

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المسيلة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية ومكافحة الفساد

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ

زيتوني محمد

إعداد الطالبتين

خلاف حياة

بلقاسمي نوة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
- مقرووف محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيسا
- محمد زيتوني	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
- هني عامر	أستاذ مساعد	جامعة المسيلة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/13

السنة الجامعية: 2024-2023

* ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

المسيد(ة): خلوف حياة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 474915 والصادرة بتاريخ 15، 08، 2019
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السابغة قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: رقابة الفاعل الإداري على الصفقات الحكومية
ومطالبة التعاقد

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

9 0 جوان 2024

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

خلوف

27 شهر 2020

* ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): ... مليقا بسمي نونة الصفة: طالب. باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 40091944 والصادرة بتاريخ 2017-01-17
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السامية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).
عنوانها: رقابة القصاص الإداري على الصفقات العمومية
مطالبة أكاديمية

أصرح بشرطي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

9 0 جوان 2024

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا

وما كنا لنهتدي لو أن هدانا الله

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى من قال فيهما الرحمان "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى منبع فخري واعتزازي، إلى من رافقتني دعواتها، وزادني رعاها نجاحا

إلى منبع الامل الصافي والأمل المشرق الذي لا يغيب ضوءه كالشمس أُمي الحبيبة

إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله

ان يمد عمرك لترى جني الثمار، بعد طول انتظار، قدوتي أبي الغالي

إلى كل أفراد عائلتي

إلى من علمونا حروف من ذهب وكلمات من درر، إلى كل الزملاء في قسم الحقوق

إلى كل من شاركني لحظة من لحظات حياتي إلى كل من أحبهم قلبي ونسأهم قلمي

أهديكم تحيتي وثمره جهدي

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا.

- الطالبة خلاف حياة.

إهداء

إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى :

﴿ فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح

الذل من الرحمة قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

سورة الاسراء الآية 24

إلى من أمضي حياته في الشقاء ليسهل على حياتي لأعيش في الرقاء إلى

العزيز على قلبي أبي أطل الله في عمره

إلى كل عائلي الكريمة من جد وجدة وأعمام وعمات وخالات الكل باسمه

إلى كل أساتذة وعمال قسم الحقوق بجامعة المسيلة

- الطالبة بلقاسمي نونة

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين

على فضله وتوفيقه لي

على إنجازنا بحثنا هذا، يسرنا بصدق ووفاء، أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير

والامتنان

إلى الأستاذ الدكتور المشرف: "زيتوني محمد"

على كل ما أسداه من نصائح وتوجيهات وارشاد

خلال اعداد هذه المذكرة ونسأل الله أن يجزيه خير الجزاء

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا أو ساهم في إتمام هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقراءة هذه

المذكرة

ومناقشتها

شكرا جزيلا أستاذي الفاضل.

- الطالبة خلاف حياة

- الطالبة بلقاسمي نونة

مقدمة

مقدمة:

الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل ,من قبل المشتري العمومي والمسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أ وأكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ,وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما

حيث أولاها المشرع أهمية بالغة وتنظيم خاص بها في القانون الإداري لاحتوائه على أحكام قانونية مختلفة عن أحكام القانون الخاص وذلك لارتباطها بالمال العام والاقتصاد وذلك ما جعلها مجالا خصبا للفساد لذلك فقد خضعت الصفقات العمومية من حيث التشريع لعدة تطورات وذلك بصور عدة مراسيم وتشريعات أهمها المرسوم الرئاسي رقم:15-247الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم:23-12وكذا القانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته غير أن هذه القوانين لا تكفي لوحدها لمحاربة الفساد فكان أن كرس المشرع الجزائري الرقابة القضائية.

أهمية الموضوع :

موضوع الصفقات العمومية من المواضيع البالغة الأهمية والتي تثير إشكالات ونزاعات تطرح أمام القضاء , وكذلك أصبح الفساد الإداري والمالي من المشاكل العالمية في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة وتعتبر الصفقات العمومية من ابرز المجالات التي يمسها الفساد لكونها وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية, وتحقيق التنمية الشاملة ونظرا لصعوبة اكتشاف أساليب الفساد في الصفقات العمومية تبقى المقاربة القانونية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية ليست كفيلا لوحدها لمعالجة هذه الظاهرة , بل لابد من تضافر الجهود للقضاء على هذه الظاهرة الخطيرة لحماية المال العام.

الهدف من البحث:

ينصب هدفنا من دراسة هذا الموضوع على تسليط الضوء على مدى نجاح القضاء الإداري في رقابته على الصفقات العمومية ومكافحة ظاهرة الفساد بها, حيث تتجلى لنا من خلال دراسة هذا

الموضوع الآليات المثلى للرقابة القضائية على الصفقات العمومية وكذلك تظهر لنا الأهمية التي توليها الجزائر كدولة لمحاربة الفساد في الصفقات العمومية.

اسباب اختيار الموضوع:

ان موضوع الرقابة على الصفقات العمومية موضوع يستحق الدراسة والتعمق نظرا لما فيه من اشكالات وتطورات، كونه يعتبر قوة في يد السلطة الادارية مما يجعلها تساهم في دفع عجلة التنمية، والعكس في حالة تعسفها كما لاننسى ظاهرة الفساد التي تفشت بصورة كبيرة مما اضطر المشرع الى سن قوانين لمحاربتها وقرار اليات واسعة للحد منها .

مناهج الدراسة:

لقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع، المنهج التحليلي حيث ارتأينا بان موضوع بحثنا يتطلب هذا النوع من الدراسة أي الدراسة التحليلية، حيث اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية والاحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، اضافة الى المنهج المقارن من خلال التطورات التي احدثت على تنظيم الصفقات العمومية انطلاقا من قانون 15-247 الى قانون 23-12 وهو اخر تنظيم للصفقات العمومية كما اعتمدنا المنهج الوصفي الذي يقتضي جمع المعلومات والربط بين الاسباب والنتائج للوصول الى حل الاشكال

الإشكالية: ما مدى نجاح القاضي الإداري في رقابته على الصفقات العمومية ومحاربة الفساد؟ وهذا ما تناولناه في بحثنا الذي شمل مقدمة وفصلين في كل فصل مبحثين وفي كل مبحث مطلبين وكل مطلب فرعين.

حيث تناولنا في الفصل الاول رقابة القاضي الاداري على الصفقات العمومية ومحاربة الفساد في الصفقات العمومية في الفصل الثاني.

الفصل الأول

رقابة القاضي الإداري على
الصفقات العمومية

الفصل الأول:

رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره وذلك لارتباطها بالمال العام، مما يؤثر على الاقتصاد الوطني، وعليه كان لزاما إيجاد وسيلة فعالة لحماية المال العام، والوقاية من تعسف الإدارة في استعمال السلطة، إذ يرجع لهذه الأخيرة سلطة إبرام الصفقات العمومية، لينيط المشرع مهمة الرقابة على مدى احترام الإدارة للمبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية للقضاء الإداري.

إذن وبشكل عام فمهمة القضاء الإداري تتمثل في التأكد من إبرام الصفقة وتنفيذها وفق ما هو منصوص عليه قانونا، إضافة إلى الحرص على استفادة كل متنافس من حظوظه. كاملة في المنافسة لنيل الصفقة، وعليه فإن الرقابة القضائية الإدارية تحتل مكانة مميزة ضمن أشكال وصور الرقابة، إذ تهدف إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة وإدارة وأفراد¹. كما هو معلوم فالقاضي الإداري يمارس رقابة عن طريق الطعون المرفوعة أمامه، حيث إن حدث وتعسفت الإدارة فإنه يحق للأفراد التوجه للقضاء الإداري صاحب الاختصاص، ومتابعة الإدارة يجبرها على احترام القانون، وذلك في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة أو تنفيذها أو انقضائها ومنه فالقضاء الإداري في رقابته على الصفقة العمومية يمارسها في مرحلة الإبرام وهذا ما خصصناه للمبحث الأول كما يمارسها في مرحلة التنفيذ وهذا ما تناولناه في المبحث الثاني من الفصل الأول.

¹ - القصري محمد، «القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية»، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، المغرب، 2008، ص 93.

المبحث الأول:

رقابة القاضي الإداري أثناء مرحلة إبرام الصفقة

يختص القضاء الإداري بالرقابة على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، وذلك للحرص على تكريس المبادئ العامة التي تحكم الصفقة العمومية من شفافية ونزاهة وعلمية، وكذا احترام القواعد والإجراءات الخاصة بعملية الإبرام، لذا في حالة مخالفة الإدارة لهذه القواعد، فإن ذو المصلحة يحق لم رفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية مطالبين بحبر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة على العمل وفق القوانين والقواعد التي جاءت في قانون الصفقات العمومية وغيرها من القوانين المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، إذ تبرز الرقابة القضائية الإدارية في مرحلة إبرام من خلال الدعوى التي يرفعها ذو المصلحة ضد عمل الإدارة، هذه الدعوى تتمثل أساسا في دعوى قضاء الاستعجال، وكذا دعوى قضاء الإلغاء.

المطلب الأول: رقابة القاضي الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

إذا ما عرفنا القضاء الاستعجالي من خلال علاقته بالصفقة العمومية، فهو «إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال، قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة».

كما نجد أن الفقه عرف القضاء الاستعجالي على أنه: إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى

سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة بطريقة مؤقتة، دون المساس بأصل الحق¹.

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتم بموجب القانون 22-13 في

الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، في المادتين 946، وكذا 947 منه²، وباستقراءنا لنص المادة 946، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد وضع

¹ - الحسين بن شيخ آث ملوية، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر العاصمة، 2012، ص12.

² - المادة 946، 947 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

شروطا لرفع الدعوى الاستعجالية (الفرع الأول)، كما بين سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط، هذه الأخيرة يمكن تقسيمها إلى شروط عامة (أولا) وشروط خاصة (ثانيا).

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية: تتمثل هذه الشروط في:

1-توافر عنصر الاستعجال:

رغم اعتبار الاستعجال كشرط جوهري لرفع الدعوى الاستعجالية، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف لفظ الاستعجال، بل اكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يترتب عنها حكم بوصفه لهذه الصفة، ليترك المجال واسعا للاجتهاد القضائي ولفقهاء القانون في تحديد مفهوم الاستعجال، حيث أجمعت أغلب التعاريف الفقهية على اعتبار توافر عنصر الخطر الوشيك هو المعيار الأساسي لقيام حالة الاستعجال، ويعود سبب عدم تحديد مفهومه، أو صياغة قائمة لحالاته إلى عدم تقييد القاضي بحالات معينة ومحددة قانونا مسبقا، فالقاضي هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ حصر جميع حالات الاستعجال¹ ليترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية لتحديد عنصر الاستعجال من عدمه، أما في مجال الصفقات العمومية فعلى القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة.

2-عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام إن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، حيث يكفي لرفع دعوى استعجالية احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، وهذا ما نصت عليه

¹ - شرفي عماد، عايب جمال، الدعوى الاستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة تبسة ، 2023 ص

المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: (يأمر القاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر إلى أصل الحق...).¹

نجد المشرع الجزائري لم يكتف باشتراط عنصر الاستعجال وحده لرفع الدعوى الاستعجالية، بل اشترط وجوب عدم المساس بأصل الحق، بحيث يقتصر دور القاضي الاستعجالي الإداري في تسوية الحالة المستعجلة عن طريق أمر تحفظي، دون أن يتعرض للموضوع، أو أن يغير من المركز القانوني لأحد الطرفين، بحيث يجب عليه ترك جوهر النزاع سليما، يفصل فيه قاضي الموضوع.

3-جدية الطلب:

يرتبط عنصر جدية الطلب بتوافر حالتين، هما:

- **وجود تكريس للحق المراد حمايته:** إذا كان المتعهد يطلب حماية حقه في المساواة، وتكريس مبدأ الشفافية بين جميع المشاركين، أما إذا أقصى المتعهد وفق النص القانوني، فإن دعواه لا تتوافر على عنصر الجدية، لعدم وجود أساس قانوني لحقه.

