جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

قسم القانون العام.

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

شعبة القانون العام.

تخصص قانون الجماعات الإقليمية.

إعداد الطالبين:

شعبان رشيد.

شيخي علاوة.

الأستاذ المشرف:

حميطوش جمال.

لجنة المناقشة:

- ✓ الأستاذ: عطوي عبد الكريم رئيسا.
- ✓ الأستاذ: حميطوش جمال مشرفا و مقررا.
- ✓ الأستاذ: علام الليلس ممتحنا.

السنة الجامعية: 2012- 2013

إهداء

اهدي هذا العمل القيم إلى من حملتني وهنا على وهن، و رافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود و حنان، أمي الحنون.

إلى من رباني على حب الله و العلم و العمل، و الذي كان لي سراجا أنار درب حياتي قدما، أبي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما و اعترافا لهما لما بذلاه من جهد و سهر لرعايتي و تربيتي، أطال الله عمرهما.

إلى التي كانت اكبر سند لي في الحياة، و التي كانت دوما بجانبي، و خاصة خلال مساري الدراسي، و هذا بفضل نصائحها و دعمها لي، أختي الحبيبة، فتيحة.

إلى كل إخوتي و أخواتي، كل واحد باسمه. و إلى كل أفراد عائلة شعبان، الوهاب، صغيرهم و كبيرهم.

إلى الذي كان بمثابة أخ و أكثر من صديق خلال مساري الجامعي، الذي انتقل إلى الحياة المهنية، عبدون ذياب.و إلى كل الزملاء و الزميلات في الجامعة عموما، و المتخرجين في نفس الدفعة خصوصا.

إلى اللاتي كن بمثابة أخوات و صديقات و زميلات،اللاتي عشت معهن اعز الذكريات، رفيقات دربي في الماستر في نفس الدفعة، فريدة، وسيلة، إيمان، سميرة، حسيبة.

و إلى كل من علمني حرفا و أنار لي دربا نحو الهدف المنشود،

و إلى كل من أحب اهدي ثمرة هذا الجهد...

- شعبان رشيد.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف و خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبى الكريم أدامه الله لي.

إلى ألذي كان اكبر سند لي في الحياة اخي الوحيد وهيب.

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى صديقي ورفيق دربي

شعبان رشيد.

إلى كل الزملاء و الزميلات في الجامعة، و المتخرجين في نفس الدفعة.

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و إلى كل طلبة الماستر جميع التخصصات دفعة 2013.

- شيخي علاوة.

شكر و عرفان

أول شكر و أخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة و القوة و العزم لانجاز هذا العمل و إتمامه.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف، "حميطوش جمال"، الذي أمدنا بتوجيهاته القيمة و لم يبخل علينا بوقته و معلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث... والذي نكن له كل التقدير و الاحترام، و نتوجه إليه بأسمى عبارات الشكر و العرفان على ما أسداه لنا من توجيهات و نصائح قيمة لإعداد هذا البحث القيم، الذي نتمنى أن نكون قد وفقنا في انجازه أدام الله عليه الصحة و العافية.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل و العرفان إلى كل الأساتذة و الموظفين في جامعة بجاية، البويرة، تيزي وزو، الجزائر، على ما قدموه لنا من نصائح و توجيهات قيمة و دعم و مساعدة في جمع المادة العلمية.

و نقدم امتناننا الخاص لكل من وجدناه حاضرا، و قائما معنا ساعيا لمساعدتنا أدام الله عليهم الصحة و العافية.

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد، و كل من علمنا حرفا و ساعدنا بأي شكل من الأشكال.

- شعبان رشيد.

- شيخي علاوة.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ibid.: (Ibidem), au même endroit.

LGDJ: Libraire **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.

P: Page.

PP: De la **P**age à la **P**age.

Op.cite :ouvrage précédemment cité

تستخدم الإدارة في مباشرة نشاطها وسائل قانونية و التي تتخذ إحدى الصورتين إحداهما تتمثل في تصرفات الإدارة التي تتم من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة و هي القرارات الإدارية، و ثانهما تتمثل في تصرفات الإدارة التي تتم من جانبين و بإرادتين متقابلتين إرادة الإدارة من جهة و إرادة المتعاقد مع الادارة من جهة أخرى، و هذا ما يسمى بالصفقات العمومية.

