذلك أن للإدارة حق التحرر من بعض الالتزامات

(1) – انظر المواد 130،131،132، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

(2) – نرجس دبابحة، مرجع سابق، ص 243.

(3) – د/عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 236.

(4) – المادة 107، من القانون المدني"" العقد شريعة المتعاقدين...." ، مرجع سابق.

التعاقدية، وهذه الحرية ليست مطلقة، بل تمارسها إذا ما توا فرت شروط معينة، و سعت لتحقيق أهداف مرتبطة بالمصلحة العامة.

أولا: التعويض

قد تلحق أضرارا بالمتعامل المتعاقد نتيجة وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها طبقا لشروط العقد، ومثال ذلك عدم تقديم التسهيلات التي التزمت بها للمتعاقد لبداية تنفيذ الأشغال، أو التأخير في تسليم وسائل التوريد، وهنا تقوم مسؤولية الإدارة العقدية لعدم تنفيذ الالتزام[1].

ثانيا: الحالات الموجبة للتعويض

يحق للمتعامل المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر ويقع عبء إثبات الضرر على المتعامل المتعاقد بربط العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض، على أساس المسؤولية التعاقدية[2].

الفرع الثاني: التعويض على أساس الإخلال بالالتزامات المالية غير المتوقعة

إن الإخلال الذي ينـــجم عن عدم احـــترام الإدارة للآجال القانونـــية، بصـرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما إبتداء من استلام الكشف أو الفاتورة غير انه يمكن تحديد اجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين[3]، حسب المادة 122 من المرسوم الرئاســـي 15-247.

وقد يترتب على التأخر في صرف الدفعات فوائد تأخيرية، تحسب بنسبة 2% من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه النسب المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، و تحسب الفترة التي تقل عن شهر كشهر كامل، ولا يمكن توقيف أجل الدفع، إلا مرة واحدة مع إشعار المتعامل برسالة موصى عليها، تتضمن الأسباب التي رفضت المصلحة بها صرف الدفعات قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ إنقضاء الأجل وذلك بسبب تحفظاتها المسجلة.

(1) – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص99.

(2) – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص100.

(3) – انظر - المادة 122 ، من المرسوم الرئاسي، 247/15، مرجع سابق.

ولا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات من تاريخ نهاية التوقيف 15 يوما، بأي حال من الأحوال، إذا قام المتعامل المتعاقد برفع التحفظات المدرجة في الأشغال.

ويصبح التعويض مستحقا، و يحسب عل أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر، زائد نقطة واحدة إبتداء من اليوم الذي يلي تاريخ الإستحقاق حتى اليوم 15 مدرجا، وتستمر الفوائد التأخيرية حتى يتمكن المتعامل من تحصيل المبالغ المستحقة.

غير أنّه إذا لم يتمّ صرف دفعات فوائد التّأخير ودون إعلام المتعاقد تبقى مستحقّة له إلى حين تمكينه منها.

الفرع الثالث: التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

يستحق المتعامل المتعاقد تعويضا، إذا اختل التوازن المالي للعقد و يرجع السبب إلى وقائع من شانها إرهاقه، والتأثير البالغ في مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي ،فإذا كانت أطراف العقد في عقود القانون الخاص متكافئة أو متساوية المراكز، فإنه على خلاف ذلك في عقد الصفقة فقد يتحمل المتعامل عبئا ماليا لم يكن متوقعا ساعة التعاقد مما يفرض على المصلحة مراعاة ذلك الطارئ ،والاعتراف له بحق التعويض تشجيعا له على مواصلة تنفيذ الالتزام.[1] ويرجع سبب اختلال التوازن المالي للعقد إلى:

– أن يكون المتعامل هو السبب في زيادة الأعباء المالية لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد، لكنها ضرورية أو مفيدة لتنفيذه، ويحدث هذا على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة ويقوم التعويض على أساس الإثراء بلا سبب في هذه الحالة.2

– وقد يكون التعويض بسبب صدور نصوص جديدة، أو تعديلات مست نصوص سارية وقت الاتفاق، و كان من شانها إثقال كاهل الملتزم أو تفويته كسبا محققا.

ويرجع أساس نظرية إعادة التوازن المالي إلى القضاء الفرنسي الذي استنبطها من خلال القضايا المعروضة عليه، كقضية العربات الكهربائية بتاريخ 11-03-1910 ،حيث أكّد أن

(1) – عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية ، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ، في 7/أكتوبر 2010،جسور للنشر والتوزيع ، ط 4، 2014، ص 237.

(2) – خرشي النوى، مرجع سابق، ص 146.

المتعامل مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد.[1]

ومن جهة أخري لا يحق تركه لوحده يتكبد الخسارة حفاظا عليه من الإفلاس وضمانا لاستمرار سير المرفق العام وخدمة الجمهور، غير أن الاعتراف للمتعامل بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير التي يستحق فيها تعويضا كاملا أو نظرية الظروف الطارئة والتي يعوض فيها تعويضا جزئيا يتقاسمه مع المصلحة المتعاقدة ، ومبدأ إعادة التوازن المالي[2] الذي نصت عليه المادة 153 من المرسوم 15-247 " تسوّى النّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التّشريعية والتّنظيميّة المعمول بهما، وايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".[3]

الفرع الرابع: التعويض على أساس الظروف الاستثنائية

يعود أساس نظرية الظروف الطارئة، إلى الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 20 مارس 1916 في قضية غاز مدينة بوردو الذي التزم فيه خطة مغايرة بصياغة حكمه في صورة مفصلة، ضمنها معظم الأحكام الرئيسية، و التفصيلية التي تقوم عليها أحكام نظرية الظروف الطارئة بحيث يمكن اعتباره دستور النظرية[4].

أولا: تعريف الظرف الاستثنائي (الحادث الطارئ)

حادث استثنائي، لم يكن في الوسع توقعه، غير انه يجعل من تنفيذ الالتزام أمرا عسيرا، و مرهقا و يهدد المتعامل المتعاقد بخسارة فادحة، أو يمس بالتوازن الاقتصادي للعقد، إلا أن تنفيذ العقد يبقى ممكنا ولا يجعل منه أمرا مستحيلا[5].

يقول السنهوري في وسيطه "..والإرهاق الذي يقع فيه المدين، من جراء الحادث الطارئ معيار مرن، ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر"[6].

(1) – عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص237.

(2) – عمار بوضياف ، مرجع نفسه، ص 238 .

(3) – انظر المادة 153 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

(4) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 602.

(5) – خرشي النوى، مرجع سابق، ص 297.

(6) – د/ سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق ،ص 623.

و بالرجوع إلى المادة 136 من المرسوم 247/15 في الفقرة ما قبل الأخيرة بينت أن اختلال التوازن الذي يلحق بالصفقة، إذا ما طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة، و خارجة عن إرادة الأطراف وهذا حسب رأينا تأكيد على" الأخذ بنظرية الظروف الطارئة"[1]، و التي تقضى بعدم انقضاء التزام المتعامل المتعاقد بسبب الإخلال بالتوازن الاقتصادي، للعقد إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإزاحة مسببات الاختلال بالتوازن عن طريق الملاحق.

ثانيا: شروط تطبيق الظرف الاستثنائي

لتطبيق نظرية الظّرف الإستثنائي لا بدّ من توافر شروط منها:

- عدم تراخى المتعامل في تنفيذ العقد، ببذل قصارى جهده بنية حسنة.
- الأسباب الاستثنائية لا تمس شخص بعينه، بل تأتى على عامة الناس.
- أن يكون حدوثها غير متوقع، أثناء إبرام العقد، وقبل انتهاء تنفيذه، وخارج عن إرادة الطرفين وسبب إرهاقا للمتعامل المتعاقد.[2]

وبتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة ،المستوحاة من القانون المدني، والتي تختلف عنها في القانون الإداري اختلافا جوهريا بالنسبة لسلطات القاضي ، في كلا القانونين ، ففي الحالة الأولى يستطيع أن يعدل من التزامات المتعاقدين، أما في الحالة الثانية، لا يستطيع أن يحكم إلا بالتعويض ، لأنّه لا يستطيع أن يأمر الإدارة بتعديل الالتزامات مراعاة للمصلحة العامّة التي قد يعرّضها للخطر ، لكن يستطيع أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول[3].

ثالثا: التعويض على أساس القوة القاهرة

استنادا للمادة 147 من المرسوم 15-247 في الفقرة الخامسة "وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب عن التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة"[4].

(1) – المادة 136 ، من المرسوم 15/ 247، مرجع سابق.

(2) – اخرشي النوي، مرجع سابق 298

(3) – خرشي النوّي ، المرجع نفسه، ص 298.

(4) – انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

1- تعريف القوة القاهرة

حسب القواعد العامة في القانون، هي حدث غير متوقع مستقل، عن إرادة المتعاقدين ويترتب عنه استحالة التنفيذ المطلق، سواء لكل أو بعض الالتزامات التعاقدية[1].

2-التمييز بين القوة القاهرة والظرف الطارئ

يميز الفقهاء بين القوة القاهرة، والحدث الفجائي(الطارئ) بإدخالهم في الاعتبار طبيعة الحادث وموقعه من أدوات تنفيذ الالتزام، و يستنتجون انه إذا كان الحادث مستقلا عن أدوات تنفيذ الالتزام، و يستنتجون انه إذا كان الحادث مستقلا عن أدوات التنفيذ، مثل الكوارث الطبيعية، فإننا نكون بصدد القوة القاهرة، أما إذا كان الحادث مرتبطا بأدوات تنفيذ الالتزام كتحطم آليات المتعامل كلية، فيعتبرونه حادثا فجائيا، لذا فان دفع القوة القاهرة هي استحالة مطلقة، أما استحالة دفع الظرف الطارئ فهي استحالة نسبية[2].

ثالثا: شروط التعويض عن القوة القاهرة

إن تطبيق حالة القوة القاهرة لابد أن يتم بتوافر شروط، وتترتب عنها أثارا قانونية هامة تمس مباشرة حسن تنفيذ الصفقة منها: الإعفاء من الالتزامات التعاقدية، الإعفاء من غرامة التأخير، الحق في الحصول التعويض، وقد تصل إلى إنهاء الرابطة التعاقدية أي فسخ العقد إذا أصبح التنفيذ مستحيلا، لذا اوجب قانون الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة إدراج بند خاص في دفتر الشروط وحالات تطبيق القوة القاهرة، هي:

1. **الظواهر الطبيعية:** تمثل الحدث الطبيعي الخارج عن إرادة الطرفين، لمفهوم القوة القاهرة الذي لا يمكن توقعه، أو تفاديه كالسيول، العواصف، الفيضانات، الصقيع.
2. **حالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة:** يظهر دور القوة القاهرة، إذا كانت الصعوبات تواجه التنفيذ غير متوقعة وقت إبرام العقد، و القاضي هو من يقدرها.
3. **حالة الإضراب:** يعتبر المثال النموذجي للحدث، و كثيرا ما طبقت بشأنه المبادئ المتعلقة بالقوة القاهرة.
4. **حالة الحرب:** قيام الحروب نادر، و إذا وقع لابد على القاضي أن يبحث عن مدى توفر شرط القوة القاهرة[3].

(1) – بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص 28.

(2) – خرشي النوي، مرجع سابق، ص 298.

(3) – بحري إسماعيل، مرجع سابق (لمزيد من التفاصيل أكثر).

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إلى جانب الجزاءات المالية التي تستعملها المصلحة المتعاقدة كوسيلة ضغط من اجل إرهاق المتعاقد ماليا إذا اخل بالتزاماته في تنفيذ بنود العقد، مكنها المشرع من وسيلة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها والمتمثلة في الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول: الجزاءات الفاسخة المترتبة عن الاخلال ببنود الصفقة العمومية

إذا لم تفلح الجزاءات المالية تلجأ الإدارة إلى جزاءات فاسخة في حالة ارتكاب أخطاء جسيمة من طرف المتعامل المتعاقد تتمثل في الفسخ و الإقصاء.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ

الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها، بالاستلام النهائي وهو الوضع لطبيعي والمألوف، فإنها قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ وتعتبر النهاية المبسترة للعقد[1].

