

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على الصفقات
العمومية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولت ومؤسسات عمومية

إشراف الدكتور:

خضري حمزة

إعداد الطالبة:

دوقة رتيبة

نوقشت علنا يوم: 2015/09/30

لجنة المناقشة

رئيسا.....

مناقشا.....

مشرفا ومقررا.....

أ.بن حميدوش نور الدين

أ.فاضلي سيد علي

د.خضري حمزة

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خطة البحث

الفصل الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

المبحث الأول : رقابة قضاء الاستعجال

المطلب الأول : دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

الفرع الثاني: رفع دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

المطلب الثاني : سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

الفرع الأول : حدود سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

الفرع الثاني: الاوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء

المطلب الأول : الاختصاص في مجال دعوى الالغاء

الفرع الأول : اختصاص المحاكم الادارية

الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة

المطلب الثاني : نطاق الالغاء في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول : ماهية نظرية القرارات المنفصلة

الفرع الثاني : حالات الغاء القرارات الادارية المنفصلة و الاحكام الصادرة بخصوصه

المبحث الثالث : دعوى القضاء الكامل

المطلب الاول :دعوى الفسخ

الفرع الأول: تعريف دعوى الفسخ

الفرع الثاني حالات دعوى الفسخ

المطلب الثاني : دعوى التعويض

الفرع الأول: إلزام الإدارة في التعويض عن الاضرار الناجمة عن خطئها

الفرع الثاني : إلزام الإدارة في التعويض عن الاضرار الناجمة عن

إخلالها بالتوازن المالي للص ع

الفصل الثاني : رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية

المبحث الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

المطلب الأول : اركان الجريمة

الفرع الاول :صفة الجاني

الفرع الثاني:الركن المادي و المعنوي

المطلب الثاني : حماية الجريمة

الفرع الاول : المتابعة

الفرع الثاني: الجزاء

المبحث الثاني: جريمة منح الامتيازات غير المبررة

المطلب الاول : : اركان الجريمة

الفرع الاول : صفة الجاني

الفرع الثاني: الركن المادي و المعنوي

المطلب الثاني : حماية الجريمة

الفرع الاول : المتابعة

الفرع الثاني: الجزاء

المبحث الثالث : جريمة إستغلال النفوذ الأعوان العموميين

المطلب الأول : اركان الجريمة

الفرع الاول :صفة الجاني

الفرع الثاني: الركن المادي و المعنوي

المطلب الثاني : حماية الجريمة

الفرع الاول : المتابعة

الفرع الثاني: الجزاء

مَعْرِفَةٌ

مقدمة:

تعد العقود الإدارية اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، ويعتبره الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بأنه: " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام.¹

ومن بين هذه العقود نجد الصفقات العمومية التي حازت على تنظيم خاص بها ذو أهمية كبيرة في القانون الإداري لاحتوائه على أحكام قانونية مختلفة و متميزة عن أحكام القانون الخاص، فهي تحمل نفس مميزات العقد الإداري، فإن هي تحوز أهمية بالغة لأنها تستعمل من أجل تدفق المال العام و تطوير الإقتصاد لتجعله يرقى إلى أعلى المستويات، حيث صدر أول تشريع لها بعد الاستقلال بموجب الأمر 90/67،² ثم المرسوم 145/82،³ ثم المرسوم التنفيذي 434/91،⁴ ثم بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي 250/02،⁵ الذي تم تعديله بموجب المرسومين 301/03،⁶ والمرسوم الرئاسي 338/08،⁷ إلى أن تم صدور المرسوم الجديد في عام 2010 وهو المرسوم 236/10،⁸ المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 03، 1985، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 50 .

² - الأمر 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.

³ - المرسوم 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982.

⁴ - المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 09/11/1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13/11/1991.

⁵ - المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002 .

⁶ - المرسوم الرئاسي 301/03، المؤرخ في 10/09/2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 14/09/2003.

⁷ - المرسوم الرئاسي 338/08، المؤرخ في 26/01/2006، المعدل والمتمم للمرسوم 252/02، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 09/11/2006.

⁸ - المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 03 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

فالصفقات العمومية هي الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية حيث تعد الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.¹

إذن فقد جاء تنظيم الصفقات العمومية لينظم إجراءات وشروط إبرام الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها.

فالصفقات العمومية التي تبرمها الدولة لتسيير مرافقها العمومية تثير عدة منازعات قبل وأثناء وبعد إبرام العقد، فالإدارة يترتب عليها مجموعة من الالتزامات أثناء تعاملها مع المتعامل المتعاقد أو المتعاقد في حد ذاته من أجل تحقيق الصالح العام وتنفيذ الصفقة العمومية، وفي حالة إخلالها لإحدى هاته الالتزامات يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء قصد تحصيل حقوقه، وقد يكون هذا اللجوء إما على مستوى القضاء الإداري أو القضاء الجنائي مما يستوجب رقابة قضائية على الصفقات العمومية.

حيث أن موضوع الرقابة على الصفقات العمومية يكتسي طابعا قضائيا وقائيا بحتا، من أجل الحفاظ على الحقوق بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو حماية المال العام من أجل المصلحة العامة، وذلك من خلال سن قوانين منها قانون الصفقات العمومية 236/10 وقانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، إذن فموضوع بحثنا هذا يرتكز على حماية المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من خلال تجسيد مبدأ الرقابة القضائية على الصفقات العمومية .

وتظهر أهمية الموضوع والمتمثل في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في وظيفتين أساسيتين للدولة هما حماية المصالح المتعاقدة من أي إخلال للإدارة مع متعاقديها

¹ - المادة 10 من المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية.

من خلال تنظيمها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وكذلك حماية المال العام من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 .

وعليه فإن إختيار هذا الموضوع كان نتيجة أهمية لما ذكر أعلاه كما يرجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فالأسباب الذاتية تعود الى رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع والتي من شأنها أن تشكل حافزا ودافع لتناوله بطريقة موضوعية ودقيقة متطابقة مع مبادئ وأسس إعداد البحوث الأكاديمية وأما الأسباب الموضوعية تتمثل في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع مع العلم بوجود البعض منها في مذكرات لنيل درجة الدكتوراه والماجستير ولعل أهمها مذكرة بعنوان دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية للأستاذة بن أحمد حورية ومذكرة بعنوان منازعات الصفقات العمومية في الجزائر للأستاذة خلف الله كريمة.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذه المذكرة تتمحور حول نطاق رقابة القاضي على الصفقات العمومية ومجال السلطات الممنوحة له إزاءها، حيث يمكن بلورة هذه الإشكالية في التساؤلات الفرعية التالية:

1- ما هو نطاق رقابة القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية ؟

2- ما هو نطاق رقابة القاضي الجنائي في مجال الصفقات العمومية ؟

ولمحاولة الاجابة على مختلف هاته الإشكاليات ودراسة هذا الموضوع اعتمدنا على أسلوب المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية.

وعليه اعتمدنا على مناقشة إشكالية البحث على خطة تتكون من فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لرقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في حين تطرقنا في الفصل الثاني الى رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية.

الفصل الأول

رقابة القضاء الإداري على الصفقات

العمومية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008،¹ في مادته 800 نجد أنه قد نصّ على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها .

والملاحظ من المادة 800 أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع، وهو نفس المعيار الذي حدّد بمقتضاه الهيئات التي تبرم عقودها وفقاً لقانون الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى المادة 02 منه نجد أنها أدرجت عقود الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث العلمي والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية المكلفة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية.

وبناءً على المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فإن المشرع الجزائري استبعد منازعات المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية من اختصاص المحاكم الإدارية، واستناداً إلى نص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية 236/10 التي أخضعت المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية في إبرام عقودها إلى أحكام القانون الخاص وليس إلى قانون الصفقات العمومية يمكن القول: أنّ المحاكم العادية هي المختصة بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية، فتطبيقاً للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري في مسألة الاختصاص القضائي يمكن القول: بأن الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية هو إختصاص مزدوج فيما تختص المحكمة الادارية بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، الولاية، البلدية،

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18/صفر/ 1429، الموافق 25/فبراير/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وتختص المحاكم العادية بالنظر والفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية، وهذا راجع إلى اعتماد المشرع الجزائري على معيار واحد فقط؛ وهو المعيار العضوي وبأسلوبين مختلفين، حيث استعمله في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بأسلوب ضيق، بينما استعمله بأسلوب واسع في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، وهوما ولد الاختصاص المزدوج لمنازعات الصفقات العمومية، الذي يعتبر غير منطقي بحكم انه ليس من المعقول أن تتوزع منازعة من طبيعة واحدة على قضاة مختلفين، كما أنه يمكن ارجاع هذه الوضعية إلى تذبذب المشرع الجزائري في إخضاعه للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية تارة، واستبعاده تارة اخرى.¹

حيث يرى الأستاذ خضري حمزة، أن تجاوز هذه الوضعية غير المنطقية يكون باستبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، وذلك بتعديل المادة 02 من هذا القانون لتصبح كل منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الاداري .

¹ - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 36-37.

المبحث الأول: رقابة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

يعتبر القضاء الاستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية، وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال، التي خصّها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، إلا أنه لم يعطي تعريف للقضاء الاستعجالي، وإنما اكتفى بذكر بعض خصائصه ومميزاته، حيث المادة 917 تحدث عن التشكيلة التي هي التشكيلة الجماعية.

أما في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أجاز لقاضي الاستعجال أن يأمر بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال.

ولكن عزّفه الفقه على أنه: إجراء يتطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها.¹

وستتطرق في هذا المبحث إلى دراسة رقابة القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية من خلال مطلبين ولكل مطلب فرعين حيث في:

المطلب الأول: نتحدث عن دعوى الاستعجال.

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال.

¹ - كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، دار النشر جيلبي، الجزائر 2012، ص 124.

المطلب الأول: دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

لدراسة دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يجب التطرق إلى:

- شروط قبول دعوى الاستعجال كفرع أول.
- ورفع دعوى الاستعجال كفرع ثاني.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

لقبول دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية يجب أن تتوفر المصلحة والموضوع والآجال، وسوف نعرضها على النحو التالي:

أولاً: شرط وجود مصلحة

تكون صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناءً على المصلحة أو بحكم القانون حيث: "يتم إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة من قبل كامن له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر بهذا الإخلال.

وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"¹.

ويدخل ضمن هذه الفئة:

- المتعاملون بصدد صفقة قابلة للتמיד مثل صفقات الطلبية.
- المتنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام.

¹ - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

- المتنافسون الذين تم استبعادهم بسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة¹.

إذا فالمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت صريحة في أنه ليس حكرا تحريك الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية على المتنافسون المتقدمون بالعروض، بل أضافت الأشخاص العامة الرسمية، من أجل الحفاظ على المصلحة العامة.²

وفي الحقيقة أن هذه الإمكانية المخولة لممثل الدولة من أجل ضبط المخالفات والتجاوزات في مجال العلانية والمنافسة في المرحلة السابقة على إبرام العقود والصفقات تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها.³

ويشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على المدعي.⁴

والمشرع هنا لم يشر إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة، وإنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.⁵

ويظهر من خلال الفقرة 02 من المادة 946 أنّ المشرع قد حوّل لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام أن

¹ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 ص 454.

² - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، ص 57، 2010/2011.

³ - المرجع نفسه، ص 57.

⁴ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 455.

⁵ - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 58.

يلجأ إلى القضاء الاستعجالي ويطعن فيه وأن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل في الغير (غير المتعامل المتعاقد).¹

ثانيا: شرط الموضوع

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي نصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الصفة والمصلحة والأهلية.²

فإنه عند رفع الدعوى أمام القضاء الإداري الاستعجالي يجب أن تكون مرفقة بعريضة افتتاح الدعوى والتي يجب أن ينصب موضوع العريضة المقدمة للقضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية على ما يلي:

- وقف تنفيذ القرار الإداري.³
- يجب أن تتضمن أو تحتوي العريضة على مسألة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.⁴
- ويجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.⁵
- ويجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات التي تكون قد اعترت إجراءات إبرام الصفقة العمومية.⁶

¹ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 137.

² - المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08.

³ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 456.

⁴ - المادة 996 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08.

⁵ - المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08.

⁶ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 456.