حيث تعتبر أداة أساسية للتنمية بحيث تضطلع بوظيفة إعادة توزيع الموارد الوطنية و المحلية و لها مساهمة اقتصادية فعالة في التنمية، و هذا ما أدى إلى التزايد الكبير للنفقات العامة ذلك أن الدولة هي الجهة الوحيدة التي تستطيع أن تتحمل أعباء النفقة العامة و التي تصرف في معظم الأحيان عن طريق الصفقات العمومية التي تبقى الوسيلة الناجعة التي تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة في الاقتصاد للحفاظ على توازنه و تحقيق البرامج الهادفة لإنعاشه[1].

أخذت الجزائر على عاتقها مسؤولية بعث مشاريع كبرى من اجل إعادة بناء البنية التحتية للاقتصاد الوطني و ظهر ذلك جليا من خلال برامج الإنعاش الاقتصادي و دعم النمو من اجل النهوض بجميع القطاعات الوطنية و تحسين الوضع المادي للبلاد.

صدر أول تشريع جزائري منظم للصفقات العمومية بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967[2]، هذا و توالت المراسيم المعدلة و المتممة لهذا الأمر إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002[3]، و كذا صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم حيث تنص المادة الأولى منه على انه: "**يتم تطبيق سياسة إعداد و إبرام و تنفيذ**

---

[1]- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 02.

[2]- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

[3]- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 الصادرة في 2002/07/28 (ملغى)

الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و أحكام هذا المرسوم"[1]

حيث نفهم من هذه المادة أن موضوع طرق الإبرام و التنفيذ يستمد أهميته من المكانة الهامة التي تحتلها الصفقات العمومية على الصعيد الوطني و الدولي.

لما كان الأمر متعلقا بالمال العام و مع قلة الموارد الاقتصادية و المالية التي تواجه هذا الإنفاق الكبير، كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إحكام الرقابة على استخدام هذه الموارد و الإمكانيات، حتى يتسنى تحقيق الغرض من ورائها و حماية الأموال العامة و السهر على تخصيصها و توزيعها في قنوات ملائمة و بذلك تتحقق التنمية من خلال تلبية الحاجة العامة و الوصول إلى توازن اقتصادي بين الفاعلين الاقتصاديين و الدولة، يضمن استمرار العجلة الاقتصادية بما يحقق مصلحة الجميع[2].

يمكن تعريف الرقابة على المال العام على أنها جملة من الأساليب و الوسائل التي يمكن عن طريقها للهيئات المتخصصة في الدولة متابعة تنفيذ الميزانية في جميع مراحلها، و مدى توافقها مع القوانين و التنظيمات.

بالتالي كان لابد من إخضاع الصفقات العمومية لرقابة صارمة في مختلف مراحلها بدءا بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام المخولة للجنتي فتح الاظرفة و تقييم العروض، أو الرقابة الخارجية عن طريق هيئات تتولى رقابة الملائمة و المشروعية المخولة للجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، و رقابة السلطة الوصية التي تدخل ضمن آليات الرقابة في مرحلة التنفيذ. دون إغفال رقابة السلطة القضائية[3]، باعتبارها الضمان الفعال

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 الصادرة في 2010/10/07، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/01، ج.ر عدد 14 الصادرة في 2011/03/06، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/16، ج.ر عدد 34 الصادرة في 2011/06/19، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، ج.ر عدد 4 الصادرة في 2012/01/26، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، ج.ر عدد 2 الصادرة في 2013/01/13.

[2]- يمكن للإدارة من خلال أداء مهمتها في تحقيق الصالح العام استعمال نفس الأساليب التي يلجا إليها الخواص "التسيير الخاص"، أو استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو الشأن في الصفقات العمومية مستندة في ذلك إلى قواعد القانون العام "التسيير العمومي".

[3]- يقول العميد عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد "القضاة نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون و انغرس في قلوبهم حب العدل، و هم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ الشرعية".

لكافة الحقوق بما منحها الدستور من سلطات و ضمانات و باعتبار مجال الاختصاص أوسع و اشمل فهي أفضل نوع رقابي على الصفقات العمومية في مختلف مراحلها بحسب التنظيم القضائي الجزائري[1].

تكمن الأهمية الكبيرة لموضوع الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر و الأهداف المنشودة من وراء هذا الموضوع هي انه إذا كانت أنواع الرقابة المذكورة سابقا تخضع لظروف و اعتبارات سياسية، و لا تتصف بالتجرد و الموضوعية و البعض ينقصها الحياد، و بالتالي محاولة كشف و توضيح و إلقاء الضوء على أساليب الرقابة القضائية حتى يتسن للقاضي تحديد المسؤوليات، لان التوجه الاقتصادي الذي تنتهجه بلادنا حاليا نحو اقتصاد السوق فلا يمكن أن نخفي عن الأذهان أهمية ترشيد و تسيير الأموال العامة و الحفاظ عليها و مواجهة أي مساس بها بصرامة لأنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام[2].