وللإدارة حق توقيع هذا الجزاء ولو لم ينص عليه العقد، غير أن للنص عليه في العقد فائدة كبيرة، وفي هذا المعنى أشارت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 03 مارس 1957 حيث تقول".. يعتبر الفسخ جزاء شديدا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة فان التجاء الإدارة إليه لا يكون إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أو عندما يتكرر الإهمال الفاحش"[2]، والفسخ في القواعد العامة هو حق للمتعاقد في العقد الملزم لجانبين، فإذا ما اخل المتعاقد الأخر بالتزاماته في حل الرابطة التعاقدية، كي يتحرر هو من التزاماته[3]، ولا تلجأ الادارة الى الجزاءات الفاسخة و الضاغطة الا اذا قامت بإعذار المتعامل المتعاقد.

أولا: الإعـــــذار

حسب149 من القسم العاشر و ما بعده من المرسوم 15-247، تنص على الاعذار كشرط شكلي وجوبي حيث "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة إعذارا، عن طريق رسالة

(1) – د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 367.

(2) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 493.

(3) – بختي سهام ،التزام المقاول، للصفقات العمومية لأشغال البناء، رسالة ماجستير، فرع عقاري، جامعة الجزائر، بن عكنون 2013-2014، ص85 .

مضمنة مع الإشعار بالاستلام، ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة، من جانب واحد، سواء فسخا جزئيا أو كليا"[1].

وقد جعل مجلس الدولة الفرنسي الإعذار شرطا أساسيا للقضاء بالفسخ، ولا تتحرر الإدارة منه إلا بناء على شرط صريح في العقد، أو إذا ثبت من ظروف الحال انه لا فائدة ترجى منه[2]،

ثانيا: مضمون الاعذار: يتضمن الإعذار بيانات الزامية حسب التنظيم المعمول به وهي:

– تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها، تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه بدقة.

– التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها، موضوع الإعذار، وكذا رقمه ، مع ذكر العقوبات في حالة عدم الاستجابة. و الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار.

– نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP)، وكذلك في يوميتين ذات توزيع وطني، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يجب أن يبلغ برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام.[3]

الفرع الثاني: أنواع الفسخ

الفسخ إجراء خطير من حق الإدارة توقيعه على المتعامل المقصر تقصيرا خطيرا يوجب الفسخ حسب التشريع، و قد تطالبه بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق بها، و هو ما من شأنه أن يدفع المتعامل المتعاقد ببذل قصار جهده لتفادي هذا الجزاء الذي يأخذ عدة صور:

أولا: الفسخ الاتفاقي (الفسخ بالتراضي)

يلجأ إليه باتفاق الطرفين، ويتم بطريقة رضائية لأسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء، الذي قد تحتمه ظروف تحيط بإنجاز المشروع، وفي حالة وقوعه يتم تحرير الحساب النهائي الإجمالي، الذي يبين الأشغال المنجزة، و الأشغال الباقي انجازها، وكذا تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة، مع تحديد بدقة ونهائيا مبلغ المستحقات[4].

(1) – المادة 149 ، من المرسوم الرئاسي 247/15.

(2) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 497.

(3) – بوبكر إسمهان، جريمة استغلال النفوذ والعقوبات المقررة لها، في ظل قانون (06-01)، مذكرة ماستر حقوق، فرع جنائي، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص81.

(4) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 497.

والفسخ الاتفاقي يجعل العقد الإداري، يقترب أكثر من العقد المدني، فيخضع لمبدأ سلطان الإرادة "العقد شريعة المتعاقدين"، وما يميزه عن باقي أنواع الفسخ الأخرى انه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة، و أنها انساقت إليه طوعا فهو بمثابة العقد الجديد، الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم، و لا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ الجديد، على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي[1].

ثانيا: الفسخ بالإرادة المنفردة

تستطيع المصلحة المتعاقدة، أن تعمل بالمبدأ الذي استقر عليه الفقه و القضاء، بما لها من سلطة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة، دون الرجوع إلى سلطة أخرى كالسلطة القضائية و من هذه الجزاءات الفسخ بالإرادة المنفردة، الذي قد يكون كجزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل معها نتيجة إخلاله بالتزاماته إخلالا جسيما، وإما أن يكون نتيجة المحافظة على المصلحة العامة، وفي هذه الحالة ليس للطرف الأخر إلا طلب التعويض[2].

وبالرجوع إلى المادة 151 من المرسوم 15-247 نجدها تعطي الحق للمصلحة المتعاقدة بأن تنهي الرابطة التعاقدية بالفسخ من جانب واحد، على أن يكون مبررا، و يمس بالمصلحة العامة، و لو كان بدون خطأ وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف، الذي يحكم المرافق العامة[3].

ثالثا: الفسخ القضائي

لقد ضمن الدستور حق التقاضي لكل من لحقه ضرر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و هذا طبقا للمادة 158 من الدستور[4] لسنة 2016،"...الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده القانون" و عليه فيجوز لأطراف العقد في الصفقات العمومية، اللجوء إلى القضاء المختص وهذا لما ورد في المادة 800-801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5]، و إذا وصل الأمر لإنهاء الرابطة العقدية لابد أن يستند الطرف المتضرر، الذي

(1) – أ/ خرشي النوى، مرجع سابق، ص 313.

(2) – د/ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 367-368.

(3) – المادة 151 ، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(4) – المادة 158 ، من الدستور، الصادر بتاريخ مارس 2016 ، ج ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

(5) – المادة 800-801" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في النازعات الإدارية" .."دعوي إلغاء القرارات الإدارية..." من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،الجريدة الرسمية العدد21، المؤرخة في 23 ابريل 2008..

رفع الدعوى إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي و يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى من اجل الحكم بالفسخ.

رابعا: الفسخ بقـــــوة القانون

هو نوع من أنواع الجزاءات الإدارية التي أجازها المشرع للمصلحة المتعاقدة، بان تنهى الرابطة التعاقدية بقوة القانون، في حالة ما إذا وقعت قوة قاهرة كأن يحدث زلزالا يؤدى إلى هلاك محل العقد، أو نتيجة سبب خارجي كاندلاع حرب أو موت المتعاقد ورفض الورثة إكمال العقد، فان العقد ينقضي دون أن يتحمل أي من الطرفين سبب هذا الانقضاء[1].

خامسا: التسوية الودية

لقد حرص المشرع تحت دائرة الإلزام، للبحث عن الحل الودي في نزاعات الصفقات العمومية طبقا للمادة 153 إلى 155 من المرسوم 15-247" يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات"،[2] وهذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، مع إدراج النص عليها في دفتر الشروط، لأن اجراء المقاضاة قد تكلف الأطراف طول الإجراءات وثقلها، وكأن المشرع أراد البحث عن حل ودي ورضائي خارج الإطار الطبيعي "القضاء"، بما يحقق منافع للطرفين، وفى حالة الوصول إلى حل ودي لابد أن تلتزم المصلحة بتنفيذه.

والتسوية الودية لها إجراءات شكلية محددة ومنصوص عنها في دفتر الشروط، وفق التنظيم سواء بالنسبة للجان التسوية المركزية أو المحلية، وكذا مراعاة الآجال في الفصل، وإعداد تقارير الفصل لتبلغ لأطراف النزاع، وسلطة الضبط للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.[3] وترتب النتائج التالية.

- التوصل إلى حل النزاع بأقل التكاليف، وبأسرع وقت ممكن لأهميته في الصفقة العمومية.
- الحرص على إيجاد التوازن للتكاليف لتحملها معا بما يرضى الطرفين.
- التسوية الودية تضمن الحل النهائي بأقل جهد.
- التسوية الودية مع المتعاملين الأجانب تخضع إلى هيئة تحكيم دولية، بعد موافقة الحكومة وباقتراح من الوزير المعني.

(1) – د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 371.

(2) – المادة 153 من الرسوم 15-247 ، مرجع سابق.

(3) – المادة 154 ، المرسوم 15-247 ، مرجع سابق.

الفرع الثالث: الإقصـــــــاء

رغم ما جاء به قانون الصفقات العمومية، من تأكيدا للشفافية وحرية الوصول للطلبات للحد من البيروقراطية وتجسيد المشروعية إلا انه اقر إجراءات صارمة تتمثل في الإقصاء، بصفة دائمة أو مؤقتة.

اولا: مفهوم الإقصاء

الإقصاء يعنى استبعاد المتعامل من المشـاركة في الصفقة العمومية نتيجـــة متطلبات أملتها ظروف اقتصادية باعتبارها موازنة بين الحرية والتنظيم ، وقد يحدث الاستبعاد بسبب لايمت للصفقة ذاتها بصلة، وعليه فالإقصاء يجعل المتعامل في وضعية لا يمكنه الدخول في قائمة المتنافسين على الصفقة، [1] وهذا ما أكدته المادة 75 من المرسوم 15-247[2] باعتباره من الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة ضد كل من ثبت انه ارتكب حالة من الحالات المستوجبة لهذا الجزاء.

ثانيا: حالات الإقصاء

لقد ورد في الفرقة الأولى من المادة 75 و ما يليها حالات الإقصاء و هذا في رأينا من اجل إعطاء البعد الحقيقي للمساواة بين المرشحين.

1- الإقصـاء بقوة القانون

يمثل الإقصاء بقوة القانون استبعاد عام ينصب على صفقات بعينها، تجعل من المتعاقد مستبعدا لمدة زمنية كان يكون موظفا، لدى المصلحة المتعاقدة، أو يكون أنهى الرابطة التعاقدية مع المصلحة، وذلك تفاديا للحصول على معلومات تجعل منه أفضل لباقي المرشحين الآخرين وكذا اللذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحيات العروض، وكذلك الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع.
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 89 من المرسوم.[3]

(1) - المادة 4 ،من القرار المؤرخ ، في 2011/03/28، المتضمن كيفيات المشاركة والإقصاء في الصفقات العمومية، ج ر، العدد24، المؤرخ في2011/04/20.

(2) - المادة 75، من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، مرجع سابق.

(3) - انظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع نفسه.

2- الإقصاء بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية

يعتبر الإفلاس نظاما قانونيا مميزا من حيث خصائصه، وأثاره، واجراءاته، وطرق انقضائه وهو طريقا من طرق التنفيذ، على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري، و يتوقف عن دفع ديونه في الآجال فيشهر إفلاسه[1]، كما يقصى بقوة القانون من الصفقات العمومية:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، وكذلك الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذي لا يستوفي و إجابته الجبائية و شبه الجبائية، وكذلك اللذين لا يستوفون إيداع الحساب القانوني لشركاتهم.
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 184 و تخص المتعاملين الأجانب الذين لم يحترموا بنود دفتر الشروط سواء في الجانب المنهجي أو الزمني وبعد إعذارهم و تطبيق العقوبات المالية عليهم.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز لقوة الشيء المقضي فيه، بسب مخالفة تمس بنزاهتهم[2].

3- الإقصاء بسبب الإدانة

بالرجوع إلى المادة 75 في فقرتها 12 من المرسوم 15-247 أقصت كل متعامل متعاقد كان محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل، والضمان الاجتماعي، بحيث تكون إدانة قضائية نهائية من قبل العدالة، و التي تصب في مصلحة حماية العمال، و يقصى لمدة ثلاث سنوات، و إذا ترتبت مثل هذه الأحكام، تجعل من المتعامل المتعاقد خارج دائرة التنافس للصفقات العمومية[3]،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم 15-247.[4]

(1) - د/ وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، د و ج، ط 2، جامعة الجزائر 1، بن عكنون 2013، ص 13.