ثالثا: شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى

إنّ المشروع الفرنسي لم يحدد مدة معينة لإمكانية إشارة هذه الدعوى وإنما اكتفى بالنص عليها في المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية: "... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يبيت في الدعوى قبل إبرام العقد، لما تتمتع به هذه الدعوى من طابع وقائي قبل الإبرام وذلك من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار".

حيث أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام العقد، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطاته بفعالية.¹

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد تاريخ أو توقيت من أجل رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، وإنما اكتفى في نص المادة 946 ف3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بأنه: "يكون إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

الفرع الثاني: رفع الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

القاعدة أنّ منازعات الإدارة، تعود لاختصاص القضاء الإداري وفق معايير عامة أقرّها الاجتهاد القضائي.²

حيث ترفع الدعاوى عادة لاستصدار أحكام قصد تحصيل الحقوق³، لكن بالنسبة للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ترفع الدعوى لاستصدار أوامر وقف التنفيذ بسبب الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، حيث يرفع هذا النوع من الدعاوى على مستوى المحاكم الإدارية القسم الاستعجالي وذلك ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات

¹ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص54.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الانظمة القضائية المقارنة و المنازعات الادارية، الطبعة 3، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص 118 .

³ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص452.

المدنية والإدارية: "ترفع الدعاوى الإدارية أمام القضاء الإداري إذ كان أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية والقضايا المخولة بنصوص خاصة، فالقاضي الإداري في مجال قواعد الاختصاص النوعي سلطته مقيدة بالمادة 800 والتي جاء فيها ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والجامعة ليست مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، بل هي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني والمرسوم 236/10 لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة بل إلى تمويل الصفقة كونها ممولة من ميزانية الدولة لا ميزانية القطاع أو المؤسسة.¹

وتطبيقا للمعيار العضوي والاختصاص القضائي؛ الذي هو من النظام العام فإن الجهة المختصة في منازعات الصفقات العمومية هي القضاء الإداري على مستوى المحاكم الإدارية.² وينطبق على مادة الصفقات ما ينطبق على الإستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ.³

بالنسبة للتحقيق يجوز القاضي الاستعجال بناء على عريضة ولوفي غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق.⁴

والخبرة والتحقيق تنطبق عليهما أحكام ق ج إ وم في المواد 125 و145 وبالنسبة للخبرة أما بالنسبة للتحقيق في المادة 75-193 من ق إ ج م وإ.

¹ - عمار بوضياف المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2013، ص 325-326.

² - المرجع نفسه، ص 327.

³ - خرشي النوي مرجع سابق، ص 245.

⁴ - المادة 940، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

وفي مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالاً من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.¹

ولا يمكن تأجيل الأمور بوقف تنفيذ العقد أو إمضائه إلا لمدة أقصاها 20 يوم من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالطلبات المقدمة.²

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

في هذا المطلب سوف يتم التطرق إلى حدود سلطات قاضي الإستعجال في مجال الصفقات العمومية و إلى الأوامر الصادرة عنه على التوالي في الفرع الأول والفرع الثاني.

الفرع الأول: حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

حيث أنه من المتعارف عليه أنه تتوقف حدود ممارسة قاضي الاستعجال لسلطاته في مادة الصفقات العمومية عند مرحلة الإبرام، التي تنتهي فوراً عند إمضاء الصفقة، وذلك حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد." وهناك مجموعة من النصوص يمكن لقاضي الاستعجال أن ينظر في مدى احترامها كهذه النصوص على سبيل المثال وهي:

- النص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10.
- الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد والرشوة.

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 453.

² - المادة 946، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

غير أنه من ضمن هذه النصوص لا ينظر القاضي إلا في المواد التي تتعلق بقواعد المنافسة والإشهار، كما ينظر في أي نصوص أخرى قد لا تكون لها علاقة مباشرة بإجراء الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها، أو بالتأثير على اختيار المتعامل.¹

ومبدئياً لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الإبرام تلك الإجراءات الأخرى غير المتعلقة بالمنافسة والإشهار، غير أنه في الواقع وحين يتعلق الأمر بالصفقة العمومية فإن جلّ الإجراءات ترتبط إما مباشرة أو غير مباشرة بالإشهار والمنافسة.²

فعلى سبيل المثال نجد حالة الغياب الكلي للإشهار، أو الإشهار الناقص، أو الإعلان الغامض وهي أمور تتعلق بصفة مباشرة بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

كما نجد اختلالات أخرى قد لا تتعلق مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة مثل: تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، وإن تغير موعد أو مكان فتح الأظرفة دون إشعار المتنافسين، من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة، التي تقتضي حضور المتنافسين لعملية الفتح فضلا عن الإخلال أصلاً بالإشهار يجب أن تحتوي مع دعوة المتنافسين لحضور عملية فتح الأظرفة في مكان وموعد معين، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد هذا العنصر من أوجه الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.³

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 457.

² - المرجع نفسه، ص 458.

³ - المرجع نفسه، ص 458.

كما أن النكوص عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض وتقديمه بدون إشعار للمتنافسين، أو تأخيره بدون إشعار للمتنافسين يشكل أيضا وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.¹

الفرع الثاني: الأوامر الصادر عن قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

للقاضي الإداري حسب قانون الإجراءات المدنية الإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 وفي نص مادته 946 سلطة:

- أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزاماتها.
- الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها.
- تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.
- وسوف يتم التعرض لكل سلطة على جهة:

أولا: أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزاماتها

يملك القاضي الاستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته،² والتقيّد بالنصوص الجاري العمل بها ضمن أجل تحدده المحكمة.³ وهذا ما نجده في قانون الإجراءات و الإدارية: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماتها، وتحدد الأجل الذي تمتثل فيه".⁴

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 459.

² - أمل يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 409.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 319.

⁴ - المادة 946 فقرة 04 من القانون 09/08 .

وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر الإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود والصفقات العمومية.¹

ثانيا: الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها

الغرامة التهديدية هي إجراء الهدف منه تنفيذ الأحكام القضائية²، حيث يجوز للقاضي الاستعجالي طبقا للمادة 946 فقرة (5) على أن يحكم بالغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القضاء حيث جاء في نص هذه المادة: "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

ثالثا: الأمر بتأجيل العقد

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يطلب تأجيل إمضاء العقد،³ إلى غاية إتمام الإجراءات وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوم ابتداء من تاريخ رفعها، بما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 947 من ق 09/08.

حيث يأخذ الحكم الصادر في المسائل الاستعجالية شكل قرار في حدود 15 يوم من تاريخ التبليغ.⁵

¹ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 64.

² - المرجع نفسه، ص 65.

³ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 460.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 319.

⁵ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 460.

إن المشرع الجزائري لم يقيد مجال دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية حيث جاءت المادة 976 مطلقاً على عكس الوضع القائم في التشريع الفرنسي الذي يسمح برفع الدعوى قبل إبرام الصفقة فقط، و هو أمر بديهي كون هذه الدعوى تتعلق بحماية مبدأ المنافسة والإشهار وهي المبادئ التي تتعلق بإجراءات الإبرام و لا يمكن تصورها بعد الإبرام¹

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان 2015، ص 305

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية

لقد رسم المشرع الجزائري أنواعا من الرقابة التي تمارس على عقود الصفقات العمومية قبل وبعد إبرامها ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم في مادته 116 التي نصت صراحة على أن تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من طرف المتقاضين ، وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصّها بالكثير من القواعد والأحكام سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 1966 أو في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الصادر بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.¹

وسنبرز من خلال هذا المبحث:

الاختصاص في مجال دعوى الإلغاء في مادة للصفقات العمومية كمطلب أول ثم نطاق دعوى الإلغاء في مادة للصفقات العمومية كمطلب ثان.

المطلب الأول: الاختصاص في دعوى الإلغاء بالنسبة لمادة الصفقات العمومية

يثور تساؤل بعد معرفة الطبيعة القانونية للصفقات العمومية والعناصر المكونة لها عن القواعد التي تحكم اختصاص المحاكم بالنظر في النزاعات ذات الطابع الاداري،² ذلك أن الأخذ بنظام القضاء المزدوج يفرض وجود ضوابط تحدد وتفصل المجالات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الاداري بصفة عامة والمحاكم الادارية بشكل خاص، وهذا ما تبناه المشرع

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 07.

² - ملوك صالح، النظام القانوني للمحاكم الادارية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يونس خدة، الجزائر، 2010-2011،

الفرنسي حيث وضع معايير تحدد اختصاص القانون الاداري وما يخرج عنه ضمن اختصاص القضاء العادي.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى:

كفرع أول: اختصاص المحاكم الادارية.

كفرع ثاني: اختصاص مجلس الدولة.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الادارية

إن الإختصاص القضائي يقصد به الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في نزاع ما، حيث يعد الاختصاص النوعي والاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام¹.

فالمحاكم الإدارية: هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية حيث تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

كما تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ويتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام أو تنفيذ العقد.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى وطرق الطعن الادارية، الجزء 02، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 143 .

الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة

لقد حلّ مجلس الدولة محلّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب المادة 152 الفقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والقانون رقم 01/98 باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما يقوم مجلس الدولة وينفرد بدور استشاري حول مشاريع القوانين فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا أو تزاممه في هذا الاختصاص.

وكقاعدة عامة إنّ المحاكم الإدارية: هي صاحبة الإختصاص العام في النظر في كل منازعة إدارية إلاّ أنّه واستثناءً عن ذلك واستناداً لنص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدلة والمتّمة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 13/11.

فقد أوكل المشرع لمجلس الدولة النظر بصفة ابتدائية ونهائية في بعض الدعاوى المحددة على سبيل الحصر.¹

وتعتبر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية غير قابلة للطعن بالنقض أمامه، لعدم جواز ذلك طبقاً للاجتهاد القضائي الصادر عنه،² لأنه من غير المنطقي أن يفصل مجلس الدولة في طعن بالنقض مرفوع أمامه صادر عنه.

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائياً ونهائياً في المنازعات التي تثور بشأن الأعمال والقرارات الصادرة عن السلطات والهيئات والمنظمات المركزية الوطنية، ومعنى ذلك النظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

¹ نصيبي الزهرة، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، 2011/2012، ص 69.

² أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 011052 بتاريخ 20/10/2014، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 8، سنة 2006، ص 175.

حيث تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 على ما يلي: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة».

وجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي نص المادة 901: « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة ».

وبالتالي ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة حسب المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، والمادة 901 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد للفصل في الدعاوى الإدارية التالية :

1- دعوى الإلغاء.

2- دعوى التفسير .

3- دعوى تقدير وفحص المشروعية.

وحسب نصوص القانون فإن إختصاص مجلس الدولة هنا هو إختصاص ابتدائي ونهائي. ومن ثمة لا يمكن أن تخضع قراراته لأي طعن بالنقض، غير أنه يجوز ممارسة إلتماس إعادة النظر ضدها إذا توافرت شروطه والمعارضة إذا كان الحكم غيايبيا، أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة لمن لم يكن طرفا في الحكم، كما تجوز دعاوى تصحيح الأخطاء المادية ضد قراراته.

نصّت المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق الذكر: « يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

وهو ما نصّت عليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بنصها أن: « أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

وتنصّ المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضاً كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

وهكذا، فقد وضعت النصوص السابقة قاعدة عامة تكون بمقتضاها جميع القرارات الصادرة ابتدائياً من المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك.

يتمتع مجلس الدولة هنا بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف، وعلى وجه الخصوص إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معاً، وفي حالة إلغاء الحكم يتصدى من جديد للفصل في النزاع بقرار نهائي غير قابل للنقض.

غير أنه يجوز له أن يحيل الملف بعد الإلغاء على المحكمة الإدارية. ويلجأ مجلس الدولة للإحالة عندما لا يكون لديه كافة العناصر اللازمة للفصل في الملف، كأن يتطلب الأمر مثلاً الانتقال إلى المعاينة.¹

¹- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص128، دون سنة نشر.

وتنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 السابق على ما يأتي: « يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ».