لقد تم اختيار هذا الموضوع نتيجة للوضع الراهن الذي تعيشه الجزائر و الذي يتميز بحركة اقتصادية كبيرة، ميزتها الأموال الطائلة المخصصة لنفقات الدولة و كذا برامج الإنعاش الاقتصادي و دعم النمو، مما جعل اللجوء إلى الصفقات العمومية يزداد بشكل كبير و بالمقابل نرى أن هذه الأموال أصبحت تصرف في انجازات تفتقد للنوعية و الديمومة التي تميز أعمال الدولة مما جعلها تقع رهينة التبذير و هذا ما يدفع بالبحث عن مدى فعالية أسلوب الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية في جميع المستويات و دورها في سبيل ضمان شفافية التنافس و حسن استعمال المال العام. ذلك لان هذا النوع الرقابي هو الفعال فيما يتعلق بحقوق و التزامات المتعاقد مع الإدارة، لما قد يتحلى به رجال القضاء من الدراية و المعرفة و النزاهة و الاستقلالية في ممارسة مهامهم.

على هذا الأساس فإننا سنتناول في هذه المذكرة موضوع الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري، و البحث عن مدى صحة الإجراءات و الخلافات بين

---

[1]- عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 33.

[2]- للتفصيل أكثر انظر:

- ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie Christine, Droit Administratif, BERTI édition, Alger, 2009, p 18-19.

أطراف الصفقة العمومية، مع تبيان دور القضاء في إطار حماية المال العام و محاربة الفساد من عدم الاستفادات غير المشروعة من وراء الصفقات العمومية، محاولين الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية آليات الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية؟

للإجابة عن الإشكالية اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي، عن طريق تحليل بعض النصوص القانونية و كذا المنهج المقارن، بإجراء مقارنة بين مختلف قوانين الصفقات العمومية. لان هذا الأخير موضوع متشعب و شائك و في نفس الوقت شاسع جدا و ثري لا سيما انه تعرض لعدة تعديلات.

الفصل الأول

تفسير مبدأ خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري

انطلاقا من مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، فان المشرع الجزائري قد اخضع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء و منه كل مواطن أو متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من التصرفات القانونية أو المادية للإدارة أن يلجا إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية.

يكون ذلك بموجب دعوى قضائية متبعا إجراءات خاصة[1]، فالتطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 جسد صراحة الازدواجية القضائية مع تدعيم هذا التطور بنصوص قانونية لرفع اللبس و الغموض على كثير من المفاهيم، و ابرز هذه النصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 800، 801 منه[2]، الذي يربط بين الصفقات العمومية كمعيار موضوعي مع الأشخاص الإدارية العامة و كمعيار عضوي لا ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية كجهات قضائية إدارية إلا بتوفر الشرط الأساسي في قيام أحد الأشخاص الإدارية العامة حسب نص المادة 800 من ق.ا.م.ا، و المادة 02 من المرسوم رقم 13-03[3]، المتعلق بالصفقات العمومية التي جاء نصها معبرا عن محل الصفقات والأشخاص التي يخولها القانون إبرامها و تكون تسوية هذه المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية عائدة إلى القضاء الإداري.

سوف يتم توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي تخصيص المبحث الأول لرقابة القضاء الكامل الذي يعتبر قضاء شخصي إذ تدور المنازعة فيه حول تهديد أو الاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، وفي المبحث الثاني سيتم تناول رقابة قضاء الإلغاء الذي يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية، أو القضاء الموضوعي،

---

[1]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، د.س.ن، ص 200 201.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

[3]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

إذ تحوم المنازعة فيه حول تهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الأفراد أو الاعتداء عليها، و تستهدف مخاصمة الأعمال القانونية التي تشوبها عيوب عدم المشروعية[1].

المبحث الأول

خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الكامل

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة عن طريق دعاوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة، بقصد الحصول على التعويض العادل في مقابل ما لحق به من أضرار و نظرا لان القضاء الكامل يتعلق بالحقوق الشخصية فهو قضاء شخصي لذلك فهو يثير صعوبات حول منازعات التسوية و ما يماثلها[2].

تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ولاية المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها[3]، و قد أدرج المشرع الجزائري منازعات القضاء الكامل ضمن اختصاص القضاء الإداري خلافا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية "الملغى"[4]، بحيث نص على اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة المسؤولية المدنية الرامية لجبر الضرر، بينما استعمل المشرع في المادة 801 عبارة القضاء الكامل. فهذا التحديد من شانه أن يزيل الغموض عن كثير من المسائل التي كانت محل خلاف و جدل و تناقض في الاجتهاد القضائي مما يحقق نوع من الانسجام[5].

---

[1]- لتفصيل أكثر بخصوص دعوى فحص المشروعية انظر: عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009، ص 15.

[3]- انظر المادة 801 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[4]- انظر المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 1993/10/15، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصادرة في 1993/10/10، (ملغى).

[5]- بودريوه عبد الكريم، هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ مداخلة حول ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 28-29 افريل 2009، (مقال غير منشور).

المطلب الأول

الدعاوى الناجمة عن الصفقات العمومية الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل

إذا كان محل هذه الدعاوى صفقة عمومية سواء اتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، فان هذه الدعاوى تدخل في ولاية القضاء الكامل. و تثير هذه الدعاوى في مجال الصفقات العمومية بعض المشاكل فيما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص القضائي و بالعلاقة بين القضاء الكامل و قضاء الإلغاء[1]، و يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية و تلك المتعلقة بانقضائها و نهايتها. و باعتبار أن الفرد في دولة القانون هو من يدافع عن مصلحته و يسارع إلى عرض دعواه على جهة قضائية مختصة ذلك بعد استيفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا[2]، و تعتبر كذلك ضمانة أساسية لمبدأ المشروعية الإدارية تمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على الجهة الإدارية و من ثم التصريح في حالة ثبوت الخرق بإعدام القرار أو إقرار مسؤولية الإدارة، و باعتبار هذه الأخيرة كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام[3]، قد تصدر منها تصرفات من شانها الأضرار بمصالح المتعاقد معها.

حيث يجد هذا الأخير نفسه مضطرا للاحتماء من هذه السلطة باللجوء إلى القضاء الإداري كملجأ أخير يضمن مساواة الجميع أمام القانون، وينظر القضاء في الدعاوى المرفوعة أمامه بصفة مستقلة فلا سلطان للإدارة على القضاء.

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية

تتناول المحاكم الإدارية بالاختصاص الدعاوى القضائية التي يحركها احد أطراف الصفقة العمومية متى كان الخصام مرتبط ارتباطا وثيقا بتنفيذ الصفقة متى اخل احد أطراف الصفقة

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) في ضوء احدث أحكام مجلس الدولة و وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 303.

[2]- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 53 54.

[3]- لتفصيل أكثر بخصوص الإدارة كسلطة عامة انظر:

لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2006.

بالتزاماته التعاقدية[1]، و يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بالتعويض و التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل[2]، و من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا أمام الهيئات نظرا لأثارها المالية على رافع الدعوى و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية و هو المقابل المالي الذي تلتزم به المصلحة المتعاقدة.

و كذا دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

أولا: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل و من أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء، و تحرك مثل هذه الدعاوى من قبل الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة للمطالبة بالتعويض كمقابل مالي[3]، و في هذا المجال قضى مجلس الدولة في قرار له رقم 014637، مؤرخ في 2004/06/15 بمايلي: "حيث انه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة في الملف بأنه و في تاريخ 2001/06/04 أعلنت البلدية المستأنفة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي و مسكن وظيفي على مستوى قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة مع العلم أن مهلة إيداع الملفات قد حددت ب 15 يوما ابتداء من أول نشر في الجريدة، و أن المستأنف عليه و بوصفه مهندسا معماريا لديه مكتب دراسات قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة بذلك و أن عدد مكاتب الدراسات التي شاركت في المناقصة قد بلغ 12 مكتبا، و انه بتاريخ 2001/06/26 اجتمعت لجنة تقييم العروض و قامت برفض 10 من 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف و عرض السيد ص.ط، و بتاريخ 2001/11/30 تفاجأ الاثنين بالإعلان عن مناقصة مفتوحة تخص تلك الصفقة و تدعو المقاولين للتقرب لمكتب الدراسات التابع للسيد ع.ف، الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها يوم 2001/06/26. إن المستأنف و السيد ص.ط، قدما شكوى

---

[1]- انظر المواد 53، 54، 55، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر عدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

[2]- يسمى أيضا قضاء التعويض بقضاء المسؤولية، فالإدارة و هي بصدد قيامها بنشاطها و الاضطلاع بمهامها يمكن أن تسبب خسائر أو أضرار معينة للغير مما يفتح الباب أمام المضرور للمطالبة بالتعويض.