- **تبيان القاضي لاحتمال وجود حق من خلال الوقائع:** من خلال الوقائع تبين القاضي من وجود حق تم المساس به وهذا ما أكدته المادة 924 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها على أنه "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس، أو إخلال إما بالتزامات الإشهار، طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تمثل مبدأ العلنية في تنظيم الصفقات العمومية، وإما بمبدأ المنافسة²، حيث جاءت المادة 5 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 أنه: «...يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: -حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات».³

¹ - انظر المادة 918 من القانون رقم 08-09- المراجع السابق.

² - المادة 924، 946، من القانون رقم 08-09، المراجع السابق.

³ - المادة 5 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023. المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية

1- صفة المدعي: يجب على المدعي أن يثبت وجود مصلحة في إبرام العقد، وكذلك تضرره من الإخلال بإجراءات المنافسة، كذلك تتوفر صفة رافع الدعوى لدى ممثل الدعوى على مستوى الولاية، بالصفة، ودونما حاجة لإثبات المصلحة والضرر المشتركين في صفة الغير¹، وهذا ما نستقرؤه من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذن فالصفة تكتسب بطريقتين هما:

- **بحكم المصلحة.**
- **بحكم القانون:** يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع دعوى استعجالية حماية لشفافية الصفة العمومية.²

2- الأجل القانوني لرفع الدعوى: لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة لرفع الدعوى الاستعجالية، إلا أنه أكد أن زمن رفعها يكون قبل إبرام الصفقة، ترجع للقاضي الاستعجالي السلطة في تقدير زمن رفعها، وما إذا كانت تتوفر فيه حالة استعجالية، حيث يجب رفع الدعوى الاستعجالية ألا تتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى، وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجالية، ومنه فالمعيار الزمني يكون على المدى القصير قبل إبرام الصفقة للحفاظ على الطابع الاستعجالي للدعوى.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي قبل التعاقد

للقاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة، حيث جاءت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالسلطات التالية:

أولا: سلطة توجيه أوامر للإدارة :

لم تكن للقاضي الاستعجالي قبل التعاقد سلطة توجيه أوامر للإدارة، غير أنه بصدر القانون 08-09 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 منحه المشرع صراحة صلاحية توجيه أوامر

¹ - بن بوزيد دغبار نورة، «منازعات الصفقات العمومية»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016، ص 445.

² - انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

لإدارة يجبرها على الوفاء بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة، كأن يأمرها بقبول مرشح عن الصفقة، وهذا ما يجعله يتدخل في أصل الحق، مما يجعل دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية دعوى ذات طبيعة خاصة، تتميز عن باقي الدعاوى العامة، وذلك لافتقادها عنصرا أساسيا من عناصر الدعوى الاستعجالية العامة، إلا وهو: عنصر المساس بأصل الحق¹، وهذا ما ينجم عنه أشكال بين المادة 918 التي اشترطت عدم المساس بأصل الحق والمادة 4/946 التي تجيز للقاضي المساس بأصل الحق.

ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية

الغرامات التهديدية وسيلة قانونية تتمثل في تهديد مالي، هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماثلة عن تنفيذ التزاماتها بإجبارها على دفع مبلغ مالي عن كل فترة زمنية تأخرت فيها عن تنفيذ الأوامر ما ورد في الحكم، وترجع للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في فرض الغرامة التهديدية في حال انقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة للحكم القضائي بوجوب تنفيذها لالتزاماتها، حيث لم يقوم المشرع بتحديد قيمة هذه الغرامة، كما لم يقر بإجبار القاضي الاستعجالي على توقيعها، حيث جاءت في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بـ"يجوز".

ثالثا: سلطة تأجيل إمضاء العقد

يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر الإدارة بتأجيل العقد إلى غاية إتمام الإجراءات التي أمر بها لمدة لا تتجاوز العشرين يوما وهي وسيلة ضغط مهمة، يلجأ إليها القاضي الإداري الاستعجالي إذا لاحظ إخلال بالالتزامات التعاقدية، والمتعلقة أساسا بالإشهار والمنافسة، وهذا ما جاءت به المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13².

كذلك الأمر بالنسبة لسلطة تأجيل إمضاء العقد، فالمشرع الجزائري أرجع صلاحية فرضها للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، إذ جاء في نص المادة 946 «...ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما».

¹ - شرفي عماد -العايب جمال ، الدعوى الاستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق.

² - انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري رغم الصلاحيات الواسعة التي أعطاها للقاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقد من خلال القانون 08-09 المعدل والمتم بموجب القانون 22-13، إلا أنها تبقى محصورة في مجال الرقابة على مدى احترام الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة.

المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تكريسا لمبدأ المشروعية، أخضع المشرع الجزائري الأعمال والأنشطة التي تقوم بها الإدارة إلى الرقابة القضائية، وعليه فكل متعامل مع الإدارة يتضرر من التصرفات القانونية والمادية للإدارة، يمكن له اللجوء إلى القضاء¹، ويكون ذلك عن طريق دعوى الإلغاء وهي "دعوى قضائية إدارية عينية أو موضوعية يحركها أو يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة مطالبين فيها الحكم بإلغاء التصرف الإداري غير المشروع، وتتحصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم شرعية التصرف الإداري المطعون فيه بدعم الشرعية ومن أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه وفقا للنتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقديره لمدى شرعية هذا التصرف".²

وعليه نتناول في هذا المطلب سلطات القاضي في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة كفرع أول، ومجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة كفرع ثاني.

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

القرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفة العمومية ويختلف فيها عن طبيعة الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء

¹ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعريش، 2012، ص 05.

² - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2004، ص 234.

جائزا، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء¹ عن طريق دعوى الإلغاء والتي ينبغي أن تتوفر على شروط معينة.

أولاً: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لا بد أن تتوفر في دعوى الإلغاء شروط معينة تتمثل في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

1. الشروط الشكلية لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل: تتمثل في:

أ. أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

يجب أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل الذي شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة².

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص القرار الإداري والمتمثلة في:

- القرار الإداري عمل قانوني وعليه فإنه يمكن أن يكون العمل الصادر من الإدارة قرار إداري قصد إحداث أثر قانوني³.

- القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي أي أنه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة من خلال العقد الإداري.

- القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى أي أنه قابل للتنفيذ دون اللجوء إلى القاضي الإداري صف إلى ذلك مدى إلحاق الأذى

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 338.

² - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 71.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة وعدوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001، ص 61.

بالمعنى بالقرار الإداري.¹

ب. شرط المصلحة:

من المبادئ الأساسية في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة فعدم وجود المصلحة كفيل بعدم قبوله، ويمكن تعريف المصلحة على أنها الحاجة إلى حماية القانون والفائدة التي تعود على رافعها.

2. الشروط الموضوعية لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل:

الأصل في القرار الإداري أن يكون مشروع والطاعن في هذه الحالة ما عليه سوى إثبات عدم مشروعية القرار الإداري لذا وجب توافر الشروط التالية:

أ. أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية.

ب. يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها.

ولنكون أمام قرر إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية.

ج. أن يكون القرار الإداري نهائياً:

يشترط في القرار الإداري ليكون محلاً لدعوى الإلغاء أن يكون قراراً إدارياً نهائياً، وبمعنى آخر أن يكون القرار قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، وصدر من السلطة التي تملك البت في أمره نهائياً.

القرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره، إلا أن النهائية لا تمنع من جواز سحبه من الجهة التي أصدرته أو وقف تنفيذه، وكذلك لا يمنع من الطعن في القرار أنه تقوم الجهة

¹ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص ص 128، 129.

المختصة بإصداره بطلب رأي بعض الجهات على سبيل الاستئناس وعلى ذلك فالقرار الذي يصلح محلاً للطعن بالإلغاء يجب أن ينفذ لكي يصبح المركز القانوني الذي يحدثه حالاً ومؤثراً.

د. عيب الانحراف في استعمال السلطة:

الانحراف في استعمال السلطة، عيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري فيجعل القرار غير مشروع وقابل للطعن فيه أمام القضاء حيث يصيب القرار الإداري عيب الانحراف إذا كانت السلطة مصدرة القرار تستهدف غرضاً أو أغراضاً غير التي منحت لها هنا يمكن لذوي المصلحة رفع دعوى إلغاء عدم مشروعية هذا القرار.¹

الفرع الثاني: مجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة

نجد أنه يمكن الطعن في القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية أمام الجهات القضائية الإدارية في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية باعتبار أن الصفقة العمومية تتكون من عدة قرارات إدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفيما يلي نتطرق لمجال الطعن في القرارات الإدارية.

أولاً: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعتبر الإعلان من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية والمعبر عنه بمبدأ العلنية، ويقصد بهذا الأخير قيام الإدارة بإعلام الجمهور بنياتها في إبرام صفقة عمومية بشكل يسمح للجميع بالاطلاع عليها ومعرفة جميع تفاصيلها مما يفتح المجال للراغبين في المشاركة في طلب العروض في إطار المنافسة وهذا ما أكدته المادة 46 من القانون 23-12 وهو إجراء يوفق بين مصلحة الإدارة من خلال تعدد العروض التي تستقبلها مما يسمح لها بالمفاضلة بينها لإرساء الصفقة العمومية، وبين مصلحة الأفراد بحيث تسمح للراغبين بتقديم عروضهم²، ولما كان الإعلان شرطاً جوهرياً في الصفقة فإنه يمكن لكل شخص ذي مصلحة الطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية في حال مخالفة الشروط المقررة قانوناً.

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 6410

² - انظر المادة 46، قانون 23-12، المرجع السابق.

ثانيا : الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية

يعتبر قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية من بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعاملين معها، ويتمثل في حرمان فرد أو مجموعة من الأفراد من المشاركة في طلب العروض حافظا منها على الصالح العام، وبالرجوع إلى نص المادة 75 من قانون 15-247 نجد انه يمكن للمصلحة المتعاقدة إن تقصي المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقة العمومية .

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد من الصفقة العمومية

الاستبعاد هو قبول الشخص للمشاركة في الصفقة العمومية ثم يتم استبعاده لسبب من الأسباب القانونية حيث لم يذكر مصطلح "الاستبعاد" في قانون الصفقات العمومية، غير أنه يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 49 القانون 12/23 قانون الصفقات العمومية الجديد.¹

حيث يمكن للمتعاقل المتعاقد اللجوء إلى قضاء الإلغاء للمطالبة بإلغاء قرار الاستبعاد متى كان الاستبعاد مخالفا لما جاء في المادة 49 القانون 12-23 السالفة الذكر.

رابعا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت للصفقة "إجراء إعلامي، بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني والمالي".²

نشر إعلان المنح المؤقت يكون إجباري مع إرفاقه بجميع المعلومات والبيانات اللازمة، ويعتبر قرار المنح المؤقت قرارا إداريا منفصلا لتوفره على جميع عناصر القرار الإداري، لذا يجوز لأي شخص ذو مصلحة أن يطعن في موضوع القرار، إذا تبين له أن هذا المنح مخالف للقواعد المعمول بها في قانون الصفقات العمومية.

¹ - أنظر المادة 75، المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية ، عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بموجب القانون 12-23، المؤرخ في 05 أوت 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،جريدة رسمية ،عدد 51، صادر في 06 أوت 2023.

² - بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،جسور للنشر والتوزيع، المحمدية ، الجزائر ، 2011 ، ص 180..

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري في مرحلة التنفيذ

عندما تدخل الصفقة مرحلة التنفيذ تتوسع السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في تعاقدتها مما يجعلها في مرتبة أعلى من المتعاقد معها، خلافا للعقود المدنية والتي يتساوى فيها طرفا العقد في الحقوق والالتزامات، وهذا ما يدفع الإدارة أحيانا للتعسف في استعمال سلطتها، لذا كان من الضروري إرفاق مرحلة تنفيذ الصفقة بالرقابة القضائية والتي تعتبر ضمانا لحماية حقوق المتعامل المتعاقد في حالة ما إذا تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها إذا فالرقابة القضائية في هذه المرحلة توفق بين المصلحة العامة من جهة وبين مصلحة المتعاقد من جهة أخرى.