وتنص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: « يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

المطلب الثاني: نطاق دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية

إنّ العقد الإداري والذي من أهم أنواعه الصفقات العمومية فهو بكافة محتوياته يشكل كتلة متماسكة تدخل في إختصاص القضاء الإداري كأصل عام.¹

حيث إختلفت وتعددت تسميات دعوى الإلغاء فهناك من يسميها دعوى البطلان وأحيانا طلبات الإلغاء وأحيانا دعوى تجاوز السلطة وبالرغم من إختلاف التسميات فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أنه غير قانوني.²

فدعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة من أجل إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.³

¹ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص104.

² - خرشي النوي، مرجع سابق، ص460.

³ - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص103.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص مجموعة من الخصائص هي:

إنّ دعوى الإلغاء دعوى قضاء المشروعية كما أنها الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، كما أنها من النظام العام ودعوى موضوعية عينية لأنها تتحرك وتتعدّد على أساس مركز قانوني عام، إضافة إلى كونها تقوم على مخالفة القرار الإداري غير المشروع ولا تهاجم السلطة الإدارية مصدرة القرار بل على إلغاءه، كما يقوم القاضي فيها ببحث مشروعية هذا القرار الإداري بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي.¹

الفرع الأول: ماهية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

تظهر القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها،² ويجب أن يتوفر في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة الشرطين الواجب توفرهما في القرارات الإدارية المنفصلة³، ألا وهما :

- أن يكون هذا الإجراء ضروري لإبرام العقد.
 - أن لا يعدّ هذا الإجراء جزءاً لا يتجزأ عن العقد.⁴
- حيث تتمثل إجراءات مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها في :
- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.
 - إعداد دفتر الشروط.

¹- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 77.

²- شنتاوي علي خاطر، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول والثاني، ط 1 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2004، ص 369/368.

³- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 116.

⁴- المرجع نفسه، ص 107.

- طرق إبرام الصفقة العمومية واجراءاتها.
 - المشاركين وتأهيل المرشحين.
 - إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.
- وتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية:
- قرار الاعلان عن الصفقة العمومية.
 - قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.
 - قرار استبعاد أي عطاء.
 - قرار الإقصاء من دخول منافسة الصفقة العمومية.
 - القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية.¹

إذا فالقرارات الإدارية التي تصدر من طرف المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من الإجراءات السابقة تدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة، ومن أجل التعرف على القرارات الإدارية المنفصلة ارتأينا أن نتطرق إلى نشأتها وتعريفها ثم شروط وحالات إلغائها والأحكام الصادرة بخصوصها.

أولاً: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة

لقد كان أول ظهور لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة مع بداية (القرن 20) على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد تطور موقفهم في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوة الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، ففي بادئ الأمر كان يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المركبة،² حيث كانت تسود فكرة أن جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه،³ فعند إتمام عملية الإبرام تزول استقلالية هذه القرارات وتذوب في العقد الذي تم إبرامه، وبذلك تتسجم معه وتصبح تصرف كلي غير قابل

¹-كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 116.

²- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 338.

³- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 16.

للتقسيم أو كلاً لا يتجزأ وبالتالي قبول دعوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات التي تساهم في تكوين قبول الإدارة، وبالتالي تستبعد هذه الدعوى ضد هذه القرارات عند انتهاء عملية إبرامه لأن هذه الدعوى ضد هذه القرارات حسب نظرية الامتياز لا يختص بها قاضي الإلغاء.¹

إذ قد تم هجر هذه النظرية وحلّ محلها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث أنّ مضمون هذه في مجال العقود هو أنّ العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإداري فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أنّ لها من الإستقلال ما يسمح بفعالها عن تلك العملية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء.²

وتبلورت معالمه نهائياً في حكم المجلس الصادر في 04/أغسطس/ 1905 في قضية Martin حيث قيل المجلس في هذه الدعوى الطعن في القرار الإداري بالتصريح بمنح امتياز لإحدى الشركات بالرغم من أنّ هذا القرار يندرج في عقد الامتياز الذي تدخل المنازعات بشأنه في اختصاص المحاكم الإدارية، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري سواء قُدّم من أحد المتعاقدين أو من الغير.³

ثانياً: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

لقد تعددت تعريفات القرارات الادارية المنفصلة ولقد حاولنا اعطاء مجموعة من التعريفات:

حيث عرّفها الأستاذ محمد ماهر أبو العينين على أنّها: قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة إلا أنّ القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء على إنفراد،

¹ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 09.

² - اشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية، ص 09.

³ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 106.

كما تعتبر القرارات القابلة للإنفصال تصرفات قانونية صادرة من طرف الإدارة في إطار عملية مركبة مع امكانية إلغائها على أساس أنها قائمة بذاتها دون أن يأتري ذلك على كيان العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من وراءه .

ويعرفها البعض الأخر بأنها: القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا.¹

ويرى أشرف محمد خليل حماد أن: القرارات المنفصلة مرتبطة بالعملية القانونية المركبة كالعقد الإداري وتؤخذ خلالها ، فالعملة العقدية هي في حقيقتها سلسلة متصلة الحلقات وتمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي.

كما يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه قرار يكون جزء من بنايات عملية قانونية تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءً على ولايته الكاملة وتخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء.²

وكما تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه غير أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعة الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وباعتبار الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية وارتباطه بالمصلحة والمال العاميين، فإنه يمر بمجموعة من المراحل ابتداءً من المرحلة التحضيرية لإبرامه ومرورا بالمصادقة وانتهاءً بالتنفيذ، وخلال هذه المراحل تصدر الإدارة المتعاقدة عدة قرارات إدارية ينتج عنها في كثير من الأحيان عدة إشكاليات قد تتعلق برفض المصادقة والعدول عن المزايدة

¹ - كلوفي عز الدين ، مرجع سابق، ص 107.

² - جمال عباس احمد عثمان النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، د ط ،المكتب

العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2007 ، ص 168.

وفسخ العقد الإداري، وإذا كانت الإدارة تتصرف بإرادتها المنفردة في أغلب مراحل الصفقة العمومية دون اللجوء إلى القضاء، وإنما استنادا إلى نصوص العقد والقواعد العامة لتسيير المرفق العام فإن سلطتها التقديرية ليست مطلقة بل تخضع لمراقبة القضاء.¹

ثالثا: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

قبل التطرق إلى شروط إلغائها يجب أولا التعرف على من هم المؤهلون لرفعها، حيث أنه تُرفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال الصفقات العمومية من طرف شخصين هما :

1- المتعامل المتعاقد.

2- الغير.

*الغير: يقصد به الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية حيث تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة.²

* المتعامل المتعاقد: الأصل فيه أنه لا يمكنه المطالبة بإلغاء قرار ساهم في إتمام الصفقة لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقا لإبرام العقد،³ لكن يمكنه اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذا صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى فهنا يكون المتعامل المتعاقد كمواطن عادي له أن يطالب بإلغاء القرار الإداري إذا استوفى شرط المصلحة، وبشرط أن تكون هذه القرارات ليست لها علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية.⁴

¹ - لمين دريس، رقابة الإلغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون والأعمال يوم 2015/07/23 على الساعة

www.droitentreprise.org 20:21.

² - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 117.

³ - المرجع نفسه، ص 118.

⁴ - المرجع نفسه، ص 119.

ولرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون مقدا من غير المتعامل المتعاقد: إن من الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يقدم الطلب من غير المتعاقد باعتباره المستفيد الأول من هذه النظرية ولا يمكن تقديمها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة لأن له وسيلة أخرى هي دعوى القضاء الكامل، إذن فالغير هو الوحيد المخول برفع دعوى إلغاء القرار الإداري.¹

2- أن يكون الطعن منصب على قرار إداري: يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبة على إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة في حد ذاتها، حيث تعتبر منفصلة عن الصفقة التي تكون سابقة على امضاءها.² إذن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته.³

وفي هذا المقام تطرح مشكلة هي أنه هل يشترط إرفاق القرار الإداري أم لا لقبول دعوى الإلغاء؟

باستقراء المادة 819 من القانون 09/08 يتبين أنه يجب إرفاق القرار محل الطعن بدعوى الإلغاء إذا كان الغرض إلغاءه وفي حالة عدم إرفاق القرار يكون تحت طائلة عدم القبول إذا لم يكن هناك مانع مثلا امتناع الإدارة عن إعطائه نسخة.

3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: تعتبر دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية حيث يشترط لقبولها أن تُرفع خلال المدة التي حددها القانون.⁴

¹-السعيد سليمان، دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور يوم: 2015/07/26 على الساعة

15:22 <http://slimaniessaid.com/travaux> ص/14/13.

²-خرشي النوي، مرجع سابق، ص 461.

³-عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، وط4، الجزائر، 2007، ص 159.

⁴- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 30.

واستقراءً لقانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08 نجد أنه حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.¹

*أما بالنسبة لأجل رفع دعوى الإلغاء على مستوى مجلس الدولة واستنادا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تُرفع إبتدائيا نهائيا أمام مجلس الدولة إذا تعلق الإلغاء ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات التي تكون من إختصاص السلطات المركزية، حيث نجد المشرع أعطى أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.²

والتظلم هنا جوازي وينقطع أجل 4 أشهر حسب المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة أو تم طلب مساعدة قضائية أو توفي المدعي أو تغير أهليته أو وجود قوة قاهرة.³

¹ - المادة 829 من القانون 09/08.

² - عمار عوابدي، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ص 95.

³ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 31.

الفرع الثاني: حالات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والأحكام الصادرة بخصوصها

أولاً: حالات الإلغاء

يقصد بحالات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية العيوب المثارة ويمكن تلخيصها كالآتي:

1- عيب الاختصاص: ويقصد بركن الإختصاص توافر القدرة على ممارسة العمل القانوني¹ فالقانون هو الذي يحدد لكل مواطن نطاق إختصاصه،² حيث نصت المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه: لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

* الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

* مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

* الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

* رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

* المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.

* المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

* مدير مركز البحث والتنمية.

* مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

* مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

¹- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 465.

²- بن أحمد حورية، ص 36.

ومن أمثلة عيب الإختصاص في مجال الصفقات العمومية: إعلان لجنة تقييم العروض عن إختيار المتعامل المتعاقد، فإن ذلك لا يدخل ضمن إختصاصاتها وإن أوكل لها التنظيم فرز العروض وتقييمها واستخراج العرض الأحسن، إلا أنه سلب منها إختصاص إرساء الاختيار على متعامل بعينه وحصر هذا الإختصاص على ممثل المصلحة المتعاقدة.¹

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل: يقصد بالشكل أن الإدارة ملزمة باتباع شكل وإجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يكن هناك نص يقيد بها بشكل وإجراء معين حيث أن الأصل في القرار المنفصل أنه يصدر وفقا لشكليات معينة ككتابه في وثيقة والتوقيع عليها... حيث هذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية حيث الشكليات الثانوية لا يتم الأخذ بها لإلغاء القرار الإداري وإنما يجب تصحيحها،² و أما بالنسبة للإجراءات فهي الإجراءات السابقة عن صدور القرار الإداري كإجراء استشاري أو إحتزام مواعيد إصداره أو التقيد بنظام المداولة،³ و إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإبرام الصفقة العمومية وذلك من خلال نشر المناقصة في الجرائد اليومية لتلقي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة تقييم العروض فإذا أستبعد أي إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية يكون القرار الإداري محلا للطعن بالإلغاء.⁴

3- عيب السبب : يعتبر السبب في القرار الإداري في الحالة القانونية التي تصوغ إصدار هذا القرار الإداري من طرف الإدارة ويبقى السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري.⁵

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 467.

² - سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الادارية -دراسة مقارنة- ط5، دار الفكر العربي، القاهرة 1991، ص 641.

³ - عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 132.

⁵ - عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ص 198.