[3]- بوجادي عمر، المرجع السابق, ص 201، 202.

ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بالعلمة، و بما أن المستأنف لم يتلقى أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي و معنوي خاصة ما فاته من مكسب، و أن لجنة تقييم العروض و عملا بأحكام المادة 110 من المرسوم رقم 91-434[1]، تقوم بتحليل العروض و بدائل العروض إن اقتضى الأمر من اجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية إذ لا يمكنها اختيار سوى من بين المرشحين اللذين تم قبولهم من طرف لجنة تقييم العروض، و انه باتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد ع.ف، الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه إضافة إلى 09 مرشحين آخرين بتاريخ 2001/06/26.

فان البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم 91-434 المذكور سابقا و ألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف[2].

ثانيا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

قد تكون هذه المبالغ في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في الصفقة و بالتالي يحق للمتعامل المتعاقد بعد انجاز الأشغال المطلوبة بمقتضى صفقة الأشغال مثلا المطالبة بمستحقات التي تبقى دينا على المصلحة المتعاقدة تطبيقا لبنود القسم الثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، و بالتالي فثبوت انجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

يمكن أن ترفع هذه الدعوى لأي سبب أخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي و تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التاخيرية، أو من اجل التعويض عن الحرمان من الربح أو ما فات من كسب، التي نصت عليها المادة 87من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، بالقول انه **"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على**

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 1991/11/09، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 الصادرة في 1991/11/13 (ملغى).

[2]- مجلس الدولة، قرار رقم 014637 المؤرخ في 2004/06/15، قضية بلدية العلمة ضد المستأنف ه.ع، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 132، 133.

[3]- انظر المواد 73، 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

الحساب أو التسوية النهائية في اجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة أعلاه للمتعامل المتعاقد و بدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير..."[1].

يتضح جليا من خلال استقراء نص هذه المادة بان الفوائد التاخيرية عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكينه من مبلغ المدفوعات على الحساب و يتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما[2].

ثالثا: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

يخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع الإدارة بطلب إبطال تصرف صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد، و بالتالي فالمنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها مصلحة متعاقدة من تصرفات و إجراءات ضد المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب طلب المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة ضده[3]، و مثل هذه الدعاوى التي يرفعها المتعاقد مع الإدارة طالبا في دعواه المحكمة الإدارية إبطال التصرف الإداري الذي خالفت فيه التزاماتها المعبر عنها في العقد و في هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا لمصر بمايلي: "المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة مع شخص أخر تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي لمجلس الدولة حتى لو انصب على إلغاء قرار إداري ذلك لان ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد هي منازعات حقوقية و تكون محلا للطعن فيها على أساس استدعاء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء"[4].

في هذا التوجه سار القضاء الإداري الجزائري في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 008072، المؤرخ في 2003/04/15 الذي جاء فيه مايلي: "... حيث أن المؤسسة تمسكت بان قضاة الدرجة الأولى رفضوا التزام البلدية المستأنفة، وعليها أن تدفع مبلغ الفاتورة

---

[1]- المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

[2]- بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 52.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 306، 307.

[4]- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2248 لسنة 36 ق، جلسة 1995/03/07، نقلا عن، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 307.

رقم 03 المتعلقة بمبلغ الضمان و مبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بان الحساب العام و النهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، و أكدت بأنه كان بإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام و النهائي. و أن الحساب العام و النهائي ثابت و غير قابل للمساس به ما دامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة..."[1].

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية

يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى دعوى بطلان الصفقات العمومية[2]، و هي الدعاوى التي يقيمها احد أطراف الصفقة طالبا القضاء بإبطاله حيث يشوبه عيب، يتعلق الأمر بتكوينه أو صحته أو مخالفته بشكل اوجب القانون استفائه و هي كثيرة جدا و تكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى. و كذا الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية و باعتبار أن الفسخ من اخطر أنواع السلطات التي يملكها القاضي الإداري و الذي يقترن بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، و يتم احتساب هذا التعويض من يوم صدور الحكم بالفسخ[3].