(2) - المادة 89 ،من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(3) - المادة 75 من المرسوم 15-247 ، مرجع نفسه.

(4) - انظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

– المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية، والجمارك، و التجارة.

4- الإقصاء بسبب التصريح الكاذب

ألزم قانون الصفقات العمومية كل متعامل متعاقد أن يقدم تصريح بالاكتتاب وفق نموذج يتضمن العرض تحت طائلة رفضه، يضم كافة المعلومات المتعلقة بالمتعامل كان يلتزم بإيضاح، ما إذا كان قد قام بتصريح كاذب أم لا، وفي أي مناسبة والعقوبة المفروضة عليه وتاريخها ، وقد اعتمد هذا الإجراء بموجب المرسوم 10-236 الذي رتب من خلال المادة 25 منه على أن الإدلاء بمعلومات ، وبيانات كاذبة يستوجب الإقصاء لمدة 5 سنوات، وبالنسبة للمرسوم 15-247 فنصت الفقرة الأخيرة من المادة 69 ،"إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة بعد إمضاء الصفقة ،أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة زائفة ، فإنها تأمر بفسخ العقد تحت مسؤوليته وحده دون سواه ، لكن الإقصاء لا يرتب أثرا إلا بعد استنفاذ كافة إجراءات الطعن النصوص عليها في التنظيم والتشريع المعمول بهما[1].

المطلب الثاني: التنفيذ على حساب المتعاقد ووضع المشاريع تحت الحراسة

إلى جانب الجزاءات الفاسخة مكن المشرع المصلحة المتعاقدة من وسيلة أخرى من وسائل الضغط تستعملها ضد المتعامل المقصر بان تحل محله ، أو تعمل على إحلال شخص أخر محله لتنفيذ الالتزام، وهذا الأجراء لا ينهي الرابطة التعاقدية بل يضل المتعاقد مسؤولا أمام جهة المصلحة المتعاقدة، وتأخذ وسائل الضغط عدة صور منها.[2]

الفرع الأول: التنفيذ على حساب المتعامل في صفقة الأشغال

قد تنتهي الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل، نتيجة فسخ العقد لسبب من الأسباب التالية والموجبة لهذا الإجراء.

– ترك العمل كلية أو الانسحاب منه لمدة تفوق 15 يوما .

– إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا خطيرا أو رفضه إصلاح خطأه بعد إعذاره.

ففي هذه الحالة التي تختار فيها الفسخ فلها أن تحصل على جميع ما تستحقه من غرامات، وتعويضات، ومصادرة لمبلغ الضمان عما لحق بها من ضرر، اما اذا ارتأت ان الخطأ

(1) – المادة 3/96 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ،مرجع سابق.

(2) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص476.

يستوجب السحب، فلا تكتفي بالتعويض بل تحمل المتعاقد نتيجة العقد الجديد، ويكون السحب مصحوبا بإعادة طرح الأشغال في مناقصة عامة، على حساب المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة:[1]

وإذا تم سحب العمل من المقاول، ليس للقاضي أن يتدخل للحكم على مدى ملائمة السحب، ما دام أن ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر السحب في نظر المشرع، أما في الحالة العكسية فان القضاء له دور في الحكم على مدى ملائمة السحب للأخطاء المنسوبة للمتعاقد ، وعليه إذا اختارت المصلحة المتعاقدة التنفيذ على حسابه فقد خول لها المشرع ذلك مع الاحتفاظ بمستحقاتها المالية، ، مع مصادرة كل ما يوجد بمحل العمل و بيعه دون ادني مسؤولية، لتعويض الضرر، ولا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطالب بحق الأعمال التي نفذها، أو المطالبة باسترداد التأمينات إلا إذا اتضحت النتائج المالية الجديدة المترتبة عن إعادة طرح بقية الأشغال أمام متعاملين جدد[2].

وفي حالة الإخلال بالصفقات المتعلقة بالأشغال، من حق الإدارة أن تقوم بإجراء يعرف بالاستغلال المباشر، الذي بموجبه تعين مسيرا، يتصرف بدلا من المقاول العاجز، ويتعرض هذا الأخير بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها بإعادة طرح الصفقة في المزاد العلني على حسابه وهذا يفيد أن الإدارة، تتجه إلى مقاول آخر، فتدفع له السعر المتفق عليه في العقد الأصلي، و أما الفارق والذي قد يكون كبيرا، يبقي على حساب المتعاقد العاجز عن التنفيذ[3].

الفرع الثاني: التنفيذ على حساب المتعامل في عقود التوريد

يجوز للمصلحة المتعاقدة، إعطاء المورد مهلة إضافية، إذا اخل المتعاقد بالتزاماته في عقود التوريد قدرها 1% عن كل أسبوع تأخير، من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها، بحد أقصى يقدر بـ 4% من قيمة الأصناف المذكورة في العقد.[4]

و في حالة تأخر المورد على الإدارة أن تتخذ إجرائين، وفق ما تقتضيه مصلحة العمل.

(1) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 478.

(2) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 467.

(3) – حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية– تنظيم الإداري، النشاط الإداري– دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2012 ، ص14.

(4) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص488.

أولا: الشــراء على حساب المورد المقصر

تلجأ الإدارة إلى هذه الوسيلة من وسائل الضغط نتيجة لخطأ المورد الذي انقطع عن التوريد ففي هذه الحالة تحل محله و تقوم بالشراء على حسابه سواء بالممارسة ، أو بنفس شروط التعاقد ، مع تحمليه الغرامات التأخيرية، كما لا يمكنه المطالبة بالفرق في السعر إذا تم الشراء بأقل ما هو في العقد.[1]

ثانيا: إنهـاء العقـد

إذا ارتأت الإدارة انه لا جدوى من تسليط العقوبة الضاغطة، فإنها تلجأ إلى إنهاء العقد بعدما تحصل على جميع ما تستحقه من غرامات أو تعويضات، جراء الضرر الذي لحق بها من هذا الإخلال دون اللجوء إلى القضاء ولا يجوز لها شراء الأصناف التي ينتهي التعاقد بشأنها في ذات السنة المالية التي ينتهي فيها العقد.

الفرع الثالث: وضع المشاريع تحت الحراسة

إن وضع المشروع تحت الحراسة، قد تلجأ الإدارة إليه إذا كان ثمة ما يهدده بالتوقف ولو بدون خطأ من الملتزم، كإضراب لا ذنب له فيه، أو نتيجة تقصير جسيم من طرف المتعاقـد وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ العقد، ولا إلى سقوط حق المتعاقد، بل كل ما يترتب عليه، هو رفع يد المتعامل مؤقتا، و هنا يأخذ هذا الإجراء احتمالين:

– إما عودة المشروع إلى الملتزم الأصلي.

– سقوط الالتزام و فسخ العقد، وهذا الإجراء لا يجوز للمصلحة أن تقرره إلا باللجوء إلى القضاء، من اجل فسخ العقد[2].

وإذا تبين أن وضع المشروع تحت الحراسة، جاء نتيجة لتقصير المتعاقد فانه في هذه الحالة يتحمل تابعات هذا التقصير، لتعويض الضرر الذي لحق بالمصلحة، أما إذا كان وضع المشروع تحت الحراسة بغير خطأ من المتعاقد، لاسيما إذا كان بسبب القوة القاهرة، أو خطأ الإدارة فإنه لا يتحمل الضرر الناتج، إلا إذا نص العقد على ذلك[3].

(1) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص493.

(2) – د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص494.

(3) - د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 480.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الجزاءات القضائية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247

إن مبدأ المشروعية، والذي يعنى "سيادة القانون" أي خضوع الجميع حكاما ومحكومين بما فيهم السلطة العامة بكل أجهزتها وهيئاتها للتشريع الساري العمل به في الدولة، وعليه فكل التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة تخضع للرقابة سواء السياسية، أو الإجتماعية، أو الصحافية، أو التشريعية، وفوق كل هذا تعلو الرقابة القضائية بإعتبارها الضمان الوحيد لتجسيد المشروعية، وذات الإختصاص الأصيل في توقيع الجزاء بمفهومه العام.

المبحث الأول: الجـــزاءات الصادرة عن القضاء الإداري

تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتكريسا لأزدواجية القضاء، وإعمالا بنص المادتين 800-801 "ق.ا.م.ا "[1] التي تؤول بموجبهما كل النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى القضاء الإداري، لما له من صلاحيات واسعة سواء في قضاء الاستعجال أو القضاء الكامل؛ بما فيها منازعات الصفقات العمومية لتوقيع الجزاء الناجم عن إختلالات تنفيذ العقد من طرفيه.

المطلب الأول: قضـــــاء الاستعجال

إن قضاء الاستعجال هو أبرز خاصية ميزت قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقـــــم 08-09 في مجال الصفقات العمومية، حيث أفردها بمادتين أجازت لكل متضرر أن يرفع دعواه إلى القضاء المختص بعد استنفاذ كل طرق الطعن و التسوية الودية المقررة قانونا.

الفرع الأول: دور قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

حسب المادة 646 من "ق.ا.م.ا " ف"01 يجوز إخطار المحكمة الادارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية1. فنص المادة يؤكد على أن الإخلال بمبدأ الإشهار والمنافسة، و ما ينتج عن الإدارة من أخطاء، جاز للمتضرر اللجوء إلى قضاء الاستعجال. أما الفقرة الثانية فوسعت من دائرة الضرر ليشمل

– قضاء الاستعجال: عرفه فقهيا الأستاذ محمد محمود إبراهيم بأنه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وأما يقتصر الحكم على اتخاذ أجراء وقتلى ملزم للطرفين ،بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ،أو صيانة مصالح الطرفين

(1) – د/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري ،نظرية الدعوى الإدارية ،ج2 ، ط3 د.م.ج،2004، ص22 .

كل من له مصلحة، حيث يجوز لممثل الدولة على المستوى المحلي (الوالي) تحريك الدعوى حسب المادة 946 من "ق.ا.م.ا" [1] إذ لم يُحتكر رفع الدعوى في مجال الصفقات العمومية على المتنافسين أو المرشحين، الذين قدموا عروضهم، بل وسعت دائرة الإخطار إلى الأشخاص المعنوية العامة، وهذا من اجل الحفاظ على المصلحة العامة.

وقضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية جاء من اجل اعتبارات عديدة منها:

– المنازعة في الصفقات العمومية منازعة موضوعية، تتعلق بعملية الإبرام من جهة و من جهة أخرى يفصل فيها قضاء الاستعجال بأقل وقت ممكن ربحا للوقت.

– الحالات المعروضة على قضاء الاستعجال، اقتصرت على مجال الإشهار والإبرام، غير انه في الواقع و حينما يتعلق الأمر بالصفقة العمومية، فإن جل الإجراءات ترتبط بصورة مباشرة أو غير مباشرة إما بطريقة الإبرام أو الإشهار[2].

– الدعوى الاستعجالية تخول للقاضي سلطات واسعة، وغير مألوفة في نطاق القضاء الإداري حيث أن القاضي يتمتع بسلطة الأمر، والوقف، والإلغاء، و إبطال بعض شروط العقد فقط لا يمنح التعويض[3].

– حجية الحكم الصادر عن قاضي الاستعجال حكم قطعي، فاصل في أصل الحق، و من ثمة فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن قضاء الموضوع، و يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، فهو ليس حكما مؤقتا، و لا يتعلق بتدابير وقائية[4]،طبقا للمادة 300من"ق.ا.م.ا"

أولا: شروط رفع الدعوى أمام قضاء الاستعجال

لرفع الدعوى أمام قضاء الاستعجال لابد من توافر شروط نص عليها القانون هي:

1- شـــــــرط الاستعجال:

الاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى، ويمكن أن نميز نوعان من الاستعجال، الاستعجال الطبيعي الذي التي تؤول بموجبه المنازعة إلى القضاء الاستعجال الإداري بالنظر إلى مدى توفر شروط الاستعجال وأركانها فيها، واستعجال قانوني تؤول بموجبه المنازعة إلى قاضى

(1) – المادة 946 من قانون 08- *09*، مرجع سابق.