إذا اشترط القانون تسبب القرار الإداري فإن ذلك يجعل من التسبب شكلاً أساسياً في القرار ويؤدي إهماله إلى بطلان العقد ومن الأعمال الواجبة التسبب إختيار المتعامل المتعاقد، فالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يستوجب تبيان أسباب إختيار المتعامل المتعاقد، كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار رفض العرض المالي للمتعامل الإقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضاً بشكل غير عادي.¹

4- عيب مخالفة القانون: يكون عيب مخالفة القانون عندما يصدر قرار إداري يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه أي في محله قاعدة من قواعد القانون العام سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية أي أنه؛ يجب أن يكون القرار الصادر موافق لما ينص عليه المرسوم الرئاسي 236/10 وكذلك القوانين والمراسيم التابعة له،² كما تتم مخالفة القانون في حالة اتخاذ قرار يخالف بصورة مباشرة القواعد القانونية المعمول بها، كما يعتبر مخالفة للقانون التطبيق الخاطيء للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها أو توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سنّت لأجلها، ويعتبر مخالفاً للقانون أيضاً اتخاذ قرار بالاستناد على وقائع مادية خاطئة.³

ومن صور مخالفة القانون أنه قد يكون مباشر أو غير مباشر وذلك كالآتي:

***مخالفة القانون مباشرة:** وذلك عندما يصدر قرار إداري يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة أو أكثر من قواعد القانون كأن يخالف مبدأ دستوري أو قاعدة تشريعية أو مخالفة لمبدأ

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 473.

² - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 40.

³ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 474.

من المبادئ العامة للقانون، أو عندما تفرض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون.¹

*مخالفة القانون بطريقة غير مباشرة: يكون عيب مخالفة القانون بصفة غير مباشرة وذلك في الحالات التالية :

- إذا أصدرت السلطات الإدارية قرارا إداري تطبيقا لنص غير النص القانوني الصحيح والواجب تطبيقه.

- إغفال نصوص قانونية نافذة عن إصدار القرارات الإدارية.

- صدور قرار إداري بخصوص أوضاع وحالات لا يشمل النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيرا وتطبيقا له.²

5- عيب الانحراف في استعمال السلطة: يعتبر عيب انحراف السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواءً باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون الذي من أجله مُنحت لها هذه السلطة،³ فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهي قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية في كل أعمالها حيث أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، لكنه اعتبرها وسيلة تساعد على تحقيق الصالح العام ولذلك فإنه أي عمل تقوم الإدارة العمومية به من أجل تحقيق مصلحة شخصية هو عمل غير قانوني.⁴

¹ - بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة 2011/2010، ص 90.

² - بو الشعور وفاء، مرجع سابق، ص 91.

³ - أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي 2008، ص 302.

⁴ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، ص 263/262.

ويقصد بالمصلحة العامة أن القرار الإداري يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور،¹ حيث تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن توضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة.²

فإن كان إصدار القرار الإداري هدفه أغراض شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام يكون مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.³

ومن خصائصه أنه عيب يقع على الغاية من القرار ويتعلق بنفسية المُصدِر ونواياه وما أراد من تحقيقه من إصدار القرار وهو عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به،⁴ ومن صور عيب الهدف:

* أن يكون الهدف المرجو من إصدار هذا القرار الإداري هو المصلحة الخاصة،⁵ أي عندما ترغب الهيئة الإدارية في الانتقام الشخصي أو لضغينة كالقرار المتضمن رفض منح رخصة لمزاولة نشاط تجاري من طرف سلطة محلية رغم استقاء طالبها لكل الشروط القانونية بهدف منع منافسة طالبها للنشاط التجاري المماثل الذي تملكه السلطة المحلية أو بهدف الانتقام منه لخلاف شخصي سابق بينهما.⁶

- * أن تتصرف الإدارة بمصلحة غير المصلحة المعلن عنها .
- * أن تسلك الإدارة اجراءات وتتخذ وسائل غير قانونية.

¹ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بالقائد، تلمسان، 2007/2008.

² - المادة 06 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

³ - مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - بوالشعور وفاء، مرجع سابق، ص 81/80.

⁵ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 473.

⁶ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002، ص 159.

ويمكن أن يظهر هذا العيب عند تحديد الخصائص التقنية كتحديد بطريفة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، حيث يؤدي هذا التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب طرف آخر، وأن يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة مثلا أو إدخال معايير إختيار لا علاقة لها بحسن إختيار العروض.¹

ثانيا: الأحكام الصادرة عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

قبل التطرق إلى الأحكام التي يمكن صدورها من قاضي الإلغاء فيما يخص إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية يجدر بنا الإشارة أولا إلى مدى حجية هذه الأحكام، ولذلك سوف نتطرق أولا إلى مدى حجية الأحكام ثم ثانيا إلى الأحكام الصادرة .

1- مدى حجية الأحكام: إن القاعدة العامة في الحجية هي أن الأحكام القضائية النهائية تحوز حجية الأمر المقضي به وهذه القاعدة هي التي تسري على أحكام الإلغاء.²

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر إلى أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى سليما وناظرا حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد وعندها يجوز لهذا الأخير أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في اتمام عملية العقد إلا أن الفقه كان مخالفا لرأي المجلس حيث رأى وعلى رأسهم الفقيه Weill أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما هو مجرد قبول دعوى الإلغاء، ولكن عند النظر إلى شرعية العملية برمتها يجب أن يُنظر إلى العملية ككل لا يتجزأ فببطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره، والملاحظ على أن مجلس الدولة الفرنسي قد ساير الفقه وذلك من

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 474.

² - مصعب القطاونة، حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، منتدى المقالات والأبحاث والدراسات القانونية المدنية والشرعية واصلو البحث العلمي، يوم 2015/07/25 على الساعة 19:00 ، www.lawjo.net، ص02.

خلال حكمه الصادر في 1954/03/01 في قضية société d'énergie industrielle فهذا الحكم قضى بإلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري، الذي جعل طلب التفسير المقدم للمجلس غير موضوعي لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء ، إذاً فهذا الرأي أكثر إنسجاماً مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة وان إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي تلقائياً إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك أطراف العقد أو الغير بأحد مبادئ تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في الحرية والمساواة والشفافية أو الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.¹

2- الأحكام الصادرة بخصوص إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية :

بعد قيام القضاة المختصين بالتحقيق تتعقد الجلسة علانية، ولا يمكن أن تكون جلسات القضاء الإداري سرية إلا إذا كانت علانيتها خطراً على النظام العام، وقبل الفصل في الموضوع يتم الفصل في الجوانب الشكلية إما بقبول الدعوى أو رفضها شكلاً أو حكم بعدم الإختصاص، أو رفضها موضوعاً أو التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه أو عدم إلغائه.²

حيث لا يمكن للقضاة أن يحكموا أكثر مما طلب الخصوم ولا يمكنه أن يأمر الإدارة مصدره القرار بعمل ما، كما لا يمكنه أن يحل محلها.³

¹ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 121/120/119 .

² - فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 23، الجزائر، 2002 ، ص 97.

³ - نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق بن عكنون، مدرسة دكتوراه لجامعة الاغواط ، 2013/2012، ص 72.

ويكون حكم قضاة الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة إما بوقف التنفيذ أو إلغاء القرار

الإداري:

1/2 وقف التنفيذ: يمكن للمدعي رفع دعواه بهدف وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده، ورغم أن وقف التنفيذ نادرا ما يتم إصدار حكم بوقف التنفيذ، وذلك بصفة استثنائية عندما يستطيع المدعي تأسيس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أن دعوى الإلغاء المصاحبة إجبارا لدعوى وقف التنفيذ لا محالة إلى الإلغاء ويجب على المدعي للحصول على وقف التنفيذ أن يثبت أن استمرار تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يجعل تدارك أثر التنفيذ أو إصلاح المخاطر الناجمة عنه أمراً متعذراً.¹

2/2 إلغاء القرار الإداري: في حالة التعسف في استعمال السلطة للقاضي أن يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، حيث ينتج عن هذا الحكم إلغاء جميع القرارات المتخذة تطبيقاً له باستثناء الحقوق المكتسبة حيث يعتبر القرار الملغى عديم الأثر، غير أنه لا يمكن إلغاء قرار تم تنفيذه كلياً، حيث أن التنفيذ الكلي للقرار يجعل الحكم بالإلغاء دون جدوى وهذا القرار القضائي المتعلق بالإلغاء يحوز حجية الشيء المقضي به حيث يتعين على الإدارة تنفيذ الحكم.²

¹- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 475.

²- المرجع نفسه، ص 476/475.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية

يقصد بالقضاء الكامل: أن القاضي لديه جميع الصلاحيات فهو يقرر وجود الحق من عدمه ثم يبحث في وقوع الضرر عليه من قبل عمل الإدارة، ومدى مشروعية هذا العمل، ثم إلغاءه في حال كان غير مشروع، ثم يقرر التعويض لصالح المتضرر، ولهذا فالمشرع الجزائري استخلص أن منازعات العقود الإدارية تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل،¹ فمن صفات دعوى القضاء الكامل أنها تقوم بين خصوم يتنازعون عن حقوق كما يجب أن تكون الشكوى ضد قرار مسبق صريح، فالمتضرر هنا يطالب بتعويض يوازي الأضرار التي ألحقتها الإدارة بمركزه القانوني الشخصي،² وقد سمي بدعاوى القضاء الكامل نظرا لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى مكان عليه وإرجاع الحقوق لأصحابها.

ومن شروط رفع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل: أن ترفع من طرف المتعاقدين فقط ولا يفتح أمام المتعاملون الثانويين ولا الأطراف الأجنبية لإنعدام شرط المصلحة، كما يشترط أيضا أن يتعرض المتعامل المتعاقد إلى حالة تعدي لحق من حقوقه النابعة عن الالتزامات التعاقدية المتبادلة في إطار الصفقة ويكون هذا التعدي ناتج عن فعل الطرف الآخر للعقد، ويجب إحترام الآجال في رفع الدعوى إذا تم اللجوء إلى التظلم.³

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص

² - عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة-القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 2015/07/27 على

³ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 479-480.

ولدعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية صورتين سوف نتطرق لدراستهما في مطلبين.

المطلب الأول :دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية

إنّ للإدارة سلطة فسخ العقود بالإرادة المنفردة لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاةً لمبدأ العلانية والتكّيّف الذي يحكم المرافق العامة، فإذا رأت الإدارة أنه يمس بالمصلحة العامة يتم الفسخ،¹ أو إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وفي حالة لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره خلال الأجل المحدد، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد،² لكن المتعامل المتعاقد لا يمكنه فسخ الصفقة مباشرةً لأنه ليس له هذا الحق بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المختص لفسخ هذا العقد حيث سوف نحاول أن نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف الفسخ وحالاته.

الفرع الأول : تعريف الفسخ

بالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم 236/10 فالصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطات المختصة المذكورة سابقا مع إمكانية قيام هذه السلطات بتفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها ففي حالة مخالفة الإدارة لإجراءات إبرام العقد فالعقد يخرج من إطار المشروعية إلى اللامشروعية إستنادا لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1934/12/05.³

¹ -بن احمد حورية ، مرجع سابق، ص 93

² - المادة 112 مرسوم 236/10

³ -خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر،

2012-2013، ص 209.

فالقاضي يملك الحكم بفسخ الصفقة العمومية لخطأ الإدارة بناءً على طلب المتعامل المتعاقد، وهولا ينطق بهذا الحكم إلا إذا ارتكب خطأ جسيم من طرف الإدارة، كعدولها دون سبب معقول عن موضوع الصفقة العمومية، أو تأخرها الطويل في البدء في التنفيذ، فهذا يؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية، إضافة لما يترتب عنه من فرض عقوبات مالية.¹

ولمعرفة المزيد عن الفسخ يجب التعرض على حالاته.

الفرع الثاني: حالات الفسخ

إنّ الحالات التي يعتمد عليها القاضي في إصداره حكم الفسخ هي:

أولاً: الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية

إنّ القانون قد اشترط على المتعامل المتعاقد صراحة على وجوب اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة العمومية، إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسيماً كإخلالها بأداء المقابل المالي أو إخلالها بالتزاماتها بتمكينه من البدء في التنفيذ فإذا توفرت إحدى هذه الاختلالات قضى القاضي بفسخ الصفقة.²

ثانياً: الفسخ بسبب القوة القاهرة

القوة القاهرة: هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأنّ القوة القاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد هي التي يسهل تجاوزها والتي من شأنها قلب التوازن المالي للعقد نهائياً، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ عبارة الفسخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة

¹ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 93-94-95.

² - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر 2003، ص 150.

الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم أنها ليست من اختصاصه ولكن المصلحة العامة تفرض وتقبل هذا النوع من التدخل.¹

ثالثاً: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة

بما أنّ الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وجب أن تتمتع بإمّتياز إتجاه المتعاقد معها، وبالرجوع إلى نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10 نجد أنها أجازت للإدارة في جميع الصفقات العمومية أن تعدّل بنداً أو بنوداً بالزيادة أو النقصان وذلك حسب شروط هي:

* أن يكون التعديل مكتوباً طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.

* أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة.

* أن يتعلق التعديل إما بالنقصان أو الزيادة مع مراعاة السقف المالي المحدد في

المادة 106 من هذا المرسوم.

حيث أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يسعى إلى مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام ومدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعياً وهنا يقرر القاضي إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه²، فإذا ثبت ذلك جاز للقاضي الإداري الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناءً على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية.³

¹ - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997 ص43.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 151.

³ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص151.

المطلب الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

المبدأ القانوني العام هو: " أن كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان مسبباً في حدوثه بالتعويض.¹"

ولقد عرّف الفقه دعوى التعويض بأنها: دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.²

إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري إذا لحقه ضرر من الإدارة بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون ناتجة عن بعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها كأن تقتصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ.

كما تعرّف دعوى التعويض على أنها الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن والمصلحة إلى جهة القضاء المختصة للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار بفعل العاملين العامّين وبسبب سير الأعمال والأنشطة الإدارية، أو للمطالبة بحقوق نقدية في مواجهة السلطات الإدارية المتعاقدة.³

¹ -باية سكاكسني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط02، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص53 .

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 107.

³ - باية سكاكسني، مرجع سابق، ص 57.

حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن خطئها وإعادة التوازن المالي للصفقة وسوف نعرضهم كالتالي:

أولاً: إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فالأصل أنه يتعين على رافع هذه الدعوى إثبات خطأ الإدارة المدعى عليها فعبء إثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية هو الذي يكفل له حق المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض، وفي القضاء الإداري يصعب إثبات عبء الخطأ فمتى اقتنع القضاء الإداري بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببة في الضرر عن طريق أعوانها أو وسائلها تعين عليها الحكم بالتعويض للمتضرر أو المتضررين، فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمسائلتها قانوناً وإلزامها بدفع تعويض للمتضرر.¹

كما ينبغي الإشارة إلى أنه مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها مسؤوليتها ما لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير، فالضرر هو الموجب لمسؤولية الإدارة في جبر الضرر الذي مسَّ الغير ويشترط في الضرر أن ينسب للإدارة سواء من خلال موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك، ويجب أن يكون الضرر محققاً ويكون قابلاً للتقويم، ويستطيع القضاء الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع.²

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 111 إلى 113 .

²- المرجع نفسه، ص 134.

وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ والضرر وجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق وعلى المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث الضرر، وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود العلاقة السببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع قد تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر كأن تثبت أن الضرر مصدره تصرف تابع لإدارة أخرى ولم يقم به الموظف التابع لها فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء ركن السبب، إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولاً للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها.¹

حيث سوف نحاول من خلال هذا الفرع تبيان أين يكمن خطأ الإدارة الذي ينجم عنه تعويض للمتضرر.

1/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية: فبموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهاته الالتزامات يولد مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وما فاتته من كسب، و إلتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقاً بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم إلتزامها بأداء المقابل المالي.²

*عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ: يصنف هذا الإلتزام إلى عدة صور:

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدماً.
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خالٍ من العوائق.
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.

¹- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 134-135.

²- المرجع نفسه، ص 159.

- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ.
- 2/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية: ويتمثل في:
 - الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.
 - تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي.
 - تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي.
- 3/ استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية: ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانوناً لها وهي:
 - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة الرقابة والإشراف.
 - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.
 - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.
 - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية.¹

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

إنّ المقابل المالي المحدد في العقد مبدئياً لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أنّ بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة، وتؤدي في تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه وقد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا بدوره يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي.²

وتعتبر نظرية التوازن المالي للعقد نظرية قضائية، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف

¹- انظر بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 97 إلى 111.

²- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 296-297.

عن أداء الخدمة بحجة ارتفاع الأسعار في بعض المواد مثلا، وإن فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية يوجب علينا دراسة حالة التعويض¹ وهي :

* نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

* نظرية فعل الأمير.

* نظرية الظروف الطارئة.

1/ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة مع الإدارة عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد وتجعل تنفيذ الإلتزام أشدّ وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، وفي هذه الحالة أدرج القضاء الفرنسي في فرنسا على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي واجهته إلى قلب اقتصاديات العقد على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد إتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها إنما وضعت في ظل الظروف العادية وأن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية تتطلب تقرير خاص يتناسب معها وغالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعه توقعها رغم ما اتخذه من حيلة ودراسات للمشروع قبل التنفيذ ويشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط الآتية:

- أن تكون الصعوبات مادية.
- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عادية.
- أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة.
- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد.
- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد.

¹- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 118-119.

- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد.

وحيث يترتب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها، وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المنقح عليها.¹

2/ نظرية فعل الأمير:

هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية.² وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص، وأن هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل في بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة.³

ولقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه: "التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لمحل وموضوع العقد الإداري."⁴

¹ - منتدى قوانين قطر، بحث في نظرية عمل الأمير/الظروف الطارئة / الصعوبات المادية على الساعة 23.34 يوم www.mn940.net 2015/08/22 .

² - مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008، ص 236 .

³ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 297 .

⁴ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، ص 89.

ومن خلال ما سبق استنتاج الشروط الواجبة لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي:

* وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد.

* عدم توقع الفعل للمتعاقد.

1/2 وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد: لا ترتب مسؤولية فعل الأمير التعويض إلا في حالة وجود علاقة تعاقدية أي وجود متعاقد ومصلحة متعاقدة ويكون الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.¹

ويرى بعض الفقهاء في تحديد أساس مطالبة التعويض في تجسيد الضرر وعلاقته بهذا الإجراء بأن المسؤولية في هذه العلاقة التعاقدية مسؤولية على أساس المخاطر، فينبغي على المتعاقد حتى يتقرر له التعويض أن يثبت أنه لحق به ضرر حيث يجب أن يكون الضرر من الفعل الضار ويؤدي إلى خسارة واضحة ويجب أن يكون الضرر محددا ومباشرا.²

2/2 عدم توقع الفعل للمتعاقد: عند إبرام العقد يجب أن لا يكون المتعاقد عالما بهذا الإجراء أي غير متفق عليه مع الإدارة ، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر،³ فلو كانت هذه الإجراءات متوقعة ومعروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة فعل الأمير ولا يستحق المتعاقد أي تعويض.⁴

3/ نظرية الظروف الطارئة:

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أومن عمل جهة إداري غير الجهة الإدارة المتعاقدة أومن عمل إنسان آخر

¹ - بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة

2013/2014، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 22.

³ - مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلثاني، مرجع سابق، ص 246 .

⁴ - بوشارب الزهرة، مرجع سابق، ص 26.

لم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد إخلالا جسيما فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسائر التي ألحقت بها طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضمان لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه ويقنصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة هنا ثلاث شروط هي:

* أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.

* أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها.

* أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل

عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة.¹

¹ - عادل عمار، نظرية الظروف الطارئة، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، على الساعة 20:08

يوم 24/08/2015 .www.f-law.net

خلاصة الفصل الأول:

من خلال إستعراضنا لرقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية على مستوى المحاكم الإدارية و المتمثلة أساسا في قسم قضاء الاستعجال والإلغاء والقضاء الكامل.

نجد المشرع الجزائري قد أنصف في دعوى الاستعجال المتعامل المتعاقد في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار أو المنافسة وفي ذلك يأمر المصلحة المتعاقدة بالامتنثال لالتزاماتها أو فرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها أو تأجيل إمضاء العقد.

وأما بالنسبة لقضاء الإلغاء فقد أقر المشرع الجزائري في حال ثبوت إصدار قرارات إدارية منفصلة عن العقد وغير مشروعة بوقف تنفيذ العقد أو بإلغاء القرار الإداري في حالة التعسف في استعمال السلطة.

وحالي بالذكر أنه يتقرر فسخ الصفقة العمومية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو بسبب القوة القاهرة أوفي حق الإدارة في تعديل الصفقة، ويمكن للقاضي الإداري أن يلزم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها أوفي حالة إعادة التوازن المالي للعقد.

إذن فالقاضي الإداري له كل الصلاحيات القضائية في حال ثبوت إحدى هذه الإخلالات بالنطق بالحكم الواجب تطبيقه.

الفصل الثاني

رقابة القضاء الجنائي على الصفقات

العمومية

إنّ موضوع الصفقات العمومية، نظّمه المشرع الجزائري بنصوص قانونية، منها ما يتعلق بالرقابة القضائية على الصفقات العمومية، ويظهر ذلك من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في بابه الرابع تحت عنوان: التجريم والعقاب وأساليب التحري.

حيث أن عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية، هي حق للخصم، في صرف وتسيير الأموال العمومية، مما يشكل سبب مباشر لإنتشار ظاهرة الفساد الإداري، وهو ما تصدى له المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد.

حيث نصّت المادة 26 ف1 وف2 على: تبيان الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والمادة 27 من ذات القانون تحت عنوان: الرشوة في مجال الصفقات العمومية، والمادة 35 من نفس القانون تحت عنوان: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

حيث سيظهر ذلك جليا في أن موضوع الصفقات العمومية يتضمن مجموعة من صور الجرائم المتعلقة به، والتي سنبرزها في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"

عند تتبع قانون الفساد 01/06 نجد أنه قد نص على هذه الجريمة وذلك من خلال نص المادة 26 فقرة 01 التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم: جنحة المحاباة.

المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: - صفة الجاني - الركن المادي - الركن المعنوي.

الفرع الأول: صفة الجاني أو الركن المفترض

لقد حصرت المادة 26 من قانون الفساد 01/06 صفة الجاني في الموظف العمومي حيث يشمل هذا المصطلح في قانون الفساد كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات ومؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية.¹

وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وباقي جرائم قانون الفساد التي يقوم بها الموظف العمومي، لذلك سوف نعرض تعريف للموظف العمومي الذي تناوله قانون الفساد وهذا التعريف يحال إلى جميع جرائم الصفقات التي يكون فيها صفة الجاني موظف عمومي.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 10، سنة 2009، دار هومة الجزائر، ص 112 .

حيث عرّف قانون الفساد الموظف العمومي: كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

وهذا التعريف يختلف إختلافاً كبيراً عن تعريف الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية حيث عرّفه القانون 03/06 وفي مادته الرابعة منه على أنه: "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"²، والملاحظ هنا أنه يعد موظفاً عمومياً فقط من كان معيناً من سلطة مختصة و يقوم بعمل دائم كما إشتراط الترسيم في رتبة في السلم الإداري.

بينما تعريف الموظف في قانون مكافحة الفساد قد حدّد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف وهي:

الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصباً تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً

أولاً: الشخص الذي يشغل منصباً تنفيذياً ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخباً ورئيس الحكومة والذي يعينه رئيس الجمهورية والوزراء الذين

¹ - المادة 02 الفقرة" ب من قانون الفساد 01/06.

² - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليوز 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، المؤرخة في 16 يوليوز 2006 .

يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من رئيس الحكومة.¹

ثانياً: الشخص الذي يشغل منصباً إدارياً: وهو الذي يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وتقسم وفقاً لذلك هذه الفئة إلى قسمين:

- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.
- من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.²

أ/ من يشغل منصب إداري بصفة دائمة: وهو الشخص الذي يحمل صفة الموظف الذي عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.³

ب/ من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة: وهو الشخص الذي يشغل منصب في إدارة أو مؤسسة عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف المذكورة في قانون الوظيفة العمومية مثل الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.⁴

ج/ الشخص الذي يشغل منصباً قضائياً: ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في: 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاة إلى فئتين:

- فئة القضاة التابعون للقضاء العادي.

¹ - هزيل جلول، جريمة منح الامتيازات غير البررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة" في القنن الجزائري، مجلة العلوم القانونية يوم 2015/07/31 على الساعة 21:20 www.marocdroit

² - بوخدنة زهر وبركاني شوقي، لصفقات والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة 2008 ، ص25 .