مجمل هذه الدعاوى تعتبر ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد و كذا المتعاقدين مع الإدارة لأنها تعد تنبيها و تحذيرا للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون و احترام القصور و النقص و الإلمام بمقتضيات العمل الإداري فضلا عن كشف التجاوزات الغير قانونية و محاسبة المخالفين لأحكام القانون[4].

---

[1]- مجلس الدولة، قرار رقم 008072، المؤرخ في 2003/04/15، قضية مقاولة الأشغال العمومية ل.م ضد بلدية تنس، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 80، 81.نقلا عن، بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 203، 204.

[2]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 228.

[3]- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص، 264-.269

[4]- رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع نفسه، ص 279.

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية

تخضع دعوى بطلان الصفقة العمومية لولاية القضاء الكامل إذا شابها عيب في إجراءات تكوين الصفقة أو شروط صحتها أو أركان انعقادها مما يؤدي إلى البطلان، و في هذا نصت المادة 99 من القانون المدني على مايلي: **"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا العقد"[1]**.

حيث نفهم من هذه المادة انه يمكن لأحد أطراف الصفقة التمسك بالبطلان إذا تخلف ركن من أركان العقد أو الصفقة و الذي سنعرضه فيما يلي:

1- صحة التراضي

لا يكفي لقيام الصفقة العمومية توافر إيجاب يصادفه قبول، حيث يتعين لصحتها أن يكون التراضي صحيحا و صادرا من ذوي الأهلية و خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الغش و الإكراه، فإذا شابت المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان أو طلب بطلان الصفقة لمصلحته[2].

2- بطلان الصفقة لعيب في ركن المحل

يعتبر المحل هو العملية القانونية التي قصد تحقيقها بإبرامه و إذا كان اثر الصفقة هو إنشاء التزامات، فان هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من الصفقة، و يشترط في محلها أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عملا و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و قابلا للتعامل فيه.

كما يمكن إبطال الصفقة متى ثبت أن محل الالتزام مستحيلا و إذا ثبت أن احد بنود الصفقة مستحيلة التنفيذ استحالة مطلقة بالنسبة للكل[3]، يعتبر ذلك سببا لإبطال ذلك البند أو الصفقة في حالة الاستحالة الكلية.

---

[1]- المادة 99 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 149.

[3]- المقصود بالكل انه لا تقتصر على المتعاقد فقط و قد تتصل تلك الاستحالة بمضمون الصفقة ذاتها فيصبح العقد باطلا، كما قد تنصب على احد بنود العقد فيبطل البند و يبقى العقد صحيحا.

3- بطلان الصفقة لتخلف ركن السبب

سبب الصفقة هو الدافع الذي دفع بالإدارة إلى إبرامها و من ثم يكون السبب ركنا لازما لا تقوم الصفقة بدونه، و يشترط أن يكون هذا السبب موجودا و مشروعا بمعنى غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و في غير هذه الشروط يعتبر العقد باطلا و يترتب على ذلك زوال الصفقة و إلغاء ما ترتب عليها من أثار و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، و قد يولد ذلك آثار مالية تنشئ لأحد الأطراف الحق في الحصول على تعويض من الطرف الأخر[1].

ثانيا: المنازعات المرتبطة بفسخ الصفقة العمومية

الصفقة العمومية تفرض على المصلحة المتعاقدة التزامات متنوعة و متعددة و قد تخل الإدارة بواحد أو أكثر من تلك الالتزامات، الأمر الذي يؤدي إلى لجوء المتعاقد معها إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء المناسب عليها و يمكن حصر الجزاءات في تلك المذكورة سابقا، و إضافة إلى ذلك فهو يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلا أو جزءا[2]، و يترتب على الحكم بالفسخ نتيجتان رئيسيتان و هما:

1- نهاية الصفقة العمومية

القاضي يقرر الفسخ ابتدءا من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء و بخلافه فان المتعاقد يبقى ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية و ما تثيره من مسؤوليات ما دام أن الفسخ لم يكن معلنا من قبل القاضي.

2- التعويض

الفسخ الذي يكون معلنا بسبب أخطاء الإدارة يمكن أن يكون مقترنا بتعويض المتعاقد[3]،

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 323.