(2) – سابح معمر ،جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة ماستر ،تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة،2013-2014، ص20.

(3) – بوبكر اسمهان، جريمة استغلال النفوذ والعقوبات المقررة لها، في ظل قانون (06-01)، ماستر حقوق ، فرع جنائي جامعة بسكرة،2013-2014 ، ص 81.

(4) – بلباي البشير، المنازعات في مجال الصفقات العمومية ،على ضوء قانون "ا.م.ا" الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية،2014-2015، ص107 .

الاستعجال بقوة القانـــون، دون النظر إلى مدى توفـر عنصر الاستعجـال من عدمـــه[1] والاستعجال يتمثل في الضرر الذي لا يحتمل التأخير، أو وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح أو يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت إجراءات التقاضي في الموضوع، ويبقى تقديره إلى سلطات قاضى الاستعجال.

وقد اشترط عنصر الاستعجال في ثلاثة دعاوى، الدعوى الاستعجالية إيقاف، الدعوى الاستعجالية حرية، الدعوى الاستعجالية تحفظية[2].

2-شـــــــرط المصلحة:

لم يعرف القانون المصلحة أما الفقه فقد عرفها بأنها الفائدة المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء.

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط وإنما هي شرط لقبول كل طلب أو دفع أو طعن في حكم، ومن الخصائص الواجب توفرها في المصلحة ذاتها، أن تكون حالة، ومحتملة وكقاعدة عامة لا يعتد بالمصلحة المحتملة ولا بالمصلحة المستقبلية، إلا في الدعاوى المدنية ودعاوى القضاء الكامل في المواد الإدارية، إلا ما استثنى بنص صريح.[3]

3-شـــــــرط الصفـــة:

تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق، وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتـــدي" لا يجوز لأي شخص ، التقاضـــي ما لم تكن له صفـــة، أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" وكذا شرط الأهلية طبقا للمادة 13 من "ق ا م ا ".[4]

4-شـــــــرط الموضوع:

عند رفع الدعوى أمام قضاء الإستعجال الإداري، يجب أن تكون مرفقة بعريضة افتتاح دعوى طبقا لنص المادة 15 من "ق.ا.م.ا"، ينصب موضوعها في مجال الصفقات العمومية على وقف تنفيذ قرار إداري، نتيجة الإخلال بعملية الإشهار و المنافسة، ومخالفتهما للتشريع، مع مراعاة شرط الإخطار الذي يتم قبل إمضاء العقد وفي كل الحالات فإن الحكم الصادر

(1) – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،ج1، الهيئات والإجراءات ، "د .م .ج" ، ط 6 ،2013، ص 304.

(2) – سعيد بوعلي، تحت اشرف د/ مولود ديدان ،المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ،دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، 2014، ص223.

(3) – مسعود شيهوب ،المرجع نفسه، ص 309.

(4) – انظر المادة 13 من القانون 08-09 ، مرجع سابق .

لفائدة المدعي، بتأجيل إمضاء العقد، في دعوى الإستعجال لا يمكن أن يتجاوز 20 يوما من تاريخ الإخطار، وإلى جانب محدودية أجل البت" لعدة أسباب" في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي، فهي أيضا تصبح غير ممكنة إذا تم إمضاء العقد بين الأطراف، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد وبدء اختصاص قضاء المضمون.[1]

ولصحة ولاية القضاء المستعجل، لابد من مراعاة قواعد الاختصاص، فهو لا يفصل في طلب الاستعجال إلا إذا كانت دعوى الموضوع تدخل ضمن قواعد النظام العام.[2]

ثانيا: أوامر قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

من أهم تدابير و صلاحيات قاضى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية القيام بما يلي:

– مراقبة الإخلالات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، الخاصة بعملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

– رقابة احترام السلطة الإدارية المعنية، لما نص عليه القانون بخصوص عملية المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد.

– إصدار أوامر استعجاليه لمواجهة المتسبب في الإخلال، المتعلقة بالإشهار والمنافسة، يأمره بتنفيذ التزاماته، ويأمر أيضا بتأجيل إمضاء العقد الإداري، إلى نهاية الإجراءات.

– فرض غرامة تهديدية على المتسبب في الإخلال، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد[3].

ثالثا: الأوامر غيــر القابلة للطعن بالاستئناف

الأوامر التي لا يجوز الطعن فيها بقوة القانون هي التي وردت في المادة 936 من قانون "ا.م .ا.ا."[4]، حيث نصت على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919،921،922 أعلاه غير قابلة لأي طعن، وعليه فالأوامر في الدعوى الاستعجالية المنصوص عليها هي:

– الأوامر الصادرة عن الدعوى الاستعجالية – إيقاف حسب المادة 919.

– الأوامر الصادرة عن الدعوى الاستعجالية – تحفظ حسب المادة921.

– الأوامر التي سكت القانون على استئنافها، حيث لم ينظم ولم يمنع.

(1) – خرشي النوي، مرجع سابق، ص 456.

(2) – عبد القادر عدو، المنازعة الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 246.

(3) – سعيد بوعلي ، مرجع سابق، ص 255.

(4) – انظر المادة 936، من قانون رقم 08 – 09.

– الدعوى الاستعجالية" إثبات حسب المادة939".

– الدعوى الاستعجالية" تحقيق حسب المادة 940" الدعوى الاستعجالية.

– " إبرام عقود إدارية " حسب المادة 946[1].

الفرع الثاني: تأجيل إمضـــــاء الصفقة

ما فتئ المشرع الجزائري يسعى لتدارك النقائص، في المجال التشريعي، عن طريق التعديل الذي يأتي دائما من اجل معالجة الاختلالات ومواكبة التطورات ، وعليه فتعديل "ق.ا.م.ا" رقم 08-09 في الفقرة الأخيرة من المادة 946[2]، "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز (20) يوما".

ويؤجل إمضاء العقد إذا توافرت الشروط لذلك، كوجود أسباب لإتخاذ هذا القرار، و يستمر حسب المدة الواردة في نص المادة، هو زمن معقول من اجل المحافظة على مصلحة أطراف العقد، أي وازن بين المصلحة العامة و الخاصة، وهذا الإجراء إذا لم يأمر به القاضي الاستعجالي واستمر تنفيذ العقد قد تترتب عليه نتائج يصعب تداركها و تخلق وضعا جديدا، قد يلحق ضررا بأحد طرفي العقد.[3]

لذا فتأجيل إمضاء العقد هو إجراء وقائي، و لكن ما يعاب على المشرع في تحديد المدة كما سبق ذكره فان هذه الصلاحيات من صميم عمل القاضي، والسلطة التقديرية مكفولة له، لأنه يراعي الظروف والتطورات المتعلقة بكل منازعة، و خصائصها، و حجم وثائقها، وأدلتها لذا كان من الأجدر أن يستعمل عبارة "في اقرب وقت ممكن"، أو "في اقرب الآجال".

الفرع الثالث: الغـــرامة التهديدية

لقد مكن المشرع القضاء بفرض عقوبات مالية تتمثل في الغرامة التهديدية لأطراف العقد في حالة التخلف عن تنفيذ أوامر القضاء.

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

هي غرامة جوازيه، يمكن للجهة القضائية الإدارية، أن تأمر بها ضمانا لتنفيذ تدابير معينة يأمر بها الأمر أو الحكم أو القرار القضائي في الحالة التي لا ينفذ فيها، والجهة المختصة

(1) – سعيد بوعلي ، مرجع سابق، ص 229، 230.

(2) – انظر المادة 946، من قانون 09/08، المتضمن، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق.

(3) – بلباي البشير، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون" أ. م .ا"، الجزائري ، مرجع سابق، ص 110.

لتنفيذ الغرامة التهديدية هي الجهة التي نطقت بها، كما يجوز لها الأمر بتخفيضها، أو إلغائها حتى في حالة عدم التنفيذ ، ويحكم بها بغية إكراه المحكوم عليه بحكم نهائي[1]. أو قرار صادر عن مجلس الدولة ، وتم تبليغه للمحكوم عليه.

وقد حسم المشرع من خلال" ق.ا.م.ا" رقم 09/08 مسالة فرض الغرامة التهديدية حيث أزاح الغموض، الذي كان يعتريها في مجال قضاء الاستعجال، ضد الإدارة في حالة عدم امتثالها للأوامر التي يصدرها في الأجل المحدد، طبقا للفقرة الخامسة من المادة 946 من "ق.ا.م.ا" حيث نصت في الفقرة الأخيرة يمكن، الحكم بغرامة تهديدية تسرى من تاريخ انقضاء الأجل المحدد[2]، أي من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده منطوق الحكم، والسؤال الذي يطرح إذا خالف المتعاقد الإلتزام وصدرت في حقه العقوبة ، فماهي الوسائل التي وضعها المشرع للقاضي الاستعجالي من أجل جبر الملتزم بتنفيذ التزامه؟

ثانيا: حالات فـرض الغـــرامة التهديدية

تفرض الغرامة التهديدية في حالات يمكن أن نوجزها في الآتي:

- في الحالة التي يتطلب فيها الحكم أو الأمر أو القرار، إلزام احد الأشخاص المعنوية أو العامة، أو أي هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية اتخاذ تدابير معينة بطلب من المدعي وتستجيب له بالأمر مع تحديد اجل التنفيذ عند الاقتضاء.
- في حالة اتخاذ تدابير تنفيذ معينة و التي لم يسبق الأمر بها لعدم طلبها من طرف المدعي في الخصومة السابقة، ويطلب المدعي اتخاذ تلك التدابير وتستجيب له الهيئة القضائية بإصدار قرار أداري جديد في اجل محدد.
- في الحالة التي لا ينفذ فيها الأمر أو الحكم أو القرار، وتكون تدابير التنفيذ غير محددة فباستطاعة الجهة القضائية تحديدها إذا طلب منها تحديدها ، وكما يجوز لها أن تحدد اجل التنفيذ تحت طائلة غرامة التهديد[3].

الفرع الرابع: توجيه الأمـــر للمصلحة المتعاقدة لمراجعة السعر

يعتبر السعر هو الركن الأساسي في العلاقة التعاقدية، باعتباره أهم الحقوق المترتبة على إبرام الصفقة العمومية، والذي يحصل علية المتعامل المتعاقد من المصلحة جراء تنفيذه

(1) – لحسين بن شيخ اث ملوية، المنتقى في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2011 ص 43 وما يليها.

(2) – انظر المادة 946، من قانون رقم 08 – 09 ، مرجع سابق.

(3) – لحسين بن الشيخ آث ملوية، المنتقي في القضاء الإداري، ص 43 – 44.

لموضوع العقد، وقد نصت المادة 96 و ما يليها من المرسوم 15-247 على كيفية تحديد السعر، و طرق مراجعته، و بينت القابل للمراجعة منه، كما بينت إمكانية تحيينه، "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابل للمراجعة".[1]

والسعر الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة لابد أن يتضمن كل العناصر المتفق عليها، كالعناصر الجبائية، التنظيمية و الاجتماعية، كما أشارت المادة 28 من القانون المتعلق بدفاتر الشروط العامة الصادر سنة 1964، أن أسعار الصفقة تشمل الربح و كذا جميع الحقوق الضرائب والادعاءات والنفقات العامة، و النفقات الغير رسمية"، و بصفة عامة جميع المصروفات، الضرورية لمباشرة الأشغال[2].

وفي حالة مراجعة السعر فانه يكتسب الطابع الآلي في التطبيق على الخدمات المنفذة وتحيين الأسعار حق مكن المشرع المتعامل منه، للمطالبة بمراجعته متى حدثت تغيرات اقتصادية غير متوقعة، بين تاريخ تثبيت التسعيرة، و تاريخ بداية تنفيذ الخدمات أو الأشغا للحصول على سعر جديد للصفقة، وبهذا يعتبر التحيين عملية تحويل السعر الأول الثابت، إلى سعر نهائي جديد في بداية تنفيذ الصفقة و هذا مرة واحدة[3].