لذا في حالة وقوع نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، فإن القضاء الإداري يتدخل عن طريق القضاء الكامل، حيث يتمتع بصلاحيات واسعة تخول له النظر في طبيعة العقد، ولا يكفي بالنظر فقط في مشروعيته على خلاف قضاء الإلغاء، لذا من خلال ما تم ذكره نحاول أن نبرز رقابة القضاء الكامل أثناء مرحلة التنفيذ من خلال المطلب الأول، وسلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رقابة القضاء الكامل أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تشمل دعاوى القضاء الكامل مجموعة دعاوى إدارية، يرفعها ذوي المصلحة بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق مكتسبة انتهكت من طرف المصلحة المتعاقدة، ثم تقدر الأضرار المعنوية والمادية الناجمة عن ذلك، ليحكم القاضي الإداري بجبرها وإصلاحها إما بتعويض مالي عنها، أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، فالقاضي الإداري بمقتضى دعوى القضاء الكامل، لا يقتصر اختصاصه على التأكد من صحة أو بطلان القرارات الإدارية الصادرة أو الناجمة عن عقد الصفقة، وإنما يمتد ليشمل كل ما يتعلق بعملية التعاقد ذاتها¹، والصفقات العمومية كما هو معلوم هي عقد إداري، إذن فمتى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فهي تدخل ضمن نطاق القضاء

¹ - عوايدي عمار، النظريات العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2005، ص 299.

الكامل، فهذا الأخير يشمل كل عناصر الصفقة، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإداري، أما الأعمال الإدارية التمهيدية فتدخل في إطار دعوى الإلغاء.

إن دعاوى القضاء الكامل تتخذ صورا عديدة، بحيث يمكن تقسيمها إلى:

الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية (الفرع الأول) وكذا الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة

تتمثل الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقة العمومية في: دعوى التعويض (أولا) وكذا دعوى المطالبة في الحق بالمقابل المالي في الصفقة (ثانيا)، وأخيرا دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة للالتزامات التعاقدية، على أن نتناولها وبالتفصيل فيما يلي:

أولا: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

تعرف دعوى التعويض أنها "دعوى ذاتية شخصية، تتحرك وتتخذ على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، كما تستهدف تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في تحقيق فائدة أو مكاسب لتعويض ما لحق من ضرار بالمتعامل، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية، مست بحقوق أو المركز القانوني للمتعامل رافع الدعوى".¹

كما تعرف أيضا بأنها دعوى قضائية ذاتية تحرك وترفع من صاحب المصلحة والصفة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل للأضرار التي أصابت حقوقه بفعل النشاط الإداري الضار".²

لقبول دعوى التعويض يجب توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في:

¹ - بلعاش شيراز، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص 26.

² - مالك محمد أمين، بوخرص خديجة، وآخرون، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 58.

1. **شرط التظلم السابق:** يتمثل في رفع المتعامل المتعاقد والذي يتضرر من تعسف المصلحة المتعاقدة لشكوى أو تظلم إداري ومطالبته إياها بالتعويض الكامل، وإصلاح الأضرار التي لحقت به.

2. **شرط المدة أو الميعاد:** يقدر ميعاد دعوى التعويض في الصفقة العمومية على وجه الخصوص بأربعة أشهر تحت طائلة رفضها شكلاً، وفي حالة انقضاء المدة دون رفعها، فإن إجراءات وشكليات الدعوى تسقط، دون سقوط الدعوى ككل، بحيث يمكن للمتعامل صاحب المصلحة والصفة أن يرفع دعوى التعويض من جديد، وهذا ما يعتبر كضمانة للمتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة.¹

3. **شرط المصلحة والصفة:** نجد المصلحة هي: المنفعة التي يحصل المدعى نتيجة حماية القانون لحقه الذي اعتدي عليه، أما الصفة فهي المركز القانوني أو الحق المكتسب للشخص الذي له مصلحة من رفع دعوى التعويض، ومنه لقبول هذه الأخيرة يجب توفر مصلحة قانونية وشخصية وحالة لرفعها، من صاحب المركز القانوني أو الحق المكتسب والذي وقع عليه الضرر.²

لذا فمتى تحققت هذه الشروط فإن القضاء ينظر في أصل الدعوى، ويحكم بالتعويض إذا تسبب نشاط الإدارة في ضرر فعلي للمتعامل، ويختلف نشاط الإدارة والمسبب للضرر، حيث يمكن أن يكون عبارة عن خطأ في ممارسة سلطة الإشراف والرقابة، بحيث تقوم بتغيير بنود العقد، وهذا ما قد يسبب ضرراً للمتعامل كذلك في حالة تعمدتها تفسير بنود العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل على تغيير نوعية الخدمة المطلوبة، وإضافة التزامات أخرى، وهذا ما يدخل في مجال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، كما يكون أيضاً عبارة عن تأخر في تسديد مستحقات الصفقة، وعلى العموم لا تتحمل المصلحة المتعاقدة التعويض إلا بقدر ما نسب إليها من خطأ.³

¹ - بلعاش شيراز، المرجع السابق، ص 40.

² - فهد عبد الكريم أبو العتم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 251.

³ - حدادي خالد - مالك حسين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2017، ص 30.

ثانيا: دعوى المطالبة في الحق بالمقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية دعوى معاوضة يلتزم فيه المتعاقد تنفيذ الصفقة تبعا لما اتفق عليه وتلتزم الإدارة بدفع مقابل مالي بما حدده القانون، وبما أن الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وجب التأكد من التنفيذ وأداء الخدمة ليكون الدفع مستحق، وهذا ما جاءت به المادة 73 من القانون 12/23 والتي تكلمت عن كيفية الدفع¹، فالمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل مالي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة، ومنه في حالة التأكد من تنفيذ المتعامل المتعاقد لما جاء في بنود الصفقة بشكل سليم ونهائي، فهذا يخوله الحق بالمطالبة بالحصول على مبلغ مالي متفق عليه في عقد الصفقة، من خلال المادة 80 من القانون 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نجدها ذكرت حالة التعويض عن الحرمان لربح أو ما فات من خسارة، كذلك تلك الفوائد التأخيرية حيث جاء نص المادة 80 كالتالي: «...يخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات والإجراءات المعمول بها»، إذن ومن خلال ما جاء في نص المادة، فالمشرع أوجب على المصلحة المتعاقدة دفع ما عليها من مستحقات في حالة التسوية النهائية، كما تلتزم بدفع غرامة تأخيرية في حالة عدم إعطاء المتعامل المتعاقد الحق من الدفع على الحساب، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما أي في أول يوم من تاريخ نهاية الثلاثين يوما.

ثالثا: دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

في حال ما تم إثبات وجود إخلال من طرف المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية، يحق للمتعامل اللجوء إلى دعوى إبطال هذه التصرفات، حتى ولو اتخذت شكل قرارات إدارية صادرة عن السلطة الإدارية بصفتها المصلحة المتعاقدة، بحيث تدخل هذه القرارات في نطاق العقد وتتسبب عنها منازعات حقوقية ودعوى الإبطال تختلف عن غيرها من الدعاوى من حيث المصلحة والصفة، بحيث يجب رفعها من قبل المتعامل المتعاقد على أن يكون له مصلحة شخصية ومادية من رفعها، وأن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذها لها، أما بالنسبة للشخص الأجنبي عن

¹ - انظر المادة 73 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق.

الصفقة والمتضرر من تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، فعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، لأنه ليس طرفاً في الصفقة العمومية، وليس له أي حق شخصي عليها بل نزاعه قائم على القرار محل الضرر القائم والفعلي وليس إلى القضاء الكامل.¹

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقة العمومية

تتجلى في دعوى بطلان الصفقة العمومية (أولاً)، وكذا دعوى فسخ الصفقة العمومية (ثانياً) ونأتي بذكرهما على النحو التالي:

أولاً: دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية

يستوجب لرفعها شرط المصلحة والصفة، أي أن يكون رافعها متعامل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة، له مصلحة قانونية في رفعها، بحيث لا ترفع من الأجنبي عن العقد لعدم تمتعه بأي قوة في الالتزام وإذا تضرر من عملية التعاقد سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يحق له اللجوء إلى القضاء الكامل، بل يتوجب عليه الطعن بالإلغاء من تصرفات صاحب المشروع.

كما هو معلوم، فإن الصفقة العمومية عبارة عن عقد إداري يقوم على توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، لذا في حالة ما إذا اختل عقد الصفقة بعيب من عيوب العقد جاز للمتعاقد رفع دعوى لبطلان الصفقة العمومية، وعليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية في الحالات الآتية:²

1. بطلان عقد الصفقة لتخلف ركن الرضا: إن وجود إرادة حرة في إبرام العقد تعني وجود رضا من صاحبها، وبغياب الإرادة الحرة، نتيجة خطأ كان يخطئ المتعامل المتعاقد في تحديد طبيعة الصفقة، أو جود عملية تدليس، أو غش، أو إكراه، أو عوامل تؤثر على إرادته تؤدي به إلى قبول

¹ - معافة ليندة، لهويري صلاح الدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، 2014، ص 56.

² - بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص 85.

بنود العقد دون رضاه، يجوز للمتعاقل أن يرفع دعوى بطلان عقد الصفقة مؤسسا دعواه على وجود عيب من عيوب الرضا.

2. بطلان عقد الصفقة لتخلف ركن المحل: يشترط أن يكون المحل موجودا وممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، قابلا للتعامل فيه، ويتمثل محل أية صفقة عمومية في العملية القانونية التي يقصد تحقيقها أثناء إبرام العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات تهدف إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة في العقد¹، ولا يجوز لإدارتين عموميتين إبرام صفقة عمومية فيما بينها وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أن هذه الأخيرة عقود مكتوبة تبرم مع متعاملين اقتصاديين².

وعليه فإذا كان محل الصفقة يتعارض مع النظام العام أو لم يتوافر فيه شروط المحل فإنه بالتالي يجوز إبطال عقد الصفقة العمومية.

3. بطلان عقد الصفقة لتخلف ركن السبب: وهو الدافع الذي من خلاله تبرم الصفقة العمومية وتشترط فيه أن يكون مشروعا بحيث لا يعتد بوجود السبب إذا خالف النظام العام، كما يجب أن يكون موجودا فلا وجود للعقد بدون وجود سبب، لذا في حالة ما إذا لم يكن السبب في عقد الصفقة مشروعا أو لم يكن موجودا، فإن عقد الصفقة يعتبر باطلا، تزول كل الآثار القانونية عنه، حيث يعود الحال كما كان عليه قبل التعاقد، لكن يمكن أن تنشأ عنه حقوق لطرفي العقد أو أحدهما والتي تستوجب التعويض تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب³.

ثانيا: دعوى فسخ عقد الصفقة

إن دعوى فسخ عقد الصفقة غالبا ما ينتهي بانتهاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقل المتعاقد، ويختلف الفسخ في عقد الصفقة العمومية، باعتبارها عقدا إداريا وليست من العقود المدنية،

¹ - وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، 2016، ص 55.

² - انظر المادة 02 من القانون رقم 12/23، المرجع السابق.

³ - بوجاجة سميحة، عقبي هدى، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2015.

إذ أن هذه الأخيرة لا يكون الفسخ فيها إلا باتفاق طرفي العقد عكس الصفة العمومية¹، التي يتم فيها فسخ عقد الصفة بطريقتين:

1. فسخ عقد الصفة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة:

تمارس الإدارة سلطة الفسخ الانفرادي كامتياز تتمتع به، وهذا دون اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم ينص عليه عقد الصفة.