³ - هزيل جلول، مرجع سابق.

⁴ - المرجع نفسه.

- فئة القضاة التابعون للقضاء الاداري.

كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضاة كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.¹

الفئة الثانية: كل شخص يشغل مناصب تشريعية أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية:

وهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية وأعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبة.²

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

ويتعلق الأمر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية. أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

1/ الهيئات والمؤسسات العمومية:

الهيئة العمومية: وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

¹ - هزول جلول، مرجع سابق.

² - المادة 101 من دستور 1996 .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إداري.¹

المؤسسة العمومية: وتتمثل أساسا في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها.

2/ المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص.

3/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة.

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف:

وهذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

¹- عبد الله سليمان ، دروس في شرح القانون الجزائري القسم الخاص ،ص80

الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي

أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عند قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته يخالف القانون والتنظيم الاساسي المعمول به من اجل منح امتيازات غير قانونية لأشخاص تربطهم بهم مصالح.

ويقسم الركن المادي إلى:

- قسم 1: السلوك الاجرامي

- قسم 2: الغرض منه

1/ السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك المجرم لهذه الجريمة في قيام الجاني الذي هو الموظف العمومي بسلوك مجرم في قانون الفساد والذي هو منح امتيازات غير مبررة قانونا وينصب هذا السلوك الاجرامي على مخالفة التنظيم المعمول به اثناء ابرام أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته وسوف نتطرق إلى تعريف هذه المصطلحات على نحو مختصر ثم نتطرق إلى صور جنحة المحاباة

1/1 تعريف المصطلحات:

* **العقد:** بالرجوع إلى القانون المدني في مادته 54 قد عرّف العقد على انه اتفاق يلتزم به شخصين أو اكثر على منح أو فعل أو الامتناع عن فعل اما فيما يخص الصفقات فهو ذلك العقد الذي تبرمه الدولة أو احد هيئاتها أو المؤسسات التابعة لها مع اشخاص معنوية أو عامة أو مع شخص طبيعي بهدف عقد صفقة عمومية .

***الاتفاقية:** وهي قريبة من مفهوم العقد لكن هناك اختلاف في ان الاتفاقية تكون وتتم عندما لا يرقى مبلغ الصفقة العمومية إلى المبلغ المحدد في المرسوم 236/10 .

***الصفقة:** حسب المرسوم 236/10 هي تلك العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية والهيئات العمومية المحددة في المادة 02 منه واما بالنسبة إلى مفهومها في ظل قانون الفساد هي تلك العقود التي يبرمها الموظف العمومي والتي من ضمنها الصفقات التي يبرمها موظفو الهيئات المحددة في المادة 02 من المرسوم 236/10 وايضا العقود التي يبرمها الاشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية .

* **الملحق:** هي وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في حالة زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية .¹

* **مراجعة العقد أو الصفقة:** يقصد بمراجعة الصفقة تحيينها وفق الصيغ والكيفيات المنفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة وغالبا ما تنصب المراجعة على السعر.²

2/1 صور جنحة المحاباة :

* **مخالفة الاحكام التنظيمية التي تحكم العملية قبل الشروع في الاستشارة :** ان مادة الصفقات العمومية قد تم تنظيمها في المرسوم 236/10 وفقا لمجموعة من المعايير فيما يخص اجراءات ابرامها وتحديد المؤسسات المعنية بهذه الاجراءات وعند الاخلال بها يشكل تكوين الركن المادي لجريمة المحاباة.

وهنا في حالة اللجوء غير المبرر لشراء فاتورة لصفقة لا تتطلب شكليات أولية وذلك عن طريق تجزئة هذه الصفقة،³ فكل عقد يساوي مبلغه 8.000.000 دينار جزائري أو يقل عنه لخدمات

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 69

² - المرجع نفسه، ص 71.

³ - المرجع نفسه ص 75.

الاشغال أو اللوازم ، و 4.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقضي وجوبا ابرام صفقة¹، وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة سواء في المبلغ أوفي التاريخ أوفي طبيعة اداء الخدمة وذلك من اجل اظهار الحد الاقصى للمبلغ الذي يتطلب اجراء مناقصة لم يتم بلوغها في حين ان الاشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ²، ولذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي ينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والاجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به³،

* **مخالفة الاحكام اثناء فحص العروض** : لقد نصت المادة 58 من المرسوم 236/10 على انه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد وفي حالة مخالفة نص المادة وذلك بالتفاوض بعد فتح الأظرفة مع بعض المترشحين الذين تربطهم بهم مصالح على تغيير عروضهم وذلك بتقديم كشف جديد من اجل الحصول على الصفقة وهنا تكمن المحاباة .

* **مخالفة احكام التأشير على الصفقة**: يقصد بها المصادقة أي امضاء المسؤول عن العقد أو رئيس هذه اللجان، حيث ينبغي على المصلحة المتعاقدة ان تفرض التأشير الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف⁴، فلا يمكن تصور عقد أو صفقة دون تأشير لذلك وجب التأشير بما يمليه القانون والتشريع المعمول به وفي حالة مخالفة هذه الاحكام لفائدة احد المتعاملين تقوم جريمة المحاباة.

¹ -المادة 06 فقرة 01 من المرسوم 236/10 .

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 76 .

³ - ممدوح طنطاوي، المناقصات و المزايدات -القانون و اللائحة و احكام المحاكم- الطبعة 01، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2005 ص 494 .

⁴ - المادة 106 فقرة 01 من مرسوم 236/10 .

2/ الغرض من السلوك الإجرامي : لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يجب أن يكون الغرض من هذا السلوك هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، ويجب أن يكون الغير هو الوحيد المستفيد من هذه الامتيازات،¹ أي تفضيله أو تمييزه عن المتنافسين الآخرين دوماً حق أو اتباع معايير موضوعية وليس بدافع الوصول لأفضل عرض بل لأهداف شخصية وعلاقات اجتماعية معينة.²

وبعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، ومكافحة التمييز بين الاعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي ولذلك تنعدم الجريمة لانعدام هذا الغرض.³

ثانياً: الركن المعنوي

جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.⁴

ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة يمارسها

¹ مقال منشور في الأنترنت، الصفقات والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، منتدى الحقوق العلوم القانونية يوم 2015/07/30 على الساعة 23:00 www.droit-dz .

² أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفساد و حمايته، مداخلة رقم 09، جامعة بشار، ص 10 .

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 121/120 .

⁴ أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 11/10 .

الجانبي، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية،¹ وجريمة المحاباة جريمة عمدية تتطلب القصد العام والقصد الخاص .

1/ القصد العام: هو اتجاه ارادة الجاني الذي هو الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في قانون الصفقات مع علمه بأنه يقوم بعمل مجرم قانونا .²

2/ القصد الخاص : هو الوعي التام بمخالفة القواعد الاجرائية ومع ذلك يقوم بمنح الغير امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة .³

وهنا على القضاة إبراز هذا الركن بقصده العام و الخاص، سواءً بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

المطلب الثاني: المتابعة والعقوبات المقررة

في هذا المطلب سوف نتناول أولاً كيف تتم المتابعة ثم العقوبات المقررة الاصلية والتكميلية

الفرع الأول: المتابعة

تتم المتابعة بالنسبة لجنة المحاباة وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 121 .

² - جباري عبد الحميد ، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الفكر البرلماني العدد 15 فيفري 2015 ص 106 .

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 81 .

بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.

1/ أساليب التحري الخاصة: تنص المادة 56 من قانون الفساد على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق بإذن من السلطة القضائية مع صلب هذه الأدلة المتوصل إليها بهذه الطرق بالحجية والدليل المتوصل إليه وبهذه الطرق إن المشرع في هذه المرة جاء بقواعد إجرائية غير معروفة إطلاقاً في المنظومة القانونية القديمة إلا بعض الإشارات التي وردت في باب الجرائم الماسة بالأمن والسلامة الوطنية ولقد تطرق لها هذا القانون،¹ من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة،² وتتمثل أساليب التحري من خلاله قانون الفساد في: التسليم المراقب، التردد الالكتروني، الاختراق.

أ/ التسليم المراقب: هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه.³

ب/ التردد الالكتروني: هو عبارة عن جهاز الكتروني، يسمح بترصد حركة المعني بالأمر أو المشتبه به والأماكن التي يتردد عليها، وهو يثبت في جهاز سميّ بالسوار الالكتروني .

¹ -مقال منشور في الانترنت، الاحكام الاجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد يوم 2015/08/02 على الساعة

www.droit.blogspot.com 18:55

² - المادة 56 فقرة 1 من قانون الفساد 01/06.

³ -المادة 02 فقرة "ك" من قانون الفساد 01/ 06.

ج/ الاختراق أو التسرب : ويقصد به قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف،¹ أي انه لا يمكن اللجوء إلى هذا الأسلوب إلى بعد إذن السلطة القضائية المختصة والمتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

2/التعاون الدولي واسترداد الموجودات : نص قانون الفساد على التعاون الدولي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة بشرط ان تكون الدولة عضو في الاتفاقية أن توجه طلب مصادرة العائدات الإجرامية المتواجدة في الإقليم الوطني مباشرة للمصالح المؤهلة بوزارة العدل

3/تجميد الأموال وحجزها :يتم تجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة نص عليها قانون الفساد، وذلك بأمر قضائي أو بسلطة مختصة،² أي يمكن للقاضي حجز أو تجميد هاته الاموال في حالة ارتكاب جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في حالة ارتكاب جريمة المحاباة

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة، إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.

¹ - المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية 22/06

² - المادة 51 فقرة 01 من قانون الفساد .

1/العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

* العقوبات الأصلية:

أقر المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000 دج¹.

وهناك حالات تشدد وتخفيض فيها العقوبة وهناك حالات يعفى مرتكبها من العقاب .

أ- تشديد العقوبة:

قد يصطحب النشاط الاجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه،² فهي تلك الظروف التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب.³

حيث تشدد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين سوف يتم ذكرهم ويطبق هذا التشديد على جميع الجرائم التي سوف نتطرق اليهم خلال هذا الفصل وهاته الاشخاص هي:⁴

* القضاة .

* الموظف الذى يمارس وظيفة عليا في الدولة.

¹ - المادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد 01/06.

² - عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ،ج1 "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر 1996، ص 368 .

³ - المرجع نفسه ص 366 .

⁴ -المادة 48 من قانون الفساد 01/06.

* الضباط العموميون.

أعضاء الهيئة مكافحة الفساد

* ضباط وأعوان الشرطة القضائية،

* من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية،

* موظفوا أمانة الضبط.

ب- الإعفاء من العقوبة:

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها¹.

ج- التخفيض من العقوبة:

تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة إلى النصف، بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها².

¹-المادة 49 فقرة 1 قانون الفساد.

²-نفس المادة فقرة 02 .

*العقوبات التكميلية:

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع في قانون الفساد فقد احال في نص المادة 50 منه على انه يمكن للجهة القضائية في حالة ادانة الجاني بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده قد نص على العقوبات التكميلية في المادة 09 منه وهي:

- **المنع من الإقامة:** هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الاماكن ولا يجوز ان تفوق مدة اقامة المحكوم عليه في بعض الاماكن اكثر من 5 سنوات في مواد الجرح، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الاصلية.¹

- **تحديد الإقامة:** اجبار المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة معينة في الحكم ولا يجوز ان تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا.²

- **الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية والعائلية:** وتتمثل في :

*العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

* الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح من حمل أي وسام .

*عدم الاهلية ليكون مساعدا أو محلفا أو خبيراً أو شاهد على أي عقد أو شاهد أمام القضاء على سبيل الاستدلال .

* الحرمان من حق حمل الأسلحة وفي التدريس وفي ادارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه استاذ أو مدرس أو مراقب .

*عدم الاهلية لأن يكون وصياً أو قيماً .

¹-المادة 12 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

²- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام -فقه قضاياء-، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة 2006 ص 238 .

*سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .¹

- سحب جواز السفر .

- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد ، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية،² والملاحظ هنا عبارة تأمر تدل على انه إلزامية أي تلزم القاضي بفرض هذه العقوبة بالرغم من انه عقوبة تكميلية .