وقد يأمر القاضي المصلحة المتعاقدة بمراجعته طبقا للتشريع، و كذلك لبنود العقد حيث أكد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/09/16 في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (EMB) ضد و إلي ولاية الشلف و من معه، حيث جاء في حيثياته (... حيث أن المادة 3 للملحق رقم 1 للصفقة تنص بأن سعر الصفقة غير قابل للتحيين، و بالتالي فان طلب المستأنف ليس له أي أساس، لان الصفقة المبرمة بين الطرفين لم تنص على ذلك[4].

المطلب الثاني: دعاوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية

أجازت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، للقضاء الإداري الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها.[5]

(1) – انظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15. مرجع سابق.

(2) – مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات المالية، رسالة ماجستير، شعبة الحقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، 2011-2012، ص15.

(3) – سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ، رسالة ماجستير فرع قانون العقود ، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة ، 2015، ص 118.

(4) – سهتالي حميدة، المرجع نفسه، 129.

(5) – انظر المادة 800 من القانون 08 – 09 ، مرجع سابق.

الفرع الأول: تصنيف الدعاوى في الصفقات العمومية

أحيانا تتصادم ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها مع حقوق الأفراد، الذين ينتابهم الشعور بالضرر اتجاه مصالحهم، لذا لا يبقى أمام الفرد الذي استوفى جميع التظلمات الإدارية. المنصوص عليها في التشريع المعمول به سوى اللجوء للقضاء، ومنها تثور المنازعة الإدارية.

أولا: دعـــاوى القضاء الكامل

يشكل القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية حيزا كبيرا لما للقاضي من صلاحيات واسعة كما يشمل العديد من الدعاوى المتعلقة، ببطلان العقود و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ ماليةّ، وهي كثيرة جدا تكاد أن تغطى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي، والدعوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار[1].

ثانيا: دعـــاوى الإلغـــاء

أما دعاوى الإلغاء فتنصب على إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بأحد العيوب الموجبة للإلغاء الصادرة عن "وزارة، أو ولاية ، أو بلدية، أو مؤسسة عمومية إدارية، " ولما ينص الإلغاء على قرار منفصل عن العقد، لكن له علاقة بالعملية التعاقدية كالقرارات المتضمنة المنح المؤقت أو المتضمنة تعديلات الصفقة، هذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن استقلالا فيها بالإلغاء[2].

ويستخلص من قضاء الإلغاء، أن يثبت رافع الدعوى العيب الذي شاب القرار الإداري كعدم احترام الاختصاص، والإجراءات التعاقدية، وعلى القاضي تبيان وجه الخرق في القرار الإداري وهذا ما أ كد عليه خطاب رئيس الجمهورية ، بمناسبة تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17-01-1998، حيث اطراد تكريس ثقافة قضائية في نفسية للقاضي والمتقاضي،" إن دور القضـــاء الإداري يتمثل في إبـــراز ثقافة القانون كشرط أساسي، لتوطيد أركان دولة القانون وان مجلس الدولة، بوصفه جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية يعد دوره جوهـــري ودائم في خدمات هذه الهيئات القضائية..."[3]

(1) – د/عمار بوضياف، مرجع سابق، ص29 .

(2) - د/عمار عوابدي، المرجع، ص 230.

(3) – باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2006، ص23.

الفرع الثاني: دعـــوى الإلغـــاء

إن دعوى الإلغاء تجد أساسها الدستوري من نص المادة 161" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" أي كرست الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري تجاه القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية[1] المذكورة في المادة 06 من المرسوم 247/15 في مجال الصفقات العمومية، أما أساسها التشريعي يتضمنه القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 [2]، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 هي منازعات يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري لا غير ويقتصر دور القاضي في هذه المنازعات، على الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان غير مشروعا أو رفض الدعوى.[3].

أولا: خصائص دعـــوى الإلغـــاء

ترفع من ذي مصلحة، أو من ينوب عنه أمام القضاء المختص، وفي الآجال المحددة قانونا، ملتمسا إبطال القرار الإداري، وتتميز بخاصيتين، الأولى أنها من النظام العام، والثانية أنها دعوى عينية، ويهيمـن القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية ، حيث يلعب دورا ايجابيا في مجال إثباتها من حيث الاستيفاء و التحضير، و التوجيه، و ومرد ذلك الطبيعة الموضوعية للدعوى الإدارية واتصالها بالصالح العام من ناحية، ووضع أطرافها غير المتوازن من ناحية أخرى، لأن الإدارة كطرف تمتاز بالسلطة العامة، مما يقوي موقفها في مواجهة الفرد باعتباره الطرف الأضعف، الذي يحتاج لمساعدة القاضي في إثبات دعواه[4].

ودعوى الإلغاء ترفع طبقا لنص المادة 800-901[5]، من "ق.ا.م.ا" وللقاضي صلاحيـات واسعة، مقارنة بالصلاحيات الممنوحة له في باقي الدعاوى الإدارية الأخـــرى، حيث يجـــوز له الحكم على الإدارة بتقديم تعويضات مالية، إذا ما تبين له أن الضرر الناتج عن عمل السلطة الإدارية قابل للتعويض، و الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري كدرجة أولى قابلة للاستئنـــاف

(1) – المادة 161 ، الدستور المعدل، مارس 2016، مرجع سابق.

(2) – القانون العضوي، رقم 98-01،المؤرخ في 1998/05/30 ،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره ،ج ر العدد 37 سنة 1998

(3) – د/ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والطباعة ،سنة 2012، ص96.

(4) – د/ عبد العزيز عبد المؤمن خليفة، إجراءات لتقاضى والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية،2008 ص340 .

(5) – انظر المادتين 800 – 901 ، من قانون 08-09 ، مرجع سابق.

طبقا للمواد 949-953-960[1] ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: دعـــوى القضـاء الكامل

دعوى القضاء الكامل، سميت بهذا الاسم نظرا لاتساع سلطات القاضي المختص فيها مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية فهي تشمل مجموعة دعاوي إدارية ترفع من ذوي الصفة والمصلحة ومن أشهرها دعوى التعويض أو المسؤولية، ودعاوى العقود الإدارية.

أولا: الإطـــار القانوني لدعوى القضاء الكامل

بالرجوع إلي "ق.ا.م.ا" رقم 09/08 نجد أن المادة 801[2] تشكل المرجع القانوني لدعوى القضاء الكامل في فقرتها الثانية وكذا المواد 949،953،960، من نفس القانون حيث تنص على إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

ثانيا: شـــروط دعـــوى القضاء الكامل

لا تصح دعوى القضاء الكامل إلى بتوافر شروط أربعة:

1- المدعـــي: يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة، كقاعدة عامة في التقاضي سواء في الدعاوى الإدارية والمدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 09/08[3].

2- شرط الاختصاص القضائي: يجب أن يراعى الاختصاص القضائي، سواء في جانبه النوعي أو الإقليمي طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

3- التمثيل بمحامي: التمثيل بمحامي في الدعاوى شرط وجوبي في القضاء الكامل، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهي ما نصت عليه المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية[4].

4- شرط إرفاق القرار الإداري: ضرورة إرفاق القرار الإداري الصادر على الإدارة، إلى ما نص القانون على خلاف ذلك.

أما الشروط الموضوعية، فيجب أن تبنى على توافر حالة من حالات الإخلال سواء كانت عقدية أو غير عقدية أو يمكن تأسيسها على ضرر سببه احد طرفي العقد للآخر، شرط أن يكون قابلا للتعويض[5].

---

(1) - انظر المواد 949 - 953 - 960، من القانون 08-09، مرجع نفسه.

(2) - المادة 801 من قانون 08 - 09، مرجع نفسه.

(3) - المادة 13 من قانون 08 - 09، مرجع نفسه.

(4) - المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(5) - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، سنة 2013، ص02.

المبحث الثاني: الجزاءات التي يوقعـــها القـــاضي الجزائي في مجـــال الصفقات العمومية

المسؤولية الجزائية تعنى في الفقه الإلتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة عن الجريمة المتوافرة الأركان، وبما أن الصفقات العمومية تعتبر مجالا خصبا للفساد، سواء من جانب المتعامل المتعاقد أو من جهة المصلحة المتعاقدة عن طريق موظفيها بإستعمال وسائل الضغط لذا جاز للقاضي الجزائي أن يتدخل في حالة ارتكاب جرائم، تدخل ضمن جرائم الفساد المنصوص عليها قانونا، لتوقيع عقوبات جزائية على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء كما سنوضحه لاحقا.

المطلب الأول: الصـــور العامة لجرائم الصفقات العمومية

في إطار حماية المال العام، من طرف المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية التي تساهم في النهوض بالاقتصاد الوطني خاصة، وأن برنامج المخطط الخماسي على سبيل المثال الذي أطلقه رئيس الجمهورية لسنوات (2015-2019) قد رصد له أكثر من 262 مليار دولار وهذا يعتبر مبلغ ضخم يحتاج إلى إجراءات قانونية، تحصنه وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد التي يمكن أن تعتريه[1].

وتماشيا مع التطورات التشريعية الدولية، نصت اتفاقية الأمم المتحدة على جرائم الفساد والمتمثلة في الآتي" رشوة الموظفين العموميين، الموظفين الأجانب، موظفي المؤسسات الدولية المتاجرة بالنفوذ، إساءة إستغلال الوظائف، الإثراء غير المشروع..»[2]، أي ألمت بمختلف الجرائم المرتبطة بالفساد المستشري في الصفقات العمومية، وسايرها المشرع الجزائري في القانون 06/01 من خلال الباب الرابع تحت عنوان " التجريم و العقاب و أساليب التحري في مجال الصفقات العمومية[3].

(1) حاحة عبد العالي، مرجع نفسه، ص2.

(2) – بوبكر إسمهان، مرجع سابق، ص81.

(3) – القانون 01-06 المؤرخ في 18 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، العدد 14، مرجع سابق.

الفرع الأول: جريمة المحاباة

جنحة المحاباة التي أطلق عليها الدكتور أحسن بوسقيعة هذه التسمية، هـي جريمة تقليـدية تناولها قانون العقوبات الملغى، أما في القانون 01-06 فنصت عليها المادة 1/26[1].وككل جريمة من الجرائم سواء في مجال الصفقات العمومية، أو غيرها، يكون العامل الرئيسي في ارتكاب الجرم هو الشخص الطبيعي، بغض النظر عن المراكز والوظائف[2]، التي يمارسها سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

وجريمة منح الامتيازات، استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 11-15[3].

أولا: أركـــان الجريمة

طبقا للمادة 26 الفقرة 01 من القانون 01-06 [4]، فأركانها هي:

1- صفة الجاني (الركن المفترض) في هذه الجريمة هو الموظف العمومي، الذي عرفته المادة 02 الفقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، وصادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-123 المؤرخ في 2004/04/19 حيث عرفت الموظف" كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له المؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها"[5].

ومن خلال استقرائنا للمادة السابقة، فقد أوردت ثلاث فئات تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي:

أ- **الفئة الأولى:** كل شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو تنفيذيا، أو إداريا، أو قضائيا، في إحدى المجالس المنتخبة سواء كان معينا، أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

---

(1) – المادة 26 من قانون 01 – 06، المرجع نفسه .

(2) – المادة 26، الفقرة 1 ، من القانون 01-06 .المرجع نفسه.

(3) – القانون 11-15، المعدل والمتمم للقانون 01 – 06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، رقم44 ، المؤرخة في 19 اغشت 2015.

(4) – القانون رقم 06 – 01 ، المرجع سابق.

(5) – د/ أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 70.

* اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد بموجب القرار رقم 61/55 المؤرخ في 04 ديسمبر 2000.

ب- الفئة الثانية: كل شخص معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع أو التنظيم المعمول به، وهذا التعريف مستمد من الفقرة 01 للمادة 02 من إتفاقية الأمم المتحدة[1].

ت- الفئة الثالثة: كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالــة بأجر أو بدون أجــر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو أي مؤسسة أخرى، تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

لقد وسع قانون الفساد من دائرة الأشخاص الشاغلين لوظائف عمومية سواء، دائمين، أو مؤقتين، أو منتخبين، أوفي مناصب تنفيذية، أو إدارية أو قضائية، وهذا عكس ما ورد في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته 04 الفقرة 01 حيث نصت على مايلي" يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية، دائمة و رسم في رتبته في السلم الإداري"[2] و هذا المسلك سلكه القانون الإداري أيضا، ولكي يحمل صفة الجاني في قانون الوظيفة العمومية، لابد من توافر شروط أربع هي، أن يكون موظف دائم، و مرسم و معين، و يشغل منصب إداري.

2- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي، متى قام الموظف في مفهوم قانون الفساد بإبرام عقد، أو التأشير عليه، أو مراجعة لاتفاقية أو صفقة، أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريع والتنظيم المعمـــول بهما

3- الركن المعنوي:

يتمثل في منح أي امتياز غير مبرر في مجال الصفقات العمومية بطريقة عمديه، أي توافر القصد الجنائي الخاص، مع العلم أن هذا المنح غير مبرر و إلى القصد العمدى.

الفرع الثاني: جريمة الرشــوة

الـــرشوة في مجال الصفقـــات العمومية نصت عليها المادة 25 من قانون 01-06، حيث ضمت صورتين، الرشوة الايجابية، والسلبية في فقرتيها 01 و 02[3]، وعليه يمكن التمييز بينهما:

أولا: الرشوة السلبية

تقتضى الجريمة في هذه الصورة أن يكون للجاني صفة معينة، وأن يقوم بسلوك معين، وفي مفهوم التشريع؛ تنصب على الموظف العمومي الذي يقبل "مزية غير مستحقة أو عرضها

(1) – اتفاقية الأمم المتحدة، المتعلقة بمكافحة الفساد المؤرخة ، 2003/10/31.

(2) – القانون 06 – 03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ 15 يوليو 2006 ج ر، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

(3) – المادة 25 من قانون 01-06، المتضمن قانون الفساد و مكافحة، مرجع سابق.

عليه، أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه، أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1].

ثانيا: الرشوة الايجابية

وتنصب على الراشي في مفهوم المادة السابقة الذكر، أي تختلف عن الجريمة السلبية التي تقتضي متاجرة الجاني بوظيفته، حيث يتعلق الأمر في الجريمة الايجابية بصفقة الراشي الذي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة، نظير حصوله على منفعة كان بإمكان ذلك الشخص توفيرها له، وصفة الفاعل في هذه الجريمة لم يشترط المشرع صفة معينة في لشخص الذي يقوم بها، حيث أخذ بنظام ثنائية الرشوة.[2]

أركـــان الجريمـــــة

لا تكتمل الجريمة في مفهوم التشريع إلا اذا توافرت أركانها المادية والمعنوية، المتمثلة في:

1- **الركن المفترض:**(صفة الجاني)، أن يكون موظفا.

2- **الركن المادي:** و يتحقق بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة، أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

3- **القصد الجنائي**

هو نفس القصد الذي تتطلبه الجريمة السلبية، لأن مجال الصفقة العمومية أصبح لا يقتصر على المتعاقد الجزائري بل تعدى إلى المتعاقد الأجنبي والذي قد يرتكب جريمة الرشوة بمفهومها الايجابي و السلبي، و هذا ما نصت عليه المادة 28 [3] من القانون 01-06 في فقرتها 01 و 02 تحت عنوانان (رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية)، و عليه فصفة الجاني هو الموظف في المنظمات الدولية و ليس الموظف العمومي مما يحمل على الاعتقاد أن الموظف في نظر المنظمات الدولية ليس هو الموظف في مفهوم قانون الفساد.

الفرع الثالث: جريمة استغلال النفـــوذ (اخذ فوائد غير قانونية)

جريمة استغلال النفوذ نصت عليها المادة 26 الفقرة 02 من القانون 01-06 و التي تنصب على كل تاجر، أو صناعي، أو حرفي، أو مقاول، من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل

(1) – بوبكر اسمهان، تعريف الرشوة السلبية: هي الجريمة المرتكبة من طرف الموظف العمومي، الذي يتلقى الرشوة، في بعض الأحيان يقوم المستفيد من الرشوة بدفع او اكراه الراشي، ومنه يعتبر هو الطرف الناشط في الجريمة

(2) – د/ أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص 70.

(3) – انظر المادة 26، الفقـرة 1-2 ، من قانون 01 – 06، مرجع سابق .

شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد، أو صفقة مع الدولة، أو الجماعات المحلية، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار المطبقة لتعديلها لصالحهم و في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

أولا: أركان جريمة استغلال النفـوذ

1- صفـــة الجـــــاني:

يكون في هذه الجريمة الجاني تاجرا، أو صناعيا، أو حرفيا أو مقاولا، أو أن يكون شخصا طبيعيا من القطاع الخاص، أو ما يعرف المتعاملون المتعاقدون، الذين نصت عليهم المادة 37[2] من المرسوم 15-247، وهنا نسجل أن المشرع في هذه الجريمة يمكنه مساءلة الشخص الطبيعي أو المعنوي ي في القطاع الخاص وأستثنى الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

2- الركـــن المادي:

يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي، والغرض منه، ويتمثل السلوك الإجرامي في استغلال النفوذ، للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، سواء أثناء الإبـــرام أو تنفيذ العقد، وتظل الجريمة محتملة الوقوع منذ بداية الصفقة إلى نهايتها.

3- الغـــــرض الجنائي:

يتجلى الغرض الجنائي في إستغلال الجاني لسلطته، في التأثير على أعوان الدولة من أجل الزيادة في الأسعار أثناء إعادة تحينها لفائدته، والجريمة بصورتيها الايجابية و السلبية هي جريمة عمديه لابد من توافر القصد الجنائي العام والخاص، فهي شبيهة بجريمة الرشوة ويختلفان في الغرض فقط .

وهذا ما يستخلص من قرار المحكمة العليا في جريمة إستغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 1981/10/11[3] حيث"...قضت بأن جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه، أو إستجاب لطلب يكون الغرض منه الإرتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته.

(1) – انظر المادة 26 من قانون 01-6 .المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع نفسه.

(2) – انظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(3) – قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1981/10/11.

أما جريمة استغلال النفوذ فيستلزم لقيامها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية، لتمكين الغير من الحصول على مقابل وعد، أو إعطاء هبة ،أو هدية"[1].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

جاء القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحته بجملة من المبـــــادئ التي تعتمد في الصفقات العمومية باعتبارها معايير موضوعية وهذا ما جاء ت به المادة 09 حيث كرست المبادئ المتمثلة في:

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

لقد جـرم المشرع الجزائري جريمة الرشـــوة في صورتيها الايجابية والسلبية عكـــــس المشرع الفرنسي الذي حصر التجريم في الرشوة الايجابية[2].

أولا: العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة

تعاقب المادة 125 من القانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيها الايجابية والسلبية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وغرامة من 200.000 إلى1.000.000 دج[3] وهي نفس العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، حسب المادة 28 من نفس القانون[4].

أما القانون الفرنسي في هذا المجال، اخذ بمبدأ عالمية الاختصاص تجاه الموظف العمومي الأجنبي خارج التراب الفرنسي، إذا ما وجد فوق التراب الفرنسي. أما في القانون الجزائري وفي غياب نص صريح، فالراجح هو تطبيق القواعد العامة للاختصاص المنصوص عليها في قانون العقوبات بموجب المادة 03 منه، وكذا قانون الإجراءات الجزائية التي كرست مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية.

ثانيا: تشـــديد العقوبة

قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أي كل شخص نصت عليه المادة 48 من قانون مكافحة الفساد[5].

---

(1) – د/ أحسن حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع السابق، ص95.

(2) – د/ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 87.

(3) – المادة 125 من القانون، 01 – 06، المتعلق بالوقاية من بالفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(4) – المادة 28 من القانون ، 01–06 ،المتعلق بالوقاية من بالفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

(5) – المادة 48 من قانون، 01 – 06 ، المتعلق بالوقاية من بالفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

يفهم مما سبق أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الارتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشدد للعقاب، والذي كان يعتبر من قبيل الجناية في ظل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغى[1] والذي كان يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 100.000 إلى 5.000.000 دج.

وهذا يعني أن النص الجديد هو الأصلح للمتهم، لتجنيحه الوقائع المجرمة، لكن العقوبة تصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنايات، أما الغرامة فأصبحت لصالح المتهم، لخفضها الحد الأدنى أو الحد الأقصى للغرامة[2].

ثالثا: العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة

العقوبة التكميلية أحالتها المادة 50 من القانون 01-06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى قانون العقوبات لتوقيعها، على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري. والملاحظ أن المشرع ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة[3].

والعقوبة التكميلية التي لا يجوز النطق بها مستقلة عن العقوبة الأصلية ما عدى المستثناة بنص صراحة وهى إجبارية، أو اختيارية ، وهذا حسب نص المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يجوز الحكم على الجاني بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها ومنها.

1- الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية

الحرمان من حمل السلاح، ومن التدريس في مدرسة سواء أستاذا، أو معلما أو مراقبا.

الحرمان من الأهلية كأن يكون قيما، وصيا، الحرمان من الانتخابات والترشح، حمل أي وسام.

2- تحديد الإقامة:

إلزام المحكوم عليه بان يقيم في منطقة، يعينها الحكم ولا يجوز أن تتجاوز مدتها المدة المقررة قانونا[4]. وأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، ويبدأ تنفيذ الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه كما نصت الفقرة الرابعة من المادة السابقة يعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس

(1) – المادة 28 مكرر من القانون العقوبات الملغى بموجب قانون 01 – 06، مرجع سابق .

(2) – سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مرجع سابق، ص 86.

(3) – حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص7.

(4) – د/ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار النشر والتوزيع، عنابة 2006، ص 238.

من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 25.000 إلى 30.000 دج.[1] أما عندما تقترن عقوبة المنع من الإقامة مع عقوبة سالبة للحرية، فان المنع يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، حسب المادة 2/12[2].

كما تطبق العقوبة على الشخص الأجنبي حسب المادة 2/13 عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها، إما نهائيا أو لمدة عشر10 سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية، أو جنحة[3]. ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني، اقتياد المحكوم عليه الأجنبي، إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن. أما عند مخالفته عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني فإنها تطبق عليه نفس العقوبة المطبقة علي الشخص الجزائري.

3- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط

طبقا للمادة 16 مكرر " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية، أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة، أو نشاط إذا كان لهما صلة بالجريمة المرتكبة، ويشكلان خطرا في استمرار ممارستهما، ومدة المنع لا تتجاوز 10 سنوات في حالة الجناية، 05 سنوات في حالة الجنحة.

4- الإقصاء من الصفقات العمومية

الإقصاء يعنى المنع من الترشح لدخول المنافسة، في مجال الصفقات العمومية، المعلن عنها من طرف الهيئات العمومية، سواء كان شخص طبيعي، أو معنوي، كجزاء لارتكابه أخطاء في تعاقدات سابقة مع الإدارة كالإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو قدم رشوة، أو الغش وغيرها من الادانات في هذا المجال حيث يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية المنع من المشاركة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في أي صفقة عمومية سواء بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، في حالة الإدانة بارتكاب جناية، و05 سنوات لارتكاب جنحة.

(1) – المادة 11 من قانون 06 – 23 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 2006/11/20، ج ر، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر2006.