2. فسخ عقد الصفة بطلب من المتعامل المتعاقد:

يلجأ المتعاقد إلى رفع دعوى فسخ عقد الصفة متى توفرت شروط قيام دعوى الفسخ، هذه الأخيرة تعتبر من الدعاوى الحقوقية والتي يختص القضاء الكامل بالنظر والحكم فيها. تتمثل حالات رفع دعوى الفسخ في:

1. فرض أعباء جديدة على المتعاقد ترهقه اقتصاديا وفنيا: في حال ما فرضت الإدارة على المتعاقد معها التزامات جديدة، تفوق إمكانياته المالية وكذا التقنية، ما كان ليقبل لو علم بها أول مرة، يخول له اللجوء إلى القضاء الإداري المختص بدعوى فسخ العقد.²

2. بحالة الخطأ الجسيم من طرف الإدارة: القاعدة العامة أنه في حالة خطأ الإدارة فإن المتعامل المتعاقد يمكن له اللجوء للقضاء الإداري برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه، غير أنه إذا بلغ الخطأ المرتكب من طرف المصلحة درجة من الجسامة جعل من التعويض غير مجدي، جاز للمتعاقد طلب فسخ العقد.

3. حالة القوة القاهرة: إن المقصود بالقوة القاهرة وجود ظروف خارجة عن تدخل طرفي العقد، يجعل من تنفيذ العقد أو مواصلة تنفيذه أمرا مستحيلا، كالكوارث الطبيعية مثلا، وهنا حالات القوة القاهرة غير محصورة ولكن التقدير هنا للقاضي.³

¹ - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة تيزي وزو، 2016، ص 103.

² - محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2014، ص 164.

³ - شريف سمية، المرجع السابق، ص 108.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض

للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها ضد المتعامل المتعاقد، كانت هناك رقابة القاضي الإداري من خلال تعويض المتعامل المتعاقد معها في حالة تضرره من أعمالها المادية، شريطة ألا يكون هو المتسبب في هذه الأضرار، كما تتعدى سلطاته من مجرد الحكم بالتعويض إلى أكثر من ذلك من خلال حكمه ببطلان الصفقة، وفسخها بناء على طلب المتعامل المتعاقد، وهذا ما يعتبر نهاية غير طبيعية لعقد الصفقة.

يبقى الحكم بإلزام الإدارة بالتعويض أهم سلطات القضاء الكامل، باعتباره وسيلة جبر للضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد، كما يضمن سيرورة الأشغال وهذا ما فيه تحقيق للمصلحة العامة.

تتجلى سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة في التعويض من خلال:

- إلزامها بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطئها (الفرع الأول).

- إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار دون خطئها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة إلزام بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها

في بعض الأحيان قد تخل بالالتزامات التعاقدية، كما قد تتعسف في استعمال سلطة من سلطاتها الاستثنائية غير المألوفة في العقود المدنية، هذا ما يلحق أضراراً بالمتعاقد معها الأمر الذي يستلزم تعويض هذا الأخير، ومنه فمسؤولية الإدارة تقوم في حالتين:

أولاً: حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية

في حالة ما أخل المتعاقد بالتزاماته فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى استعمال سلطاته الاستثنائية ضده، أما إذا أخلت هذه الأخيرة بالتزاماتها فإن للمتعامل المتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لاسترداد حقوقه المنتهكة، ويبرز إخلال الإدارة بالتزاماتها فيما يلي:

1- عدم تسليم موقع التنفيذ في الوقت المناسب:

من الالتزامات المفروضة على المصلحة المتعاقدة، تسليم موقع التنفيذ في الوقت المناسب وهذا بموجب عقد الصفقة، وذلك حتى يتسنى تنفيذها في الوقت المناسب، لذا يحق للمتعامل اللجوء إلى

القضاء الإداري في حالة الإخلال بهذا الالتزام والذي ترجع سلطة تقدير آجال التأخير إلى القاضي، فإذا ثبت له وجود تأخر من طرف الإدارة في التزاماتها بتسليم الموقع حكم بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي أصابته نتيجة هذا التأخر.¹

2- تسليم الإدارة لموقع يحتوي على عراقيل:

لا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها تسليم موقع العمل في الوقت المناسب، بل يجب أن يكون هذا الموقع خالي من العراقيل والعوائق التي تحول دون قيام المتعاقد من البدء في التنفيذ أو تأخره، مما يربط قيام المسؤولية العقدية للإدارة نتيجة خطئها وهو ما يخول للمتعاقد معها طلب التعويض عن طريق القضاء الإداري.

3- الإخلال بالالتزام المالي للصفقة المتفق عليه:

من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة نظير تنفيذه السليم لموضوع الصفقة، المقابل المالي، لذا في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة أو تأخرها في تسديد المقابل المالي، يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلزام هذه الأخيرة بدفع مستحققاته المالية وكذا تعويضه عن الضرر الناجم عن هذا الإخلال²، وقد نص قانون الصفقات العمومية على كيفيات دفع المقابل المالي وذلك في نص المادة 80 ق 12/23 تتمثل في:

- **التسبيقات:** هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة³، يتخذ صورتين هما: التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين.

- **الدفع على الحساب:** هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ المادي للخدمة⁴، كما يعرف أيضا على أنه دفع شهري أو على فترة أطول تقدمه المصلحة المتعاقدة لكل صاحب

¹ - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام ، جامعة تلمسان كلية الحقوق ، 2011.

² - ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013.

³ - انظر المادة 80 ق 12/23، المرجع السابق.

⁴ - انظر المادة 86 ق 12/23، المرجع نفسه.

صفقة عمومية إذا أثبتت قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة.¹

- التسوية على رصيد الحساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في

الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.²

ب- حجز الإدارة لمبلغ كفالة حسن التنفيذ:

يلتزم المتعاقد بدفع مبلغ مالي للإدارة كضمانة لحسن تنفيذه للصفقة³، مع التزام المصلحة

المتعاقدة برد هذا المبلغ فور التسليم للنهائي والسليم للصفقة، وتقوم المسؤولية التعاقدية بالإدارة في

حالة تأخره أو عدم ردها مبلغ هذه الكفالة للمتعاقد رغم تنفيذه للالتزامات المترتبة عليه، وهو ما يخول

له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.⁴

ثانيا: حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية

يخول للإدارة سلطات استثنائية في عملياتها التعاقدية، بحيث يكسبها مركز أعلى من المركز

القانوني للمتعاقد معها كسلطة التعديل بإرادتها المنفردة لعقد الصفقة، وسلطة الإشراف والرقابة وسلطة

توقيع الجزاءات وكذا سلطة إنهاء الصفقة، غير أن المصلحة المتعاقدة في استعمالها لهذه السلطة

تكون مقيدة بمبدأ المشروعية والذي يترتب قيام مسؤوليتها التعاقدية في حالة ما إذا خرجت عن هذا

المبدأ.

1- تعسف الإدارة في استعمال سلطة الإشراف والرقابة:

تقوم المصلحة المتعاقدة بمتابعة لمراحل إنجاز عقد الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، بحيث

تمارس هذه السلطة عادة من طرف أعوان مختصين كالمهندسين والتقنيين، إضافة إلى مكاتب

الدراسات في بعض الأحيان.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 1-62.

² - انظر المادة 80 ق 23/22، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 130، قانون 15-247، المرجع نفسه.

⁴ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، 2007، ص 176.

مع عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمتعاقل المتعاقل وإلا أصبحت هذه الرقابة عبارة عن استغلال مباشر للمتعاقل معها، كذلك وجوب استعمال الإدارة لهذه السلطة في الأغراض التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.¹

2- تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل:

من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للعقد، والتي تميزها عن العقود المدنية التي يكون فيها التعديل بتوافق إرادة طرفي العقد، غير أن سلطة التعديل الممارسة من طرف المصلحة المتعاقدة تكون مقيدة بمجموعة من الضوابط التي يجب عليها احترامها والتقيدها بها أهمها:

- خضوع قرار التعديل لمبدأ المشروعية.

- وجوب ظهور مستجدات جديدة بعد إبرام الصفقة.

- خضوع قرار التعديل للإطار الزمني لسريان الصفقة.

- عدم المساس بالتوازن المالي للصفقة.

- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة.²

وهذا ما أكدته المادة 81 ق 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتي نصت على سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، ويكون ذلك عن طريق إبرام الملاحق إذا كان الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من بنود الصفقة الأصلية.³

3- تعسف الإدارة في استعمال سلطة توقيع الجزاءات:

في حالة إخلال المتعاقل المتعاقل بالتزاماته التعاقدية مع الإدارة في حالة إخلاله، وقعت عليه هذه الأخيرة الجزاءات التي ينظمها قانون الصفقات العمومية، كما تنظمها دفاتر الشروط، وتتعدد هذه الجزاءات حسب طبيعة إخلال المتعاقل المتعاقل بالتزاماته التعاقدية وتتخذ ثلاث صور:

¹ - الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2014، ص ص 118-119.

² - سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقل المتعاقل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 47.

³ - انظر المادة 81 ق 12/23 المرجع السابق.

1-الجزاءات المالية: نصت عليها المادة 84 من القانون 12-23، حيث جاءت كالتالي:

"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة..."¹

وتتخذ صورتين:

غرامة التأخير:

في حالة تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة تفرض عليه المصلحة المتعاقدة غرامة مالية، والتي يجب أن تتناسب والضرر الذي لحق بالإدارة وعلى العموم مبلغ الغرامة التأخيرية يجب ألا تتعدى بنسبة 10% من مبلغ الصفقة.

-مصادرة مبلغ الضمان:

عند تقصير أو إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود الصفقة للمصلحة المتعاقدة الحق في مصادرة مبلغ حتى ولم ينص عليه صراحة عقد الصفقة، دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية.

2-الجزاءات الضاغطة:

تقرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها بهدف إرغامه على تنفيذ بنود الصفقة، وعادة ما تكون هذه الجزاءات عن طريق تنفيذ المصلحة المتعاقدة لبنود الصفقة على حساب المتعاقد، كما قد تكلف غيره للقيام بتنفيذ الصفقة على حساب المتعاقد بصفقة مؤقتة مع بقاء العقد قائم

3-الجزاءات المنهية لعقد الصفقة:

من أخطر السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، بحيث يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ويكون هذا الأخير في حالة الخطأ الجسيم من طرف المتعاقد مع الإدارة ويكون في عقود الأشغال العامة..²

إن تعسف الإدارة في استعمال سلطة من السلطات الاستثنائية المذكورة، يعطي الحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به.

¹ - انظر المادة 84 ق 12/23 ، المرجع نفسه.

² - ثياب نادية، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الثاني: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار دون خطئها

قد تقوم الإدارة بممارسة نشاطها الإداري بصفة عادية، وبدون أن يقع منها أي خطأ إلا أنها تلحق أضراراً بالمتعامل المتعاقد معها، إضافة إلى ذلك قد يكون سبب الضرر خارج عن إرادة الإدارة وعليه جاءت نظرية الحفاظ على التوازن المالي للصفقة وكذا الإثراء بلا سبب كأساسين لقيام مسؤولية الإدارة.¹

أولاً: قيام مسؤولية الإدارة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة

في بعض الحالات قد تطرأ ظروف خارجة عن مسؤولية الإدارة مما يتسبب في الإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد وتحمله أعباء تلك المنصوص عليها في بنود الصفقة، مما يهدد إيقاف تنفيذ الصفقة ما لم تتدخل المصلحة المتعاقدة للحفاظ على التوازن المالي للصفقة الذي يستند في جوهره على مبدأ الاستمرارية، وذلك سواء بإعمال نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية.²

1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة المتعاقد لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها، والتي تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها بصورة جدية، وعندئذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة، تحقيقاً للمصلحة.³

2- نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بها ظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ الصفقة مثل الأزمات الاقتصادية، الحروب، انخفاض قيمة العملة... الخ، يرتب على حدوثها اختلال بالتوازن المالي للصفقة، حيث يصبح تنفيذ

¹ - سعيد عبد الرزاق باخبيهر، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2008، ص 310.

² - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 232.

³ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 89.

الالتزام من طرف المتعامل المتعاقد أشد إرهاباً، مثال ذلك قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية بصورة مفاجئة وغير متوقعة إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفاً ومرهقاً بالنسبة للمتعامل المتعاقد، مما يقضي تحمل المصلحة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل ضمان استمرارية التنفيذ.