فهي عقوبة اجبارية تتمثل في مصادرة الاشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة.³

* الاقصاء من الصفقة العمومية :

هو اقصاء المحكوم عليه بجريمة من جرائم الصفقات من الدخول في المناقصات التي تعلن عنها الادارة وهذا سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ارتكب أخطاء في تعاقداته السابقة مع الادارة،⁴ اذا يمنع المحكوم عليه من المشاركة في أي صفقة عمومية مباشرة كانت أو غير مباشرة لمدة تزيد عن 05 سنوات في حالة الادانة.⁵

¹ - المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات.

² - المادة 51فقرة 02 من قانون الفساد .

³ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 82 .

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية - الابرام ،التنفيذ في ضوء احكام مجلس الدولة وفقا لأحكام المناقصات و المزادات - منشأة المعارف الاسكندرية 2004، ص 157.

⁵ - المادة 16 مكرر2 من قانون العقوبات.

* إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص:

لقد جاء في المادة 55 من قانون الفساد أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، إذا فانه في حالة ارتكاب جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جاز للقاضي الجزائي بعد اصدار حكم الإدانة إبطال هذه العقود أو الصفقات أو الامتيازات وتصبح في حكم العدم .

2/العقوبات المقررة للشخص المعنوي: لقد أحال قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه إلى أحكام قانون العقوبات¹.
1/2العقوبات الاصلية للشخص المعنوي:

حيث تطبق على الشخص المعنوي في مواد والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج².

2/2العقوبات التكميلية للشخص المعنوي :

* حل الشخص المعنوي: هومن العقوبات التي تمس بالوجود القانوني بالشخص المعنوي وهومن اقصى العقوبات حيث ان المشرع لم يجعلها وجوبية بل ذكر واحدة أو اكثر من العقوبات³.

¹ - المادة 53 من قانون الفساد .

² - المادة 18 مكرر من قانون العقوبات .

³ - محمد ابو العلا عقيدة ،الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد دار النهضة العربية القاهرة 2004 ،

ص 78 .

* غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات

* الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات: حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة والقصد منه ابقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على نصالح الوطن.¹

* المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

* مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

* نشر وتعليق حكم الإدانة.

3/ العقوبات المقررة بالنسبة للمشاركة والشروع

تقضي المادة 52 من قانون مكافحة الفساد على الإحالة على قانون العقوبات، فيما يتعلق بالشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد.

1/3 المشاركة: تأخذ احتماليين هما :

- إما أن يكون الشريك موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.

- وإما أن لا يكون الشريك موظفا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، أي تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء

¹ - عبد الغاني حسوني ، الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية الجزائرية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس سبتمبر 2009، ص 215 .

في الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك¹.

2/3 الشروع:

إذا أقدم الجاني بتبجيل احد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، إلا أن لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية امتنعت عن تأشيرها وتم إلغائها، فالجريمة هنا قائمة لأن إلغائها تم بصفة خارجة عند إرادة الجاني مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات، وعقوبته حسب المادة 52 فقرة 20 من قانون الفساد يقضي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة نفسها على الشروع.

وهنا السؤال يطرح نفسه هل تتقدم الدعوى والعقوبة بالنسبة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة أم لا؟

تقدم الدعوى والعقوبة:

بالرجوع إلى قانون الفساد 01/06 نجد انه في نص المادة 54 قد اقرّ بعدم تقدم الدعوى العمومية أو العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج واما في غير ذلك فقد احال التقدم إلى تطبيق احكام قانون الاجراءات الجزائية

تتقدم الدعوى العمومية بمرور 3 سنوات من تاريخ اقرار الجريمة.²

وتتقدم العقوبة بمرور 5 سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ، واما اذا كانت عقوبة الجاني المقضي بها تفوت 5 سنوات فإن التقدم يكون مساويا لمدة الحبس³

¹ - المادة 44 من قانون العقوبات .

² - المادة 08 من قانون الاجراءات الجزائية .

³ - المادة 614 قانون الاجراءات الجزائية .

المبحث الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يعني استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية: تدرع الجاني لدى سلطة عامة للحصول على ميزة منها أو محاولة ذلك لمصلحة الحاجة،¹ وهذا الجرم نصت عليه المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، والتي تقضي بأن كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب أركان الجريمة في الفرع الأول والعقوبات المقررة لها في الفرع الثاني.

المطلب الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: -صفة الجاني -الركن المادي -الركن المعنوي.

الفرع الأول: صفة الجاني

بالرجوع إلى المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص.

¹ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط5، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، 2005، ص 122 .

فالمشرع الجزائري هنا اشترط صفة معينة وهي ان يكون عون اقتصادي خاص لا يهم إذا كان شخص طبيعي أو معنوي يعمل لحسابه أو لحساب غيره،¹ فهذه الجريمة تعتبر جريمة تامة لما لهل من خطورة إجرامية.²

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الاسعار التي يطبقونها من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.³

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

01/ السلوك الإجرامي:

يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير اعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها ومدلول اعوان الدولة والهيئات التابعة لها كما ورد في المادة 26 فقرة 02 يختلف عن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة "ب" من المادة 02 من قانون الفساد 01/06 اذ اشار النص إلى اعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ويشترط ان يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تأثير عليها

¹-حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.

²- محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، ط 2، 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 18 .

³-المادة 26 فقرة 02 من قانون الفساد .

فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير هيئة أو بمسؤول مختصا بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ بنودها.¹

2/- الغرض من استغلال أعوان العموميين:

تتشرط المادة 26 الفقرة 02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

* الزيادة في الأسعار:

مثال ذلك لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر مع البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.²

* التعديل في نوعية المواد:

ويتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد المطلوبة من الإدارة من حيث الجودة والنوعية في مجال الصفقات العمومية التي نصَّ عليها في دفتر الشروط،³ ومثال ذلك إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع IBM الأصلي لكن تمّ تزويدهم بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وبنفس السعر.⁴

* التعديل في نوعية الخدمات:

والأمر يتعلق هنا بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها والمذكورة بالمادة 26-02 تخص نوعية معينة من

¹- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 129 .

²- المرجع نفسه ص 85 .

³-المادة 56 من المرسوم 236/10 .

⁴- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 87 .

الخدمات، ومثال ذلك : اختيار نوعية محددة من الخدمات كأعمال لصيانة أجهزة البلدية على ان يقوم بها مهندسون متخصصون فصليا ولكن لا يقوم بها الا سنوياً مستغلا بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.¹

* التعديل في آجال التسليم أو التموين:

آجال التسليم أو التموين تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته أو تأخر في تسليم ما هو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.
ينحصر القصد الجنائي العام في حدود تحقيق الغرض من فلا يمتد لما بعده،² ويتمثل القصد الجنائي العام لهذه الجريمة في علم الجاني بنفوذ اعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته.³

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 86 .

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 262.

³ - مأمون محمد سلامة قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج1 دار الفكر العربي، مصر

1988 ص 192.

أما القصد الجنائي الخاص ويقصد به الغاية أو النية من ارتكاب هذه الجريمة،¹ والمتمثلة في الحصول على امتيازات غير ممنوحة لهم قانونا ومع العلم انها غير مبررة وهذه الامتيازات قد سبق التطرق لها في الركن المادي وبالتحديد في الغرض من استغلال النفوذ.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لمرتكب جريمة استغلال النفوذ

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

أولا : العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي

بالرجوع إلى المادة 26 من قانون مكافحة الفساد 01/06 نجدها تعاقب مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، حيث تكون عقوبة الشخص المعنوي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي،² وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة والمتعلقة بتشديد العقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، ومصادرة العائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات والمشاركة والشروع وتقاد� الدعوى العمومية وتقاد� العقوبة.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 262 .

² - المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجريمه استغلال النفوذ :

بالرجوع إلى قانون الفساد 01/06 نجد ان المشرع في نص المادة 50 منه اعطى للجهة القضائية إمكانية ان تعاقب الجاني بعقوبة أو اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي نفس العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي لجنة المحاسبة .

المبحث الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة من أقدم الجرائم التي ظهرت مع ظهور الدولة، كما تعتبر من أكثر الجرائم التي تمس هيئة هذه الأخيرة، فالرشوة دليل واضح على نقشي الفساد والظلم سواء بين الافراد أوفي أوساط ادارات ومصالح ومؤسسات الدولة أو بينهما مع.¹

فالرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوع من أنواع الجرائم اذ تتطوي على اتجار الموظف العمومي بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة.²

ولقد اختلفت الأنظمة في تجريم الرشوة فهناك من أخذ بنظام وحدة الجريمة أي أنّ الجريمة يرتكبها الموظف وصاحب الرشوة أو الراشي هو الشريك، وهناك من أخذ بنظام الثنائية، حيث يقوم نظام الثنائية على أساس أنه يتكون من جريمتين منفصلتين أو بتعبير آخر أن جريمة الرشوة مزدوجة فيها جريمة الراشي و جريمة المرثشي و يطلق على الأولى الرشوة الإيجابية و الثانية الرشوة السلبية، ويقصد بالرشوة الايجابية: التي تقوم في حق الراشي الذي يعطي المرثشي المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه، ويقصد بالرشوة السلبية: أو الإرتشاء و تتحقق بطلب المرثشي للمقابل المالي أو بأخذه أو بقبوله الوعد به.³

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظام ثنائية الرشوة،⁴ حيث قضت المحكمة العليا بأن الفصل بين الرشوة إلى الصورتين السابقتين يسمح بدون صعوبة عدم متابعة الراشي و المرثشي في آن واحد

¹ - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 15.

² - علال قاشي، الرشوة مظهر من مظاهر الفساد الاداري واساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق جامعة ورقلة بتاريخ 02/03/سبتمبر 2008 .

³ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 71

⁴ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 36/35 .

ولقد أخذت الرشوة أشكالاً متعددة لعل أهمها العطايا والهدايا وعلى العموم كل منفعة أخرى وقد عرّفت الرشوة على أن يكون الغرض منها حمل المرثشي على أداء عمل يدخل ضمن اختصاصه أو خارجاً عنها أو من شأن وظيفته أنه تسهل أداءه ، ويعتبر راشياً الذي يقف في الطرف المقابل للمرثشي بعرضه لفائدة للموظف العمومي قصد الحصول على منفعة أو امتياز.¹

كما عرّفت بأنها إتيان الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له.²

المطلب الأول: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة الرشوة كغيرها من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي:- صفة الجاني-الركن المادي- الركن المعنوي.

الفرع الأول: صفة الجاني

بالرجوع إلى المادة 27 من قانون الفساد نجدها قد حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي الذي تمّ تعريفه سابقاً والذي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها.

وحتى تتم هذه الجريمة يجب أن يكون المستخدم قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم ورضا مخدومه ويجب أن يكون المستخدم قد فعل ذلك بقصد أداء عمل من أعمال المكلف بها أو الامتناع عنه.³

¹- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 497.

²- فتوح عبد الله الشاذلي - قانون العقوبات الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 32 .

³- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.¹

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي.

- الغرض منه .

أولاً: السلوك الإجرامي

ويتمثل النشاط الاجرامي لهذه الجريمة في صورتين هما قبول الاجرة أو الفائدة والمستفيد

1/ الأجرة أو الفائدة: وهو أن يحاول الموظف العمومي بقبض أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة،² فالأصل ان تكون الاجرة أو الفائدة مادية فقد تكن مالا أو مسوغا أو سيارة أو ملابس وقد تكون الاجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو اعارته في أي شيء ويستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا.³

2/ المستفيد: يستفاد من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى غيره مباشرة أو غير مباشرة من أجل أداء الخدمة المطلوبة منه والأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 132.

² - أنظر المادة 27 من قانون الفساد 01/06.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 132 .

سابق بين الشخص المعين والجاني وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني بالأجرة أو الفائدة المقدمة لهذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي.¹

ثانياً: الغرض من السلوك الاجرامي أو المناسبة

يكمن الغرض من هذا السلوك قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.²

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لأن جريمة الرشوة جريمة عمدية ويكون القصد الجنائي قصداً عاماً يتكون من العلم والارادة.