(2) – المادة 12 الفقرة 2، من قانون 06 – 23 ،المتضمن قانون العقوبات، مرجع نفسه.

(3) – المادة 13 الفقرة 2، من قانون 06 – 23 ،المتضمن قانون العقوبات، مرجع نفسه

5- المصادرة الجزئية للأموال:

تعنى" المصادرة الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء" لذا فالمصادرة عقوبة مادية أو عينية يحكم بها القاضي على تعود ملكيتها للدولة لها صلة بالجريمة، حسب المادة 15 من القانون 23/06 لكنها استثنت بعض الأشياء و الأموال من المصادرة.

- المداخيل الضرورية للزوج والأولاد وأصول المحكوم عليه الذين هم تحت كفالته.
- السكن الذي لم يكن كسبه عن طرق غير شرعية، ويعتبر مأوى حقيقي للزوج والأبناء وكذا الأصول والفروع من الدرجة الأولى.

الأموال المذكورة في الفقرات من 2 إلى 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وتطبق بدلها المادة السابق ذكرها في الفقرات الموافقة للمادة 636 "، فضلا عن الأموال التي تنص عليها القوانين الخاصة، على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص على خلاف ذلك . وكذلك باقي الأموال في الفقرات من 2 الى 13 من نفس المادة من القانون الحالي 09/08 [1] على أساس القاعدة الأصلح للمتهم[2].

6- الحجر القانوني:

يحرم المحكوم عليه، أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، من ممارسة حقوقه المالية على أن تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القانوني[3]، كذلك الحظر من إصدار شيكات استعمال بطاقة الدفع، سحب وتعليق رخصة السياقة، أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جوار السفر، نشر وتعليق الحكم أو القرار بالإدانة إغلاق المؤسسة.

رابعا: العقوبة المقررة للشخص المعنوي

اقر المشرع في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد الإداري بوجه عام، وفقا للقواعد العامة لقانون العقوبات[4]وتشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط

(1) – قانون 08 – 09، المتضمن قانون إ م إ.

(2) – لحسين بن شيخ اث ملويا ، مرجع سابق ،ص278.

(3) – المادة 09 مكرر من قانون 06-23، مرجع سابق.

(4) – انظر المادة 35 من القانون 01-06، مرجع سابق.

والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية. وتبقى محل تساؤل المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأنها تخضع للقانون في علاقتـــها مع الخواص[1].

أولا: العقوبات الأصلية

1- الغرامة:

تساوى من 1 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة، المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبـــها الشخص الطبيعي، أي غرامة ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000 الجريمة أي ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2- العقوبات التكميلية:

يعاقب بإحدى العقوبات التكميلية، أو أكثر الآتي بيانها:

- حل الشخص المعنوي. غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات
- غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات المرتبطة بارتكاب الجريمة [2].

ثانيا: التقـــادم

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا للمادة 612 مكرر والمستحدثة بموجب التعديل للقانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 تجدها أنها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة و بالتالي تعد العقوبات المنطوق بها فيباب الرشوة غير قابلة للتقادم.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ

بما أن المشرع اعتبرها من جرائم الفساد، وعاقب عليها جزائيا، طبقا لقانون العقوبات وعليه.

أولا: العقوبة الأصلية

يعاقب بالحبس من(2)سنتين إلى(10) سنوات، وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج[3].

(1) – د/ أحسن بوصقيعة، مرجع سابق، ص 50.

(2) – د/ أحسن بوصقيعة، مرجع نفسه، ص51.

(3) – المادة 26 من قانون 06-01 ، المتضمن قانون الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ثانيا: تشديد العقوبة

تشدد العقوبة من 1 سنوات إلى 20 سنة في إحدى الفئات المنصوص ،عليها في المادة 48 من القانون 01/06 إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون[1] إذا كان:

1- **القاضي:** بالمفهوم الواسع سواء قضاة القضاء العادي أو الإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، موظفو الوظائف العليا في الدولة.

2- **الموظفون المعينون بمرسوم رئاسي:** يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية، لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية، أو في الإدارات غير المركزية، أو في الجماعات المحلية.

3- **الضباط العموميون:** يتعلق الأمر أساسا بالموثق، والمحضر القضائي، ومحافظ البيع الترجمان الرسمي.

4- **ضباط الشرطة القضائية:** تضم هذه الفئة الأشخاص كل شخص ينتمي إلى إحدى الفئات التي نصت عليهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[2] و يتعلق الأمر رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي وضباط الشرطة، ضباط الجيش التابعين لمصالح الأمن العسكرية، أما أعوان الشرطة القضائية، فهم موظفي الشرطة، والدرك الوطني، ومستخدمي مصالح الأمن العسكري، الذين ليست لهم صفة الضبطية القضائية حسب المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، وكذا الفئات التي نصت عليها المادة 27 من نفس القانون.

ثالثا: الإعفاء من العقوبة وتخفيضها

يستفيد من العذر المرتبط بالإعفاء، أو التخفيف من العقوبات، حسب الشروط المنصوص عنها في المادة 49 من قانون العقوبات كل من[4].

(1) – المادة 48 من قانون 06-01 ، المتضمن قانون الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(2) – المادة 15، من قانون 08-09 ، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) – المواد 15- 19 -27- من قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 23 يوليو 2015 ج ر العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

(4) – المادة 49 من 06-01، المتضمن قانون الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

1- الإعفاء من العقوبة:

الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات المعنية الشرطة القضائية السلطات الإدارية، السلطات القضائية، على الجريمة، وساعد على الكشف عن مرتكبيها قبل تحريك الدعوى، أي قبل تصرف النيابة في ملف التحريات.

2- تخفيض العقوبة:

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في الجريمة.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة

بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 وحسب المادة 29 منه" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى"

1- كل من وعد موظفا عموميا، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته.

خاتمـــــــة:

إن تناول موضوع الجزاءات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقات العمومية، التي تسعى الدولة من خلا لها لإقامة بناها التحتية، عن طريق المشاريع التي تمثل بصمات الأمم، وهي الآلية القانونية التي مكن المشرع، الإدارات والمؤسسات العمومية من صرف الأموال العمومية بواسطتها، من اجل تحقيق المخططات التنموية في إطار السياسة العامة للدولة، لخلق تنمية مستدامة، و التي لا ترقى للغاية المطلوبة، إلا إذا خضعت للمشروعية، والنقاء الأخلاقي، لذا لابد من وجود منظومة قانونية، إلى جانب الشرطين السابقين من اجل المحافظة على الأموال العامة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها مجال خصب لكل أنواع الفساد.

لقد أصبح التعاون الدولي أكثر من ضروري في هذا المجال(الفساد)، والمشرع الجزائري ساير المستجدات التشريعية بصورة عامة، وفى الصفقات العمومية بصفة خاصة لمحاربة كل الاختلالات الناجمة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في مختلف مراحلها بتوقيع جزاءات مالية وإدارية وجنائية تماشيا مع السياسة العقابية للقانـــون(01-06) المتعلق بالفساد ومكافحته ومنه يمكن استنتاج مايلي:

- ضرورة التكامل بين القوانين وسد التناقضات بينها لان قانون الصفقات العمومية له ارتباط بعدة قوانين منها قانون الوظيفة العمومية وقانون التأمينات وقانون العمل وقانون المنافسة والأسعار، وقانون العقوبات وقوانين الجماعات المحلية ويصل ارتباطه بالقوانين الدولية.
- إن قانون الصفقات العمومية الجديد جاء بإضافات تحسب له منها الرفع من قيمة الحد الأدنى للصفقات، فتح المجال لعدد المرشحين، وألزم المصلحة بتحديد حاجياتها السنوية بدقة.
- أعادة التسمية لنماذج الصفقات (طلب العروض، طلب العروض مع اشتراط حد ادني ،طلب العروض المحدد، المسابقة ، التراضي).
- قلل من عدم الجدوى، في صفقات الاستعجال عن طريق التراضي مع ضرورة التعليل للتأكد من عدم وجود مناورة، ويخضع لمراقبة الوزير والحكومة إذا فاق (10) ملا يير دج.
- أعاد تجميع لجان فتح الاظرفة في لجنة واحدة دائمة لتفادى البيروقراطية وتؤخر المشاريع مع إلغاء اللجان الوزارية والإبقاء على القطاعية.
- ألزم المصلحة المتعاقدة على احترام مبادئ الصفقة(حرية الوصول للطلبات، الإشهار المنافسة لتجسيد المشروعية تحت رقابة السلطة القضائية.

- أكد علي الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الاظرفة وجعل من عملها إداري وتقنى بحت وهي غير ملزمة بالمنح أو الإلغاء او عدم الجدوى بل تكون هذه الإجراءات من اختصاص المسؤول عن المصلحة.
- قيد المصالح المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي بحالات حصرية تشجيعا لمبدأ المنافسة للحد من الفساد وحماية المال العام، وأعاد إحياء فكرة المرفق العام التي كانت غائبة في المراسيم السابقة، كما استبعد خدمات المحامين من بنود المرسوم 15-247 لان طبيعتها تتنافى مع خصوصيات المهنة.
- ساير قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في قضاء الاستعجال بالنسبة لإجراءات المنافسة والإشهار لكن ما يعاب على المشرع في رأينا أن تدخل القضاء الاستعجال كان متأخر والأجدر أن رقابة القضاء تتم مسبقا قبل إتمام عملية المنافسة والإشهار.
- وعليه فقانون الصفقات رغم ما جاء به من إيجابيات مست العديد من الجوانب التشريعية والتنظيمية في الجانب الإداري والقضائي لحماية الصفقة العمومية من كل اختلال إلا انه لم يتطرق الى الجزاءات المترتبة عن الاخلال ببنود الصفقة وعدم تكييفها لذا يحتاج إلى المزيد من التنقيحات.

جعل المشرع مستعد لمواكبة التطورات السريعة الوطنية والدولية، لحركة رؤوس من الأموال وتغير سعر الصرف، المتعلق بالمواد الأولية لاسيما في ظل الأزمة الاقتصادية التي بسطت ظلالها على اقتصاديات الدول، خاصة النامية منها والمعتمدة أساسا على البترول الذي تراجع سعره مما جعل الدول تراجع حساباتها، ومنها والجزائر التي أجلت عديد المشاريع التي لم تنطلق لغياب دراسة استشرافية من أهل الاختصاص والباحثين ومنه يمكن اقتراح ما يلي:

- تشديد العقوبة الماسة بالصفقات العمومية خاصة إذا تعلقت بالمصالح العليا للوطن وأضرت بالاقتصاد الوطني وجعلها خيانة عظمى عقوبتها الإعدام.
- إعادة النظر في القوانين المرتبطة بقانون الصفقات العمومية وتحريرها من هيمنة السلطة التنفيذية، والسماح للسلطة التشريعية لتتبع جرائم الفساد والمساءلة السياسية للمسؤولين السامين عن طريق لجان خاصة تجمع الاصطياف السياسية
- أهمية توسيع وتفعيل التعاون الدولي و الإقليمي والداخلي لمكافحة الجريمة في الصفقات العمومية لان الجرائم فيها جرائم خفية.

- ضرورة تحرير سلطة الضبط من أي هيمنة لاسيما في التعيين والاستقلال المالي لتكون ضمانا إضافيا لمحاربة الفساد الإداري.
- –تفعيل أجهزة الرقابة بمدها بصلاحيات فعالة وتمكينها من تدابير الرقابة والوقاية والملاحقة وإجراءات الردع والقمع، ورفع مستوي الاستقلالية من اجل تحريك الدعوى العمومية في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جنائي.
- تشجيع ثقافة المواطنة ورفع الحس المدني ومكافئة المبلغين عن جرائم الفساد الإداري وحمايتهم.
- ضرورة اشتراك المختصين لاسيما القانونيين في لجان فتح الاظرفة وتقييم العروض، مع ضرورة التصريح بالممتلكات لأعضاء هذه اللجان .
- تشجيع التنافس بين المتعاقدين وتفعيل جديد طلب العينات والتصاميم، والنماذج لتدعيم عروضهم عندما يستوجب مقارنة العروض من اجل ترقية العمل وتشجيع المنتوج الوطني، في ظل المنافسة الشرسة التي أفرزتها العولمة التي لا تعترف بالحدود الجغرافية.