3- نظرية الصعوبات المادية:

من النظريات التي أنشأها القضاء الفرنسي لتصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تلقيه صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، مما يجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وأشد إرهاباً، مما يخول للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض على الصعوبات المادية وأساس تعويض الإدارة للمتعاقد في هذه النظرية هو اعتبارات العدالة وحسن النية.

ثانياً: قيام مسؤولية الإدارة في إطار نظرية الإثراء بلا سبب

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عند إثرائها على حسابها أي أنها تحصلت على أشغال نافعة، قام بها المتعاقد وكانت راضية عليها أثناء مرحلة التنفيذ كقيام المتعاقد بأشغال إضافية بالنسبة للصفقة الأصلية، حيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب تعويض عن هذه الأشغال الإضافية والتي كلفته مبالغ إضافية وتظهر هذه النظرية فيما يلي:

1- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية ضرورية لتنفيذ الصفقة:

الأعمال الإضافية هي الأشغال التي لم تنص عليها بنود الصفقة، حيث تكون مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد، الذي يكون بطبيعته غريباً عن موضوع الصفقة إذ يجب أن يحقق الارتباط بين العمل الأصلي والعمل الإضافي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها أن الأعمال الإضافية تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، ومنه ففي حالة عدم تعويضه عن ما قام به من أعمال إضافية من طرف الإدارة يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري لطلب التعويض.¹

¹ - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 115.

2- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال غير ضرورية لتنفيذ الصفقة

هي تلك الأشغال التي يقوم بها المتعاقد التي لا تتفق مع الشروط المنصوص عليها في الصفقة، بحيث لا يؤدي عدم تنفيذها إلى الإخلال بالتنفيذ السليم لعقد الصفقة والأصل أن تكون الإدارة غير ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد على هذه الأشغال الإضافية غير أنه في حالة استفادتها من تلك الأعمال وكذا عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لها فإنه يحق لهذا الأخير مطالبة الإدارة بالتعويض وذلك على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.¹

¹ - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 116.

خلاصة الفصل:

وخلاصة القول هنا تكمن في دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية، نظرا لكونه صاحب الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، وهذا وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال الدور الذي يمكن أن يلعبه قضاء الإلغاء وكذا القضاء الكامل في هذه العملية، فضلا عن الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بتدخل قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الثاني

مكافحة الفساد في الصفقات

الفصل الثاني:

محاربة الفساد في الصفقات

أصبح الفساد الإداري والمالي من المشاكل العالمية في ظل الظروف الاقتصادية المتمثلة في النزعة اللامركزية وتوزيع السلطات على عدد كبير من الموظفين والمدراء مما أدى لانتشار مظاهر الفساد كالرشوة، جنحة المحاباة "منح امتيازات غير مبررة"، وغيرها. تُعتبر الصفقات العمومية من أبرز المجالات التي يمسها الفساد لتوفرها على أموال ضخمة لاسيما أمام تخصيص مبالغ طائلة من الاقتصاد الوطني للإنعاش الاقتصادي خاصة ما تعلق منها بقطاع الأشغال العمومية، الري والطاقة

فالفساد الإداري والمالي هو استخدام المنصب العامل تحقيق مكاسب خاصة، لسوء استخدام النفوذ العامل تحقيق أرباح خاصة لذلك حاول المشرع الحد من هذه الظاهرة ومكافحة الفساد فأولى أهمية كبيرة لهذا المجال ويظهر ذلك من خلال قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حاول المشرع الجزائري مواجهة هذه الظاهرة والتي حكم فيها، فعمد إلى سن قوانين وتعديل أخرى لمكافحة الفساد والحد من هدر المال العام: أهمها القانون رقم: 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال القانون رقم 06/01 المعدل والمتمم بموجب القانون 15-11، وسنحاول من خلال هذا الفصل تناول موضوع محاربة الفساد في الصفقات العمومية، من خلال تطرقنا الى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الأول:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الفساد في الصفقات العمومية يؤدي الى منح الصفقات العمومية الى غير مستحقيها من جهة ومن جهة أخرى الغش في تنفيذها وبالتالي يتم هدر المال العام وسوء الخدمة العمومية وعدم القدرة على توفير الخدمات الأساسية للمجتمع ويعتبر تجريم أفعال الفساد المالي من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة فنجد أن انتشار الرشوة أدى الى نتائج سلبية على جميع الأصعدة مما أدى الى التصدي لها.

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلي: «يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من 1.000.00 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية».¹

وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوصا عليها في المادة 128 مكرر 01 قانون العقوبات الملغاة والمعوضة بالمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكور أعلاه، ونظرا لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري لصلتها الوثيقة بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة.

¹ - بن سالم خيرة، جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، عدد 2، 2014، ص ص 186-187.

الفرع الأول: الركن المادي والمعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يشترط لتحقيق جريمة الرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات توافر الركنين المادي والمعنوي

1-الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومية عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

مما سبق يتضح لنا أن هذا الركن ينقسم إلى ثلاثة عناصر هي:

أ-النشاط الإجرامي:

وفقا للمادة 27 أعلاه فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في أحد العنصرين التاليين:

-القبض: هو تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من ق.و.ف.م.

-محاولة القبض: وهو ثاني صور النشاط الإجرامي، وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله، كأن يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان.

وفي هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة، أي نقل حيازتها من الراشي إلى المرتشي ولا يحصل المرتشي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الإجرامي في إحدى صورتيه القبض أو محاولة القبض.

¹ - بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 188.

يتمثل محل النشاط الإجرامي في مقابل الرشوة وهي المنفعة أو الأجرة مهما يكن نوعهما، والمشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة، وبهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي أي قد تكون عينا في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد تكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا¹، والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية.

والشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو²، وهذا ما يستفاد من نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: «كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة...».

وإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الفائدة أو الأجرة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره، كأن يكون من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه، سواء كان طبيعيا أو معنوي (خاص أو عام)، بل وحتى وإن تسلمها شخص آخر لم يعينه الجاني (المرتشي) ولكن توجد صلة بينهما وعلم هذا الأخير وأقرها بأن لم يعترض عليها فإن الجريمة تقوم في حق المرتشي³.

-الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة-

لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما وهما القبض ومحاولة القبض وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعيا أو معنوي.

¹ - بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 189

² - حادي خالد، مالك حسين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون، فرع قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، 2016-2017، ص 73.

³ - المرجع نفسه، ص 74.

وقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرتشي المتاجرة بها بغرض الرشوة والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في ثلاث عمليات هي كالاتي:

- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.

- تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد.

- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق.

2-الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

الرشوة كغيرها من جرائم الصفقات العمومية هي جريمة عمدية لا تقع نتيجة خطأ أو إهمال أو لا مبالاة بل تتحقق نتيجة قصد جنائي يتمثل في إرادة آثمة والعلم اليقيني بها.

أ-العلم: يبرز العلم في الركن المعنوي من خلال:

- علم الجنائي بتجريم الفعل الذي أقبل عليه حيث يجب أن يكون الجاني على علم بالعناصر القانونية المكونة للفعل المجرم أي أن يكون عالما بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة التي يشغلها فإذا انتفى علمه انتفت جريمة الرشوة.¹

- علم الجاني بالمنصب الذي يشغله بحيث ينبغي أن ينصب علم الموظف على صفته الخاصة أي أنه يحتل مركز قانوني في السلم الإداري يتمثل في كونه موظف عام أو ممن هم في حكم الموظف العام حسب المادة 2 من القانون 06-01 لا يقبل بجهل الموظف بمركزه القانوني أو بصفته الخاصة، إلا في حالة ما إذا لم يكن المتهم قد بلغ بقرار تعيينه الذي صدر بالفعل في الوقت الذي قبل فيه الوعد أو العطية.

- علمه بعدم استحقاقه لما قبضه من أجر وفائدة، حيث يجب أن يعلم بأن ما أخذه ما هو إلا نتيجة لعمل أو امتناع عن عمل قام به جراء اتفاق مع صاحب المصلحة، حيث أن

¹ - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر، مليلة. 2003 ص 82.

عدم علم الموظف أن ما أخذه يعتبر منفعة غير مشروعة كأن يعتقد مثلا أنها هدية قدمت له في إطار علاقة الصداقة التي تجمعها بالراشي هنا ينتفي القصد الجنائي لأنه كان في اعتقاده أن ما أخذه مستحق.¹

ب- الإرادة :

وهي اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل المجرم دون إكراه أو ضغط حيث ينتفي عنه القصد الجنائي إذا ما تعرض إلى ضغط أو إكراه خارجي دفعه إلى قبول هذه الرشوة دون رضاه، كما يجب أن تكون إرادة الجاني جادة وحقيقية فإذا ما تظاهر مثلا بقبض الرشوة لتسهيل القبض على الراشي في حالة تلبس، فلا يتابع هنا بجريمة الرشوة لأن إرادته هنا انصرفت إلى أمر آخر غير الاتجاه بوظيفته.²

وكغيرها من جرائم الصفقات العمومية، فالقاضي يمكنه استخلاص القصد الجنائي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بوسائل الإثبات المعروفة من قرائن وشهود.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وإلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيفه.

¹ - بن يطور سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2013، ص 63.

² - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 71.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف الشخص المعنوي المعين بذاته، وإن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وإن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.¹

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات هي:

غرامة تساوي من (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى جزاء بجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

ج-الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:

يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبات أو بتخفيضها حسب الظروف ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 في الفقرة الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

د-تقادم العقوبات:

تمتاز جريمة الرشوة في هذا المجال عن باقي جرائم الفساد كما سيأتي فيما يلي:

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ج2 ، دار هومة الجزائر ، ص 82.

-العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص القانون على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته منها مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة الناتجة عن ارتكاب الرشوة في مختلف صورها مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية المادية 51 الفقرة 02 وهي عقوبة إلزامية، كما ترد قيمة ما حصل عليه المحكوم عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة في مختلف صورها.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها¹. لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.

ويسأل الشخص المعنوي عن جرائم الرشوة بمختلف صورها وتطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية وبالمساءلة الجزائية وشروطها، أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد

¹ - زوز زليخة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 177.

ومكافحته، وهي غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي فضلا عن باقي العقوبات.

المطلب الثاني: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على جهة أخرى في الخدمة بغير حق الحصول على مصلحة معينة، وقد نصت عليها المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته، حيث أبرزت العقوبات الواقعة على هذه الجريمة وجاء النص كالتالي: "يعاب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج):

كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام، التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.¹

شهد القضاء الجزائري عدة حالات أقر فيها جريمة المحاباة، شأنه شأن القضاء الفرنسي، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قضية "بوشرت" حيث أدين رئيس البلدية في صفقة خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي وذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقصة ضيقة المجال غير مبررة مع قيامه بتعديل العروض بعد فتح الأظرفة.²

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 06-01 يمكن أن نستخلص الأركان التي تقوم عليها جنحة المحاباة أو كما أطلق عليها المشرع الجنائي جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير، والتي تتمثل في صفة الجاني الذي يحمل مدلول الموظف العام وفي تعريفنا لهذا الأخير فإنه ذلك الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر.³

¹ - المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

² - بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 122.

³ - ياسر كمال الدين، الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 22.

كما عرفت: "هو الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاعتیاد وفي مقابل راتب معين".¹

بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة الرابعة حيث عرف الموظف العمومي كما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".²

الفرع الأول: الركن المادي والمعنوي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

ويتمثل السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها دون احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير ولا يكتمل السلوك الإجرامي إلا بمباشرة التصرفات السالفة الذكر، مقترنا بعدم احترام القواعد القانونية والإجراءات التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية، تطبيقا لنص المادتين 10 و 18 بموجب القانون الأخير لسنة 2023.³

وينصب السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة على العمليات التالية:

- العقد:

يقصد بعقارة العقد هنا ما تبرمه الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص معنوي أو طبيعي، عام أو خاص بدون استعمال امتيازات السلطة العامة.