أولاً: عنصر العلم في القصد الجنائي

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الارادة ويعمل على ادراك الأمور على نحو صحيح مطابق للوقائع ويعني ذلك انه يتعين ان يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة واستكمال كل ركن من عناصره كي يقال بأن عنصر العلم قائم في القصد، والأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة

¹ - المرجع نفسه، ص 132 .

² - المادة 27 من قانون الفساد 01/06 .

فلا يقتصر الأمر على العناصر السابقة على السلوك وإنما يمتد ليشمل العناصر اللاحقة والمعاصرة للفعل طالما كانت صورية للتكوين القانوني للواقعة.¹

فالقاعدة العامة أن يكون المرتشي عالماً بالأعمال التي يقوم بها ، بمعنى أن يكون مدركاً وقت الأخذ والقبول أو الطلب بأنه يتاجر بوظيفته.²

ثانياً : الإرادة في القصد الجنائي

يقصد بالإرادة القوة النفسية التي تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين،³ فيجب توفر إرادة الموظف العمومي في اتیان السلوك المحقق للجريمة ، فلا يكفي توافر العلم وإنما يجب ان تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.⁴

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول: العقوبات الاصلية المقررة لجريمة الرشوة

أولاً: العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي

نصّت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يعاقب بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.00.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة اجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ لصفقة عمومية أو عقد أو

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 250-251.

² - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 15 .

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 258 .

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 100 .

ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية.

ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

لقد نصّت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على غرامة تساوي من و01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءً لجريمة الرشوة و5.000.000 دج وهوما يعادل 5 مرات الحد الأقصى.¹

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لمرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لقد ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية للشخص المعنوي.

أولا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

لقد نصّ المشرع الجزائري على أنّه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،² وهي نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة التي تم ذكرها سابقا.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر من قانون العقوبات أقرت للشخص المعنوي العقوبات التالية:

¹ - أنظر المادة 18 مكرر، من قانون العقوبات 23/06.

² - المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 01/06.

- حل الشخص المعنوي.
 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .
 - المنع من مزولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
 - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
 - التعليق ونشر حكم الادانة.
 - الوضع تحت الحراسة القضائية.
- وفي حالة معاقبة الشخص المعنوي بإحدى هاته الجرائم أو أكثر وقام شخص طبيعي بخرق هاته العقوبة يعاقب بالحبس من سنة(01) إلى خمس(05) سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج¹.
- بالإضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية لمرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قرر المشرع أحكام متعلقة بتشديد العقاب والاعذار المخففة والمعفية من العقاب ونفسها التي تناولتها في جريمة المحاباة.

¹ - المادة 18 مكرر 03 الفقرة 01 من قانون العقوبات 23/06 .

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما سبق ذكره عن رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري و من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أعطى للصفقات العمومية أهمية كبيرة، من خلال تجريم الجرائم التي تنصب عليها وهي جريمة منح الإمتيازات غير المبررة و إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة و كذلك جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و إعطائها عقوبات صارمة، و هذا كله من أجل حماية المال العام.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية على حماية المال العام و ترشيد النفقات لتحقيق الفعالية والنجاعة، حيث أولى لها أهمية كبيرة من خلال إصداره لترسانة من النصوص القانونية الخاصة بها

فبإمكان المتعامل المتعاقد أو المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري من أجل تحقيق الحماية القضائية له حيث يمكن للقاضي في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة أن يأمر المصلحة المتعاقدة الإمتثال لإلتزاماتها أو فرض غرامة تهديدية أو تأجيل إمضاء العقد، وفي حالة إصدار الإدارة لقرارات إدارية منفصلة وغير مشروعة الأمر بوقف العقد أو بإلغاء هاته القرارات كما يمكنه فسخ العقد وتقرير التعويض بموجب قرار قضائي يحوز الحجية في حالة اخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية أو بسبب القوة القاهرة وهذا ما يؤكد بأن القاضي على مستوى المنازعات الإدارية قاضي إداري وليس قاضي إدارة.

و بالنسبة لرقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية ومن خلال إستقراء النصوص القانونية لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أنه قد حدّد لنا مجموعة من الجرائم و التي تمس الصفقات العمومية ووضعت لها مجموعة من العقوبات الأصلية و التكميلية في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها و شفائيتها.

حيث خلصنا إلى مجموعة من النتائج هي:

1- إنّ القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يفصل في المنازعات المتعلقة بها تحت عنوان القضاء الإستعجالي أو قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل حيث ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواءً في مرحلة الإبرام أو التنفيذ ويصدر حكم بشأنها و ذلك في حالة لجوء المتعامل المتعاقد أو المتعاقد إلى رفع دعوى على مستوى إحدى هاته الأقسام .

2- يندرج الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ضمن زمرة الجرائم الإقتصادية حيث ازدادت مشكلة الفساد الإداري و المالي بسبب هدر مبادئ القانون و قواعد الشفافية و المنافسة وهو ما دفع بالمشرع الجزائري من استحداث قانون خاص بمكافحة الفساد و هو القانون 01/06 حيث أعطى للقضاء الجنائي سلطة توقيع الجزاءات في حالة ثبوت إحدى هاته الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الماسة بتنظيم الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: القوانين والمراسيم والقرارات.

1. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18/صفر/ 1429، الموافق ل: 25/فبراير/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
2. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21/محرم 1427، الموافق ل: 20/فبراير/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
3. الأمر 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967 .
4. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.
5. المرسوم 145/82، المؤرخ في 10/أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أفريل 1982 .
6. المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002.
7. المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 03 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 اكتوبر 2010 .
8. المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن
9. المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 09/11/1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13/11/1991 .
10. المرسوم الرئاسي 301/03، المؤرخ في 10/09/2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 14/09/2003.
11. المرسوم الرئاسي 338/08، المؤرخ في 26/01/2006، المعدل والمتمم للمرسوم 252/02، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 09/11/2006 .

12. قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 011052 بتاريخ 20/10/2014،
مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد8، سنة 2006، ص175.

ثانيا: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون،الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر ط،10 ج2،
سنة2009.

2. أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور
المحاكم في إلغاءه، دار الفكر العربي 2008.

3.باية سكاكسني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، ط02،
بوزريعة، الجزائر، 2006.

4.جمال عباس احمد عثمان النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في الفقه
وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث للنشر و التوزيع، د ط، الاسكندرية،
مصر، 2007.

5.خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية،
الجزائر،2011.

6.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى وطرق الطعن الادارية، ديوان
المطبوعات الجامعية،الجزء02، الطبعة02، الجزائر،2013.

7.سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الادارية -دراسة مقارنة- دار الفكر
العربي، ط5، القاهرة 1991.

8.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 03، دار الفكر
العربي، ط 5، القاهرة، 1985.

9.شنطاوي علي خاطر، موسوعة القضاء الاداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،
الجزء الاول والثاني، ط1، عمان الاردن، 2004

10. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الادارية، دار الهدى، د ط، عين مليلة، الجزائر، 2010.
11. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، دون طبعة، مصر 2003.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية - الابرام، التنفيذ في ضوء احكام مجلس الدولة وفقا لأحكام المناقصات و المزايدات - منشأة المعارف الاسكندرية 2004.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002.
14. عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، بن عكنون، الجزائر 1996.
15. عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2013.
16. عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
17. عمار عوابدي، القانون الاداري، النشاط الاداري، ج 2، ط4، الجزائر، 2007.
18. عمار عوابدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
19. عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، ط3، الجزائر، 1994.
20. فتوح عبد الله الشاذلي - قانون العقوبات الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.
21. كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيلطي، دون طبعة، الجزائر 2012.
22. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات -القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، ج01، مصر 1988 .

23. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد دار النهضة العربية القاهرة 2004.
24. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة .
25. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط5، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، 2005.
26. محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر 1990.
27. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الادارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 1997.
28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الانظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة3، الجزء الاول، بن عكنون الجزائر، 2005.
29. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
30. مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
31. ممدوح طنطاوي، المناقصات و المزايدات -القانون و اللائحة و احكام المحاكم، الطبعة 01، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2005.
32. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام -فقه، قضايا-، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة 2006 .
33. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر 2010.

34. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه:

1. أمل يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة.

2. حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان 2015.

2- رسائل ماجستير:

1. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان. 2011/2010.

2. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3. بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة 2011/2010..

4. بوخذنة لزهرة وبركاني شوقي، لصفقات والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة 2008.

5. خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005.

6. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012-2013.

7. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بالقائد، تلمسان، 2008/2007.
8. ملوك صالح، النظام القانوني للمحاكم الادارية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يونس خدة، الجزائر، 2010-2011.
9. نصيبي الزهرة، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، 2011/2012.
10. نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الاداري على الأعمال الادارية المنفصلة عن العقود، مذكرة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق بن عكنون، مدرسة دكتوراه لجامعة الاغواط، 2012/2013.

3-الماستر:

1. بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013/2014.

رابعاً: المجلات والمقالات

1. جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني العدد 15 فيفري 2015.
2. عبد الغاني حسوني، الكاهنة زاوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس سبتمبر 2009.
3. علال قاشي، الرشوة مظهر من مظاهر الفساد الاداري واساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق جامعة ورقلة بتاريخ 02/03/سبتمبر 2008.
4. فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الادارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 23، الجزائر، 2002، ص 97.

5. هزيل جلول، جريمة منح الامتيازات غير البررة في مجال الصفقات العمومية "جنتة المحاباة " في القنو الجزائري، مجلة العلوم القانونية يوم 2015/07/31 على الساعة www.marocdroit 21:20

خامسا: المقالات

1. لمين دريس، رقابة الالغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون والأعمال يوم 2015/07/23 على الساعة 20:21 www.droitentreprise.org
2. مصعب القطاونة، حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، منتدى المقالات والأبحاث والدراسات القانونية المدنية والشرعية واصول البحث العلمي، يوم 2015/07/25 على الساعة 19:00، www.lawjo.net
3. مقال منشور في الانترنت، الاحكام الاجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد يوم 2015/08/02 على الساعة 18:55 www.droit.blogspot.com
4. مقال منشور في الأنترنت، الصفقات والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، منتدى الحقوق العلوم القانونية يوم 2015/07/30 على الساعة 23:00. www.droit-dz
5. منتدى قوانين قطر، بحث في نظرية عمل الأمير/الظروف الطارئة / الصعوبات المادية على الساعة 23.34 يوم 2015/08/22 www.mn940.net
6. السعيد سليمان، دور القضاء الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة، مقال منشور يوم: 2015/07/26، على الساعة 15:22، slimaniessaid.com
7. عادل عمار، نظرية الظروف الطارئة، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، على الساعة 20:08 يوم 2015 /08/24 www.f-law.net
8. عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على اعمال الادارة-القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 2015/07/27 على الساعة 04:25، www.ahewar.org
9. أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار الوقاية من الفساد و حمايته، مداخلة رقم 09، جامعة بشار.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص:

إنّ الصفقات التي تبرمها الدولة تثير عدة منازعات أثناء و بعد إبرام العقد، لذا أحاطها المشرع بعدة ضمانات، تتمثل على الخصوص في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الصفقات العمومية، سواء في مرحلة إبرام الصفقة من خلال دعاوى الاستعجال ودعاوى الإلغاء و في مرحلة التنفيذ من خلال دعاوى القضاء الكامل أما رقابة القاضي الجنائي تتمثل على الخصوص في دراسة الأركان التي تقوم عليها الجريمة ثم النطق بالحكم الواجب تنفيذه على المخل بالمبادئ الأساسية لتنظيم الصفقات العمومية حيث تهدف مجملها إلى حماية المال العام والوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

Résumé:

Les marchés conclus par l'état posent plusieurs différends et conflits pendant et après la conclusion du contrat. Donc le législateur les a entourés de plusieurs garanties qui se caractérisent par le contrôle exercé par le juge administratif sur les marchés publics, soit pendant la période de la conclusion du contrat à travers les recours en extrême urgence et la requête en annulation et aussi dans la période d'exécution par le recours de pleine juridiction.

Concernant le contrôle du juge pénal, il se figure notamment dans l'étude sur la nature du crime puis le prononcé du jugement qui doit être exécuté vis-à-vis le perturbateur des principes de base de l'organisation des marchés publics qui visent entièrement à protéger les biens publics et à la prévention des crimes liés aux marchés publics.