اما الصعوبات التي واجهتنا تخص طبيعة الموضوع و تحديد حجم البحث بـ 60 صفحة، مما جعلنا ننقص من حق الموضوع، لأنه يحتاج الى اكثر من هذا التخصيص.

المراجع باللغة العربية

القرآن و السنة:

- القران الكريم.
- السنة النبوية.

الكتب باللغة العربية:

1. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثانى ،جرائم الفساد ،جرائم المال والاعمال ،جرائم التزوير ،متممة ومنقحة في ضوء قانون 20 فيراير 2006 المتعلق بالفساد ، الطبعة الثانية عشر 2012، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
2. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر.
3. احمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر20065
4. باية سكاكني: دور القاضي الاداري بين المتقاضي والادارة، الطبعة 02، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر 2006.
5. حسين طاهرا : القانون الاداري والمؤسسات الإدارية ، التنظيم الإداري –النشاط الإداري – دراسة مقارنة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2012.
6. حسين طاهري: القانون الراداري والمؤسسات الإدارية–التنظيم الإداري،النشاط الإداري، دراسة مقـــارنة دار الخلدونية، 2012.
7. حمامة قدوج: عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
8. رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2005.
9. رشيد خلوفي: قانون لمنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ،طبعة 1998 ،د.م.ج.الجزائر
10. سعيد بوعلي ومولود ديدان: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

11. سعيد بوعلي: الجزائر المنازعات الرادارية في ظل القانون الجزائري تحت إشراف مولود ديدان، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014
12. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الرادارية –دراسة مقارنة – الطبعة الرابعة ، دارا لفكر العربي،1984
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008.
14. عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والطباعة ،2012
15. عز الدين كلوفي: نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، 2012.
16. عمار بوضياف : الوجيز في القانون الاداري ، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الجزائر–طبع بدار هومة –، ب.س.ط.
17. عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الطبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
18. عمار بوضياف: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، الجزء1 كليك للنشر، الجزائر، 2012.
19. عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع،2009 .
20. عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
21. عمار عوابدي: القانون الإداري ، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة و ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007.
22. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوي الإدارية، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014.
23. لحسن بن شيخ آث ملوية: المنتقى في القضاء الإدارى –دراسة مقارنة–،دارا لخلدونية للنشر والتوزيع ،2011 الجزائر

24. لحسن بن شيخ آث ملوية: المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر التوزيع، الجزائر، 2007 .
25. لحسن بن شيخ آث ملوية: دروس في القانون الجزائي العام :دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر . ب .س. ط.
26. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة. 2012
27. محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، 2009
28. محمد الصغير بعلي:العقود الإدارية،ملحق المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2005.
29. محمد على خلايلية: القانون الادارى ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2015
30. مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول ،الهيئات والاجراءات ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .
31. مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
32. منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2006 ، ص238 .
33. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، طبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع سطيف، الجزائر، 2010.
34. نصر الدين بنشيري ، غرامة التاخير في العقد الاداري ، اثره في تسيير المرفق العام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ب.س.ط.
35. النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية الجزائر، 2011.
36. وفاء شيعاوي :الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية و ديوان المطبوعات الجامعية و2013 .

المذكرات والأطروحات الجامعية:

1. سماعيل بحري: الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر(رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر كلية الحقوق، (2008-2009).
2. بختي سهام، التزام المقاول في الصفقات العمومية لاشغال البناء، رسالة ماجستير، فرع عقاري، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2013-2014.
3. بلباي البشير، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.
4. بوبكر اسمهان، جريمة استغلال النفوذ و العقوبات المقررة لها في ظل قانون 06-01، مذكرة ماستر، حقوق، فرع جنائي، جامعة بسكرة ،2013-2014.
5. ثامر نورة ، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2014-2015 .
6. حاحة عبد العالي ،الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ،2013 .
7. حورية بن أحمد: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، (رسالة الماجستير)، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،(2010-2011).
8. سهتالى حميدة، السعر في الصفقات العمومية ،في ظل المرسوم الرئاسى 10-236 المعدل والمتمم ،شهادة ماجستير فرع قانون العقود ،جامعة اكلى محند اولحاج نوال زيات: الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2012-2013)
9. سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم، رسالة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة اكلي محند ولحاج، البويرة، 2014-2015.
10. صفية بوشي: النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، (رسالة ماستر أكاديمي)، جامعة ورقلة ، كلية الحقوق (2014/2013).
11. طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية جامعة الجزائر 1 ،2012-2013 .

12. محمد خرفان ،اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2013-2014.
13. مراد زوايد النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، شعبة الحقوق، تخصص ادارة محلية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012 .
14. مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، شعبة الحقوق، تخصص ادارة مالية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2011-2012
15. مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر2008-2009.
16. معمر سايح: جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد،(مذكرة ماستر) فرع قانون اداري، جامعة بسكرة ،(2013-2014).
17. نرجس دبابحة، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر ،2013-2014 .

النصوص القانونية:

الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

القوانين العادية والعضوية والأوامر:

1. قانون العضوي رقم:02/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد رقم: 39، مؤرخ في 07 جوان1998 .
2. قانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد رقم 39، مؤرخ في 07 جوان 1998 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقـم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر، عدد رقم 43، مؤرخ في 03 غشت 2011.

3. الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
4. القانون 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم للأمر 66-155، المؤرخ في 08 ينو 1966، ج ر، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.
5. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد رقم 14 مؤرخ قي 08 مارس 2006 المتمم بالقانون رقم 05/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
6. القانون 06-23، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 2006/11/20، ج ر ، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
7. القانون 06-03، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر، العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.
8. القانون 11-15، المعدل والمتمم لقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 02 اوت 2011 ، ج ر ، العدد 44 ، المؤرخة في 19 أوغست 2015.
9. قانون رقم: 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد رقم 12 مؤرخة في2012/02/29.
10. قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد رقم 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.
11. القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد رقم 37 مؤرخة في 2011/07/03.

المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 1998/11/14، المحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد رقم 85، مؤرخة في 1998/11/15، والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011، ج. ر، عدد رقم 29، المؤرخة في 2011/05/22.

2. المرسوم الرئاسي رقم 128/04 ،المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للامم المتحدة ، ج ر وقم 26 المؤرخة في 2004/04/25 .
3. مرسوم رئاسي رقم: 98/11 مؤرخ في 01 مارس2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، عدد رقم: 14 مؤرخ في 06 مارس 2011.
4. مرسوم رئاسي رقم: 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر، عدد رقم 02، الصادر في: 2013/01/13.
5. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
6. المرسوم الرئاسي رقم 01/06 المتضمن قانون الفساد ومكافحته، المؤرخ في 2004/04/19 ، ج ر العدد 14 المؤرخة في 2004/04/19 .

الفهـــــــــرس		
01	المقدمة	أ. ج
02	الفصل الاول: الجزاءات المالية والإدارية المترتبة على الإخلال ببنود الصفقات لعمومية في ظل المرسوم 247/15	
03	المبحث الاول: الجزاءات المالية والإدارية المترتبة على الإخلال ببنود الصفقة العمومية	05
04	المطلب الأول: الغرامات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية	05
05	الفرع الاول: سلطة الادارة في توقيع الجزاء	05
06	الفرع الثاني: غرامات التأخير	07
07	الفرع الثالث: كفالة الضمان	09
08	الفرع الرابع: كفالة حسن التنفيذ	11
09	المطلب الثاني: التعويضات الناجمة عن الاخلال ببنود الصفقة العمومية	12
10	الفرع الاول: التعويض الناجم عن مسؤولية عن الادارة التعاقدية	12
11	الفرع الثاني: التعويض الناجم عن اساس الاخلال بالالتزامات المالية غير المتوقعة	13
12	الفرع الثالث: التعويض من اجل اعادة التوازن المالي للصفقة	14
13	الفرع الرابع: التعويض الناجم عن اساس الظروف الاستثنائية	15
14	المبحث الثاني: الجزاءات الادارية المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية	18
15	المطلب الاول: الجزاءات الفاسخة	18
16	الفرع الأول: الفسخ	18
17	الفرع الثاني: أنواع الفسخ	19
18	الفرع الثالث: الاقصاء	22
19	المطلب الثاني: تنفيذ المشاريع على حساب المتعامل ووضعها المشاريع تحت الحراسة	24
20	الفرع الأول التنفيذ على حساب المتعامل في صفقة الأشغال	24
21	الفرع الثاني : التنفيذ على حساب المتعامل في عقود التوريد	25
22	الفرع الثالث :وضع المشاريع تحت الحراسة	26
23	الفصل الثاني : الجزاءات القضائية المترتبة على الإخلال ببنود الصفقة العمومية	
24	المبحث الاول: الجزاءات الصادرة عن القضاء الاداري	28

25	المطلب الاول: قضاء الاستعجال	28
26	الفرع الأول: دور قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية	28
27	الفرع الأول: دور قضاء الاستعجال	28
28	الفرع الثاني: تأجيل امضاء الصفقة	32
29	الفرع الثالث: الغرامة التهديدية	32
30	الفرع الرابع: توجيه الأمر للمصلحة المتعاقدة لمراجعة السعر	33
31	المطلب الثاني: دعاوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية	34
32	الفرع الأول: تصنيف الدعاوى في الصفقات العمومية	35
33	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء	36
34	الفرع الثالث: دعوى القضاء الكامل	37
35	المبحث الثاني: الجزاءات التي يوقعها القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية	38
36	المطلب الأول: الصور العامة لجرائم الصفقات العمومية	38
37	المطلب الاول: الصور العامة لجرائم الصفقات العمومية	39
38	الفرع الاول: جريمة المحاباة	39
39	الفرع الثاني: جريمة الرشوة	40
40	الفرع الثالث: جريمة استغلال النفوذ	41
41	المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية	43
42	الفرع الاول: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة	43
43	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ	47
44	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة	49
45	الخاتمة	50
46	الفهرس	53
47	قائمة المراجع	55

ملخـــص:

الجزاء وسيلة ردعية وتحفيزية، تستعمل لكل من أحسن العمل ولكل من أساءه، ويختلف مضمونه بإختلاف المجالات، ففي مجال الصفقات العمومية، ومن خلال بحثنا هذا المتضمن الجزاءات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية، سواء الإدارية والمالية منها والتي أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة ،توقيعها على كل متعامل متعاقد أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، أو الجزاءات القضائية التي يوقعها القاضي الإداري و القاضي الجزائي كل حسب إختصاصه علي طرفي العقد على حد سواء من أجل حماية المال العام الذي ينفق عن طريق الصفقات العمومية لتحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، غرامة التأخير، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

Résumé

L'rercompense Penale moyen de dissuasion et de motivation, en utilisant chacun des meilleurs travaux et pour chacun des abus et un contenu différent des zones altérées, dons le domains des marches publics, et grâce à nos recherches incluant des sanctions resultant d'une violation des termes de l'accord public, tant les administrates et financiers, qui a passé l'intérêt contractant de la législature, la signature de tous trader entrepreneur en violation de ses obligations contractuelles au cours de la mise en œuvre de l'opération publique ou des sanctions judiciaires signées par le juge administratif, ainsi que le juge penal chacun selon son contrat percutant respectif à la fois afin de protéger l'argent public dépensé par des transactions publiques pour releaser l'intérêt du General.

les Mots clés: les marchés publiques, pénalité retard, Le décret présidentiel n° 15-247.