- الاتفاقية:

لها نفس مدلول العقد، غير أنها تختلف من ناحية المبلغ المحدد لإنجاز الأشغال، أو خدمات عندما لا يرقى إلى مبلغ الصفقة كما هو مبين في المادة 13 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ - محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 176.

² - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

³ - انظر نص المادتين 10، 18 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة الرسمية، عدد 51، صادر بتاريخ 06 أوت 2023

- الصفقة:

هي كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معروف في المادة 02/ب من القانون 01-06 والتي يدخل ضمنها الصفقات التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة في المادة 10 من القانون 12-23، كما تضم العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية والاقتصادية، والمستثناة من المرسوم السالف ذكره، إضافة إلى ما يبرمه الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عامة.¹

- الملحق:

وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم من نفس أطراف هذه الأخيرة، يلجأ إليها بغرض زيادة خدمات أو تقليلها، أو تعديل بند، أو عدة بنود في الصفقة العمومية.

- مخالفة التشريعات أو التنظيمات المعمول بها في إبرام عقود الصفقة:

وفقا للمادة 1/26 من قانون الفساد ومكافحته، جريمة المحاباة تتطلب لقيام ركنها المادي أن يقوم الجاني بإبرام أو مواجهة أو التأشير على عقد من العقود المتطرق إليها سابقا مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

بالرجوع إلى نص المادتين 10 و 18 من القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أنه قد حدد المؤسسات والهيئات المختصة في إبرام عقود الصفقات العمومية حيث يشكل الإخلال بالإجراءات التي تتبعها هذه الأخيرة عنصرا مكونا للركن المادي لجريمة المحاباة، غير أن المشرع استثنى العقود التي تقل قيمتها عن المبلغ الذي يعطيها مفهوم الصفقة، فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية والتي لا تتطلب اتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون 12-23 المتعلق بالصفقة مع وجوب احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الأخيرة²، أما العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية والاقتصادية والمؤسسات ذات رأس مال مختلط التي تقدم خدمة

¹ - شروق محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2006، ص 30.

² - انظر المادة 10، 18 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق.

عامة، فإن عملية إبرامها ومراجعتها والتأشير عليها وكذا تعديلها تخضع للإجراءات المحددة في القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بهذه المؤسسات حيث يشكل الإخلال بها العنصر المادي المكون لجريمة المحاباة.¹

2- الغرض من السلوك الإجرامي

إن الهدف الذي يريد من وراءه الجاني منح امتيازات غير مبررة للآخرين هو العنصر الأساسي لقيام الجريمة، والركن المادي، فلا يكفي لقيام هذا الأخير عدم احترام القواعد واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية، بل يجب ارتباطها بالغرض المتمثل أساساً في تقديم امتيازات غير مستحقة للغير مثل تفضيل أحد المتنافسين عن غيره لوجود صلة قرابة بينه وبين الموظف العمومي، وبتعبير آخر مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية لا يعتبر وحده عنصراً لقيام جريمة المحاباة، حيث يعد من الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموظف العام، لذا وجب اقترانه بالهدف من مخالفة هذه النصوص، ألا هو المحاباة، والغرض من تجريم المشرع لهذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين وكذا إرساء المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ الشفافية، النزاهة والمساواة.²

2- الركن المعنوي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

يتضح من المادة 26 الفقرة الأولى أن جريمة المنح العمدي لامتيازات غير مبررة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عمدي، ويكفي لقيامه توافر القصد الجنائي العام فحسب بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص. ويتطلب القصد الجنائي الخاص توافر الإرادة والعلم.

¹ - شروقي محترف، المرجع السابق، ص 32.

² - المرجع نفسه، ص 33.

1- الإرادة:

وهي أن نتيجة إرادة الجاني بكامل حريته واختياره إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفاً بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ويفهم من ذلك أنه بانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي، بمعنى أنه إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة تلك القواعد المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فإنه لا جريمة عليه، كما أنه إذا تم منح الامتيازات مخالفة لتلك القواعد تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على إرادته فإن القصد ينتفي.¹

2- العلم:

لا تكفي الإرادة لوحدها لقيام القصد العام، بل لا بد أن يكون الجاني عالماً ومدركاً بأركان الجريمة، فيجب أن يعلم أنه يحمل وصف الموظف العام أو من في حكمه وأن يكون مختصاً بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق، فإن كان لا يعلم بذلك في انتفاء القصد، كما في حالة عدم تبليغه بقرار تعيينه أو ترقيته.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وضع المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجرائم وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

1- العقوبات الأصلية:

حدد المشرع العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقتصر بها أية عقوبة أخرى.²

¹ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 111.

² - المادة 04-02 من الأمر رقم 156-66 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من قانون رقم 06-23 المتضمن العقوبات.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب القانون على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.¹

كل موظف عمومي يمنحنا عمدا الغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

استنادا من نص المادة 51 مكرر نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استتنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

كما نصت أغلبية التشريعات أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

ويقصد بأجهزته ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء.

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية له على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة، وقرر المشرع غرامة مالية كعقوبة أصلية التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي غرامة تتراوح من مليون دينا جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري.²

¹ - المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدلة بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، الذي يعدل ويتم القانون رقم 06-

01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - زوزو زوليكخة، المرجع السابق، ص 110-111.

ج-العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم فيها مستقلة عن عقوبة أصلية فليما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية.¹

-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

حسب المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه في حالة الإدانة يمكن تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات جانب العقوبة الأصلية وحسب المادة 09 من قانون العقوبات.

فإن العقوبات التكميلية تتمثل في الحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وتحديد الإقامة والمنح من الإقامة والمصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق مؤسسة والإقصاء من الصفقات العمومية والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع وتعليق وسحب رخصة السحب أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر ونشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.²

ونظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد عموما ونظرا لعدم كفاية تلك العقوبات التكميلية السابقة لمواجهة هذه الجرائم، استحدث المشرع عقوبات تكميلية جديدة في المادتين 51 و55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة، وتتمثل هذه العقوبات المستحدثة في المادة 51 الفقرة 01 في إمكانية حجر وتجميد العائدات والأموال غير المشروعة المتحصلة عن جرائم الفساد وتأمّر الجهة القضائية بمصادرة هذه العائدات والأموال مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، وكذا تحكم نفس الجهة برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولم انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حلقها أو وقع تحويلها إلى

¹ - المادة 03-04 من الأمر رقم 6-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

² - إلهام بن خليفة، مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف ، 2019، ص 86.

مكاسب أخرى، أما عقوبة المادة 55 فتكمن في إمكانية تصريح الجهة القضائية ببطلان أو انعدام آثار العقود أو الصفقات أو البراءات أو التراخيص المتحصل عليها من جرائم الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات التي تتمثل في حل الشخص المعنوي التي هي تمثل عقوبة إعدام بالنسبة له، وتتوافر في حالتين: إما إن وجد بغرض ارتكاب جريمة، أما الغرض الثاني تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.

والعقوبة الثانية تتمثل في غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات التي تأتي في وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويمكن أن يحكم بهذه العقوبة بصفة نهائية.

أما العقوبة الثالثة تتمثل في الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.¹

بالإضافة على العقوبة الرابعة التي تتمثل في المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم، كما يمكن أن يكون هذا النشاط المحصور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعترى المنع أنشطة أخرى.

¹ - عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، الأحكام القضائية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 217.

وهناك العقوبة الخامسة في مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وتعني نزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية وأنها دون مقابل وأيضا قضائية.

أيضا هناك العقوبة السادسة وهي تعليق ونشر حكم الإدانة، يعني نشر الحكم إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كافة من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأنه وسيلة كانت سواء سمعية أو بصرية.

وأخيرا العقوبة السابعة وهي الوضع تحت الحراسة القضائية.

المبحث الثاني:

آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

يعتبر تجريم افعال الفساد المالي من اهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الظاهرة المنتشرة حيث جرم المشرع العديد من السلوكيات الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية

المطلب الأول: التدابير الوقائية التي أقرتها القوانين

إن التدابير الوقائية هي جزء لا يتجزأ من السياسة الجنائية ، حاول المشرع الجزائري مواجهة ظاهرة الفساد والتحكم فيها ، فعمد الى سن قوانين وتعديل اخرى لمكافحة الفساد والحد من هدر المال العام اهمها قانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم بموجب القانون 11-12/23، وقانون مكافحة الفساد والوقاية منه 06-01 المعدل والمتمم بموجب القانون 11-15

الفرع الأول: تدابير أقرها قانون الصفقات العمومية

نص قانون الصفقات العمومية في المادة 5 منه على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.¹

¹ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013، ص 2.

لتحقيق هذه المبادئ أقر المشرع العديد من التدابير لتقييد الممارسات غير القانونية تحقيقا لنجاعة الطلبات العمومية.

- مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات: وذلك خلال مراحل الصفقة العمومية وبمناسبة كل إجراءاتها ابتداء من تحديد الحاجيات إلى غاية المنح المؤقت للصفقات العمومية، وتتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية¹ ويجب أن تخصص الصفقات لمؤسسة قادرة على تنفيذها.²

- الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من الصفقات: نصت عليها المادة 66 من قانون الصفقات العمومية، ومن أهم حالات الإقصاء حماية للمنافسة والشفافية، هي يمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني.³

- في حلة تعارض المصالح: عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو في مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسة لمهامه بشكل عادي، يجب عليه إخبار سلطته السلمية بذلك ويتيحى عن هذه المهمة.⁴

- لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح صفقة عمومية ولمدة خمس (5) سنوات، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما⁵، وذلك بحكم المعلومات التي يمتلكها هذا الموظف والتي يمكن اعتبارها معلومات امتيازية وبذلك تقضي على مبدأ المساواة.

¹ - المادة 5 من قانون 12-23، المرجع السابق.

² - المادة 52 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

³ - المادة 66 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 67 من قانون 12-23، المرجع نفسه .

⁵ - المادة 69 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

- لا يمكن للمتعاقل الاقتصاءى المتعهد فى صفقة عمومية أن يكون فى وضعية تعارض مصالح ذى علاقة بالصفقة المعنية وفى حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك.¹

- لا يمكن لصاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التى من شأنها أن تمنحه امتيازاً عند تقديم تعهده فى صفقة عمومية أخرى، المشاركة فى ذلك، إلا إذا أثبت أن المعلومات التى بحوزته لا تمس بمبدأ المنافسة، وفى هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة فى دفتر الشروط تبقى المساواة بين المرشحين.²

- فرض التصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطنى أو أجنبى: لتعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة فى مجال الصفقات العمومية.

- السر المهنى: يجب أن يلتزم موظفو المصالح المتعاقدة بالسر المهنى ولا يجوز الكشف عن أى معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين.³

الفرع الثانى: تدابير أقرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

شدد على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة من خلال التشديد فى قواعد توظيف مستخدمى القطاع العام⁴، إضافة إلى إلزام الموظف العمومى بالتصريح بممتلكاته، هذا من جهة. من جهة أخرى تفعيلًا لوسائل الوقاية تضمن القانون 06-01 فى الباب الرابع منه أحكاماً خاصة بجرائم الفساد واعتبر جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد، ويهدف من خلاله إلى تكريس قواعد قانونية جزائية حماية للمال العام من مخاطر الفساد وتحقيقاً لفكرة الردع العام.

¹ - المادة 70 من قانون 12-23 المرجع السابق.

² - المادة 71 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

³ - المادة 66 فقرة 3 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 9 على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية وتكرس القواعد: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وكذا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.¹

للفساد من آثار سلبية وهذا ما يستوجب تجريم مختلف أشكاله التي ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية بهدف توفير الحماية المسبقة المطلوبة والضرورية للأموال العامة مما يعزز فعالية الوظيفة الإدارية ويحمي أخلاقياتها وقيمها المختلفة من الفساد.

لذلك فالتجريم المسبق لأفعال الفساد يحقق في الكثير من الحالات فكرة الوقاية، فالموظف العام والمتعامل المتعاقد.²

أولاً: أفعال الفساد المرتكبة من طرف الموظف العام

جرم قانون الصفقات العمومية عدة أفعال يمكن أن ترتكب من قبل الموظف العام أهمها: جنة المحاباة، الرشوة السلبية.

أ- بالنسبة للمحاباة

المادة 26 فقرة أول نصت على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.³

¹ - المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المرجع نفسه.

² - ثياب نادية، المرجع السابق، ص 43-44.

³ - المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المرجع السابق.

وهي مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف موظف عمومي مكلف بإبرام أو بتأشير أو بمراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق من أجل منح المتعاملين امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.¹

لا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الفساد.²

ب- الرشوة السلبية:

تمثل أسوء صور الفساد الإداري عامة وأكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة.³ وتعرف الرشوة بأنها الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنها.

يهدف المشرع من تجريم هذا الفعل حماية الوظيفة العامة لأن من واجب الموظف العمومي الإخلاص لوظيفته ولا يجوز له استغلالها لتحقيق مصالح شخصية.⁴

ثانيا: أفعال الفساد المرتبطة من طرف المتعامل المتعاقد

حرم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جانب الجرائم المرتكبة من الموظف العام أفعالا يمكن أن ترتكب من قبل المتعامل مع الهيئات العمومية أهمها جنحتي الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية والرشوة الإيجابية.

¹ - فيصل نسمة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 126.

² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013، ص 113.

³ - حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 21.

⁴ - ثباب نادية، المرجع السابق، ص 50.

1- الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية:

استنادا لأحكام المادة 26 فقرة 2 من قانون 06-01 تقوم الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.¹

وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جرائم الصفقات العمومية الأخرى.

يقصد بالنفوذ درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية أو مهنية تجعله قادرا على توجيه القرارات والإجراءات بطرق غير مشروعة، فالنشاط الإجرامي في هذه الجريمة هو استغلال سلطة وتأثير أعوان الهيئات التابعة لنص المادة 6 والغرض من هذا النشاط هو الحصول على امتيازات غير مبررة ويجب أن يكون المستفيد منها هو الشخص صاحب الحاجة وليس الموظف أو عون الدولة وإلا كنا أمام جريمة رشوة.

2- الرشوة الإيجابية:

الجاني في الرشوة الإيجابية حسب الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون مكافحة الفساد هو كل شخص يعد أو يعرض أو يمنح موظف عمومي مزية غير مستحقة قد يكون متعامل أو غير متعامل ويتحقق الركن المادي للرشوة الإيجابية بوعده أو عرض أو منح الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو مقابل امتناعه عن هذا العمل.²

استنادا لهذا المفهوم يعد راشيا، الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها لموظف إحدى المصالح المتعاقدة لحمله على أداء عمل من أعمال بغرض حصوله على عقد أو صفقة.

المطلب الثاني: متابعة مرتكبي جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية وما تكتسبه من أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، يجعل من الظاهرة التي نشطها والمتمثلة بالفساد الذي تغلغل بصورة كبيرة في مجال الصفقات العمومية مستغلا الثغرات

¹ - المادة 26 فقرة 2 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع السابق.

² - علة كرية، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 81.

التي تعرفها الصفقات العمومية، غاية في الخطورة، ومنه فلا يكفي وضع آليات لكشف هذا الفساد وإصدار قوانين للوقاية منه وكذا تحديد الجرائم التي تعبر عن الفساد في مجل الصفقات العمومية، لأنها بذلك تكون قاصرة ومجرد حبر على ورق باعتبارها نصوصا وقائية فقط، بل يجب إتباعها بأحكام إجرائية، تساهم في تفعيلها عن طريق سن القوانين الردعية الهادفة إلى الحد من هذه الجرائم وكذا محاكمة ومعاقبة مرتكبيها.¹

وهنا يبرز دور القضاء الجنائي الذي يعتبر كوسيلة للرقابة على الاختلالات التي تطرأ في مجال الصفقات العمومية، وكذا التصدي إلى ظاهرة الفساد الذي تعرفه الصفقات العمومية، ومن هنا نتناول في المطلب الأول إحالة مرتكبي جرائم الصفقات على القضاء الجزائي، أما المطلب الثاني فننترق فيه إلى محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

إن وضع القوانين القمعية لمواجهة الفساد في الصفقات العمومية هدفه الحد من هذا الفساد وكذا معاقبة مرتكبي جرائم الفساد وذلك بإحالتهم على القضاء الجزائي ومحاكمتهم، ورغم أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 لم يتطرق إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الجزائية، إلا أنه يفهم ضمنا أنها نفس الإجراءات المتبعة والتي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، لذلك سنتناول إجراءات الإحالة في الفرع الأول، على أن نتطرق إلى أهم القيود التي تعرقل إحالتهم على القضاء وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية

بما أن قانون الوقاية من الفساد لم يتطرق إلى إجراءات الإحالة، فإن المشرع أحالنا ضمنا إلى قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاءت في نص المادة 333: "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها، إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط لها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة

¹ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 21.

المنصوص عليها في المادة 338 وما بعدها¹، وبما أن جرائم الصفقات العمومية هي عبارة عن جنح، فأساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في التكليف بالحضور (أولاً)، إجراء التلبس بالجنحة (ثانياً)، وإجراء طلب تحقيق (ثالثاً).

أولاً: إجراء التلبس بالجنحة

التلبس هو مشاهدة الركن المادي أو السلوك الإجرامي وقت مباشرته أو برؤية ما يكشف عن وقوعها.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 59 وكذا المواد 338، 339، نجدها تخول لوكيل الجمهورية، إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالجريمة، إصدار أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه²، ليحيل وكيل الجمهورية المتهم إلى المحكمة مباشرة طبقاً لإجراءات الجنح المتلبس بها، لذا يعتبر هذا الإجراء وسيلة لإحالة مرتكبي الجرائم ونقصد هنا جرائم الصفقات العمومية، على الجهة القضائية المختصة في الجرائم المتلبس بها كجريمة الرشوة مثلاً، للإشارة فقط فإن المشرع قد أطلق اسم الجنح على جرائم الصفقات العمومية في الوقت الذي كان من الأحسن عليه وصفها بالجناية.

منحت المادة 338 للمتهم الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه ويتم التتويه في الحكم لذلك، كما يجوز للمحكمة تأجيلها لاستقاء التحقيق، ويتم التفريع عن المتهم احتياطياً بكفالة أو غيرها وهذا حسب نص المادة 339 من قانون الإجراءات الجزائية³، كما يجوز لضابط الشرطة القضائية، أو أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها حيث يلتزم هؤلاء الشهود بالحضور تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها قانوناً ضدهم.

¹ - المادة 333 من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

² ثياب نادية، المرجع السابق، ص 359.

³ - انظر المادة 339 من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

ثانيا: فتح تحقيق قضائي

يتم اللجوء إلى فتح تحقيق قضائي من طرف وكيل الجمهورية في مواد الجناح محددة حصرا تتمثل في: عدم وضوح الوقائع، عدم اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، أو إذا كان المتهم في حالة فرار، وقد نصت المادة 1/67 من قانون الإجراءات الجزائية على: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها"¹ كما أضافت في الفقرة 3 "إذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع"² والهدف من هذا هو الحفاظ على مبدأ حياد قضاة الحكم وعدم التحقيق بمجرد علمهم الشخصي.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

إن اشتراك جرائم الصفقات العمومية في ركن مشترك يتمثل في صفة الجاني الذي يتصف به الموظف العام، يجعلها تكتسب وصف جرائم ذات الصفة، وبما أنها كذلك فهذا يعني أن الموظف العام المرتكب للجريمة قد يختلف المركز القانوني الذي يحتله وكذا الوظيفة التي يتمتع بها وهذا ما يجعلنا أمام موظفين يتمتعون بحصانة قانونية تمنع متابعتهم جزائيا.³

حيث لا يمكن للنياحة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت ارتكابهم للجريمة إلا بتوافر شروط محددة تتمثل في الحصول على إذن مسبق (أولا)، القيام بتحقيق مسبق (ثانيا) أو شرط الحصول على شكوى (ثالثا).

أولا: الحصول على إذن مسبق

يتمتع نواب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالحصانة البرلمانية وهذا ما جاء في نص المادة 110 من دستور 1996 "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب عضو في المجلس الشعبي

¹ - المادة 1/67 من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

² - المادة 3/67، المرجع نفسه.

³ - ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 363.

الوطني أو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل منه أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه¹، عدلت في 2016 وفق التعديل الأخير لكنها احتفظت بمضمونها، من خلال نص المادة نجد أن المؤسس الدستوري قد نص صراحة على تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية أو متابعة المتهم البرلماني بجريمة متعلقة بالصفقات العمومية أو غيرها، حيث وضع شروطا لذلك، أما إذا كان لهذا العضو البرلماني شركاء، فإن الحصانة لا تشملهم فهي ناتجة عن المركز القانوني للعضو البرلماني.

ثانيا: القيام بتحقيق مسبق

تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إلى قيد آخر، وذلك في الباب الثامن تحت عنوان الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة، وبعض الموظفين، وخاصة المواد من 573 إلى 577، يتمثل هذا القيد في إجراء تحقيق مسبق من طرف هيئة قضائية مؤهلة قانونا للقيام به، وهو ما يمثل تقييدا على تحريك الدعوى الجزائية على فئة معينة من الموظفين، وعليه فإذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة، أو أحد الرؤساء أو النواب العاملين لدى المجالس القضائية، معرضا لاتهام بارتكاب جريمة بمناسبة ممارسة مهامه أو أثناء ذلك، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف على النائب العام لدى المحكمة لترفعه بدورها إلى الرئيس .

ثالثا: شرط الحصول على شكوى لم تكتب

تقيد جرائم الفساد في بعض القوانين بقيد الحصول على شكوى، حيث نجد أن الجرائم الضارة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي تملك الدولة رأسمالها أو جزء منه لا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المنصوص عليها قانونا سواء في القانون التجاري، أو في القوانين المتعلقة بتسيير رؤوس الأموال التجارية.²

¹ - المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

² - ثاب نادية، المرجع نفسه، ص 364.

خلاصة الفصل:

بعد تطرقنا لجرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة، وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية، وهي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتلقي الهدايا وهي جرائم أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث وضحنا من خلال هذه الدراسة مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة، والمحابة في تقديم العروض والفوز بالصفقات لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا المجال، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، فكان ان سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نخلص من دراستنا أنه في جرائم الصفقات العمومية تبقى اشكالية الركن المعنوي، تثير بعض الإشكاليات منها البحث في القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول أن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني النصوص التشريعية التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي لم يتوانى في تجريمه لكل المخالفات التي ترتكب في الصفقات العمومية.

الخاتمة

نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة للصفقات العمومية وذلك لأنها تعتبر من الوسائل التي تجسد فكرة استمرارية المرفق العام حيث أنها تخضع لإجراءات خاصة في جميع مراحلها سواء في الإبرام أو التنفيذ مما اوجب احترام هذه المراحل وهنا يبرز دور القضاء الإداري من خلال ممارسته لاختصاصاته المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتمثلة في رقابة قضاء الإلغاء الذي له سلطة إلغاء القرارات المنفصلة والصادرة بمناسبة إبرام عقد الصفقة وسلطة الحكم بإلغائها إذا كانت غير مشروعة وهو ما يمكن من حماية حقوق وحريات الأفراد أما بالنسبة لقضاء الاستعجال، في الأمور الطارئة فقد استحدث المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي قيل التعاقدية في الصفقات العمومية بنصه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في المادتين 946 و947، حيث مكن لكل شخص ذي مصلحة يتضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها القانونية المتعلقة أساسا بالمنافسة والإشهار أن يلجأ إلى القضاء الإداري الاستعجالي بدعوى استعجال ضياع حق من حقوقه، على أن يكون الإخلال الذي تسبب في الضرر من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة ثبوت الضرر وقيام حالة الاستعجال بتوجيه أوامر للإدارة بالوفاء بالتزاماتها في مجال العلنية والمنافسة، كما يمكنه فرض الغرامة التهديدية عليها في حالة تأخرها أو امتناعها عن تنفيذ التزاماتها، كما يلجأ للأمر بتأجيل إمضاء الصفقة لمدة لا تتجاوز عشرون يوما.

أما مرحلة التنفيذ فقد خصها المشرع بنوع آخر من الرقابة متمثلة في رقابة القضاء الكامل وما يميزه عن قضاء الاستعجال وقضاء الإلغاء انه ذو صلاحية أوسع وسلطات أشمل، حيث يفصل في كل الدعاوي التي يرفعها المتعامل المتعاقد ضد المصلحة المتعاقدة في حالة نشوب نزاع بينهما أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ومنها الدعاوي المتعلقة بإبطال تصرفات الإدارة المخلة بالتزاماتها التعاقدية وكذا الدعاوي الرامية لإعادة التوازن المالي للصفقة، وكذا الدعاوي المتعلقة بانقضاء الصفقة العمومية أي دعاوي الفسخ والبطالان.

كما نذهب إلى القول بدعوى التعويض وهي الوسيلة التي يمكن التعامل المتعاقد بها جبر ما أصاب مصالحه من أضرار، بحيث يلزم القاضي الإداري الإدارة لتعويض المتعاقد معها نتيجة خطئها أو تعسفها المرتب لقيام مسؤوليتها التعاقدية كما يلزمها بالتعويض دون خطئها في حالة اختلال التوازن المالي للصفقة وكذا الإثراء بلا سبب ويعتبر كأهم ضمان للتعامل المتعاقد لتعامله مع الإدارة كونه الطرف الأضعف في العملية التعاقدية، غير أن المشرع في تكريسه للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لم يكتف بهذا النوع من الرقابة، بل أضاف آليات لمحاربة ظاهرة الفساد الذي عرف استفحالا خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث أوكل المشرع للقاضي الجزائي مهمة الوقاية والتصدي لها وهذا في إطار رقابته على الصفقة العمومية، في هذا الصدد يمارس سلطة التحري والكشف عن الجرائم المتعلقة بهذه الظاهرة، حيث وضع المشرع قوانين وتنظيمات من شأنها تحديد هذه الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها وكان هذا بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد تماشيا مع السياسة الجنائية الجديدة ما نتج عنه سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث خلص إلى تحديد هذه الجرائم والمتمثلة في جريمة المحاباة وكذا جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة إضافة إلى جريمة الرشوة، حيث تشترك هذه الجرائم في صفة الجاني والمتمثل في الموظف العامل، كما تقوم على ركنين المادي والمعنوي الذي يعتبر من الأمور النفسية ما يصعب على القاضي الجزائي تحديده.

وقد أقر المشرع عقوبات حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها حيث تنقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما أنها تتراوح بين تلك السالبة للحرية والماسة للذمة المالية.

ومن خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا هاته نستخلص النتائج التالية:

- من خلال الصلاحيات التي يمتلكها القضاء الاستعجالي والمتمثلة في توجيه الأوامر للإدارة نجد انه غير كافٍ لضمان حقوق التعامل المتعاقد لذا وجب على المشرع إيجاد طريقة أخرى لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية.
- تصدي قضاء الإلغاء لكل القرارات الغير مشروعة وإلغائها ما يضمن حماية التعامل المتعاقد من جهة ووقاية من جرائم الفساد وهذا ما يؤكد فعاليته

- يتمتع القضاء الكامل بصلاحيات واسعة كفيلة بحماية حقوق المتعامل المتعاقد مما أدى إلى اطمئنانه في تعاقد مع الإدارة.
- إعطاء المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال سن قوانين وتعديل أخرى.
- نظرا للجهود المبذولة في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية جعل ظاهرة الفساد تنحصر وتقل ولكن وبالتطور الحاصل، فان هذه الرقابة لم تصل إلى الهدف المنشود وعليه نرى أنه يجب الأخذ بالتوصيات التالية:
- سد كل الثغرات ومحاربة الفساد في الصفقات العمومية
- إعطاء مصداقية أكبر للتوظيف لاختيار الموظف الكفاء.
- بالنظر إلى التغيرات والتطورات الحاصلة في مجال الفساد فانه يجب تضافر كل الجهود من قوانين ومجتمع مدني لمحاربة هذه الظاهرة
- تشجيع التعاون الدولي وتبادل الخبرات الخاصة بإبرام الصفقة وتنفيذها والرقابة عليها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

I- المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية

أ. القوانين والأوامر والمراسيم والتشريعية

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم ، 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

2- قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، جريدة رسمية العدد 44، الصادر بتاريخ: 10 أوت 2011.

3- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية، عدد الصادرة بتاريخ المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 48 ، الصادر، بتاريخ 17 جويلية 2022.

4- امر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966.

5- أمر رقم 06-03 المؤرخ في :15 جويلية، 2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

6- المرسوم الرئاسي، رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بموجب القانون 23-12، المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 51، الصادر بتاريخ 6 أوت 2023

ثانيا: الكتب

1- بوسقيعة احسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، ط9، دار هومة، الجزائر، 2008، ص22.

2- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، تالمحمدية ، 2007.

- 3-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع المحمدية ، 2011.
- 4-بعلي محمد الصغير، القانون الاداري التنظيم الاداري دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2004.
- 5-بعلي محمد الصغير، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، 2005.
- 6-بعلي محمد الصغير، القضاء الاداري دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2007.
- 7-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار النشر سيطلي، برج بوعريريج ، 2012.
- 8-لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في القضاء الاستعجالي الاداري ، دار هومة للنشر، الجزائر العاصمة، 2012.
- 9-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2004
- 10- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الطبعة الرابعة، 2005
- 11- فهد عبد الكريم ابو العتم، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 12- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، شروط قبول دعوى تجاه السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ، المنازعات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005.
- 14- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر عين مليلة، 2003.
- 15- ياسر كمال الدين، الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2008.

ثالثا: الأطاريح والمذكرات الجامعية

أ-الأطروحات:

1- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسن الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2013

2- سعيد عبد الرزاق باخبيزة، سلطة الادارة الجزائية اثناء تنفيذ العقد الاداري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2008.

ب-رسائل ماجستير:

1- بن احمد حورية ، دور القاضي الاداري في حل المنازعات الادارية بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2011.

2- بن يشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

3- بن يطو سليمة ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2013.

4- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، 2011.

5- مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون عام ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

6- محفوظ عبدالقادر، سلطة الادارة غي التعديل الانفرادي للعقد الاداري ، دراسة مقارنة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة تلمسان، 2014.

- 7- شريف سمية، رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016.
- 8- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

ج- مذكرات ماستر:

- 1- بوجاجة سميحة، عقيب هدى منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2015.
- 2- بلعاش شيراز، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.
- 3- بن معزوز خديجة عياش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر قانون، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، 2011.
- 4- واد فل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية 2016.
- 5- معافة ليندة ، لهويري صلاح الدين، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية 2014.
- 6- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2005، 16-2008.

7- مالك محمد امين ، بوخرص خديجة وآخرون، الرقابة القضائية على العقود الادارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص54

8- حدادي خالد ، مالك حسين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون، فرع قانون عام داخلي ، جامعة جيجل، 2017.

9- علة كرية، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2013.

10- شرفي عماد، عايب جمال ، الدعوى الاستعجالية لوقف ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة تبسة، 2023 .

رابعاً: المقالات والدراسات

1- القصري محمد، القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقع والقضاء، العدد46، المغرب ، 2008.

2- بومقروة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بجاية، العدد1.2012.

3- بن بوزيد، دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، العدد، 15. 20016

4- فيصل نسيمه ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايته، مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	2-1
الفصل الأول : رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية	
تمهيد	4
المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري أثناء إبرام الصفقات العمومية	5
المطلب الأول: رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد	5
الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد	6
الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي قبل التعاقد	8
المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية	10
الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة	10
الفرع الثاني :مجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة	13
المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري في مرحلة التنفيذ	15
المطلب الأول: رقابة القضاء الكامل أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية	15
الفرع الأول: الدعاوي المتعلقة بتنفيذ الصفقة	16
الفرع الثاني: الدعاوي المتعلقة بانقضاء الصفقة	19
المطلب الثاني :سلطات القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض	22
الفرع الأول: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها	22
الفرع الثاني: سلطة إلزام الإدارة عن التعويض بدون خطأ منها	27
خلاصة الفصل	30
الفصل الثاني : محاربة الفساد في الصفقات العمومية	
تمهيد	32
المبحث الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	33

33	المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
34	الفرع الأول: الركن المادي والمعنوي في جريمة الرشوة
37	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة
40	المطلب الثاني: جريمة المحاباة في الصفقة العمومية
41	الفرع الأول: أركان جريمة المحاباة في الصفقة العمومية
44	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة
48	المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية
48	المطلب الأول: التدابير الوقائية التي أقرها القانون
48	الفرع الأول: تدابير أقرها قانون الصفقات العمومية
50	الفرع الثاني: تدابير أقرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
53	المطلب الثاني: متابعة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية
54	الفرع الأول: إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الفساد
56	الفرع الثاني: القيود الواردة على مرتكبي جرائم الفساد
58	خلاصة الفصل
60	الخاتمة
64	قائمة المراجع
69	فهرس المحتويات
	ملخص البحث

ملخص البحث:

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء تعتبر رقابة القاضي على الصفقات العمومية ومكافحة الفساد، وتعتبر ظاهرة الفساد ظاهرة خطيرة حيث أصبحت تشكل جريمة حقيقية واستفحلت شكل كبير في الأنظمة الإدارية القائمة على أسس غير ديمقراطية، ولمواجهة هذه الظاهرة التي تفشت في الإدارات العمومية تبنى المشرع الجزائري الحماية الحقوق والحريات المكرسة في النصوص القانونية وفي المواثيق الدولية مجموعة من التدابير القانونية لمراقبة مدى احترام هذه الحقوق من طرف المؤسسات الإدارية عند ممارسة مهامها بغية حماية المال العام.

ومن بين الآليات الرقابية رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة الإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية حيث تعتبر هذه الأخيرة الأداة القانونية لتنفيذ المخططات الاقتصادية والمجال الخصب للفساد الإداري نظرا لارتباطها بالمال العام والتعدي على النصوص المنظمة للصفقات العمومية. وتوصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري هو أنجع وسيلة لمكافحة هذه الظاهرة في هذا المجال لما يتمتع به من سلطات واسعة في مراقبة الصفقات العمومية خاصة عند مرحلة إبرامها التي تشكل أكثر خطورة وتعرضا للفساد الإداري سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.

الكلمات المفتاحية: رقابة القاضي الإداري، الصفقات العمومية، مكافحة الفساد، القاضي الاستعجالي.

abstract:

The study aimed to shed light on the judge's oversight of public transactions and the fight against corruption. The phenomenon of corruption is considered a dangerous phenomenon as it has become a real crime and has become widespread in administrative systems based on non-democratic foundations. To confront this phenomenon that has spread in public administrations, the Algerian legislator adopted the protection of rights and freedoms. Enshrined in legal texts and international conventions are a set of legal measures to monitor the extent of respect for these rights by administrative institutions when exercising their duties in order to protect public funds.

Among the oversight mechanisms is the administrative judge's oversight of the actions of the administrative authority, especially in the field of public transactions, as the latter is considered the legal tool for implementing economic plans and a fertile field for administrative corruption due to its connection to public funds and the infringement of the texts regulating public transactions.

The study concluded that the administrative judiciary is the most effective means of combating this phenomenon in this field because it has broad powers to monitor public transactions, especially at the stage of their conclusion, which constitute the most dangerous and vulnerable to administrative corruption, whether through a cancellation lawsuit or a full judicial lawsuit.

Keywords: oversight by the administrative judge, public transactions, combating corruption, urgent judge.

تم بحمد الله