[2]- رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص .269

[3]- يعد تعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر هو الجزاء الأصيل في مجال المسؤولية الإدارية باعتبار أن الربح هو غايته من جراء إبرام الصفقة العمومية، أما الإثبات فيقع على عاتق المتعاقد لان الإدارة دائما مدعي عليها في المنازعات الإدارية.

عن الأضرار التي لحقت به، و الفسخ المقترن بتعويض قد يكون نتيجة قيام الإدارة في تنفيذ الجزاء الذي قد يحدث ضررا للمتعاقد تتفاوت جسامته تبعا لأثاره و قدر ما يناله من الحق أو الحرية التي يرد عليها و حين يحكم بعدم مشروعيته فلا شك أن هذا يكون معناه أن الضرر الذي رتبه جاء على غير مقتضى القانون، المر الذي يثير لا محالة مسؤولية الإدارة و هنا لابد أن يقع التلازم بين عدم المشروعية و المسؤولية لان عدم المشروعية يمثل ركن الخطأ الموجب لقيامها ويراعي ف تقدير التعويض عما ساهمت به الإدارة من أخطاء و أعمال أدت إلى حدوث الخطأ و ترتب على ذلك ضرر[1].

المطلب الثاني

القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

إن التطور الحاصل على مستوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد انعكس بوضوح في مجال الاستعجال لاسيما في القضاء الإداري، و لأول مرة في تاريخ القوانين الإجرائية نشهد هذا الكم المعتبر من المواد التي تنضم الاستعجال و تحدد إجراءاته و حالاته و تعطي أهمية بالغة لحرية الأفراد و الانتهاكات التي تلحقهم من جراء القرارات الإدارية كون هذه الأخيرة تتمتع بامتيازات السلطة العامة[2]، و تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت[3].

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و يكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، و لكل متضرر الحق إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة و لو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته و تحدد له أجال للامتثال و تقرنه

---

[1]- بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 51، 52.

[2]- انظر في هذا الشأن، باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص323، 324.

بغرامة تهديديه عند انتهاء الأجل في حالة عدم الامتثال و يمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، و تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا[1].

الفرع الأول: شروط إخضاع الدعوى المستعجلة في الصفقات العمومية لاختصاص القضاء الكامل

لقبول الطلب المستعجل في مجال الصفقات العمومية فانه ينبغي توفر مجموعة من الشروط حيث يتمثل الشرط الأول في توفر حالة الاستعجال وهو المبرر الداعي لسلوك سبيل الدعوى المستعجلة، في حين يؤكد الشرط الثاني جدارة هذه الدعوى بأن ينضرها القاضي. بحيث تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "**... يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك...**"[2].

كذا شروط عدم المساس بأصل الحق أي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع، وعدم المساس بالنظام العام الذي يتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لكل دولة.

أولا: توفر حالة الاستعجال:

يعد الاستعجال شرطا أساسيا لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري وقد نص عليه المشرع الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3]، دون أن يوضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال بل ترك ذالك للسلطة التقديرية للقضاء ألاستعجالي، الذي يستشفها من خلال ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه فهو مبدأ مرن غير محدد يقدر في وصفه للواقعة و الظروف التي تتغير بتغير الزمان و المكان و تطور المجتمع، و يعد الاستعجال متوفرا إذا أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر داهم يستوجب رده بسرعة غير ممكنة من التقاضي العادي.

---

[1]- انظر المواد 946، 947 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2]- المادة 919 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[3]- انظر المواد 920، 921، 924، من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو وضع صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد سلطة القاضي لأنه الأقرب من معايشة الواقع أكثر من المشرع. الذي لا يستطيع مهما تنبأ أن يحصي جميع حالات الاستعجال[1]. و بالتالي فحالة الاستعجال تنشا من طبيعة الحق المراد صيانته و من الظروف المحيطة به فلا يمكن أن يكون من فعل الخصوم و لا بناء على الاتفاق المسبق للأطراف فلا يتوفر عنصر الاستعجال بمجرد رغبة الأطراف على الحصول على حكم سريع[2].

ثانيا: قيام الطلب على أسباب جدية

بالإضافة إلى توافر عنصر الاستعجال يتطلب القضاء الإداري في الطلب المقدم من المدعي أن يكون مستندا لأسباب جدية، بمعنى أن يقوم الطلب على أسباب موضوعية و يترك تقدير جدية الأسباب التي ينبني عليها الطلب المستعجل لتقدير القاضي و تكتفي المحكمة في تقديرها لمدى جدية هذه الأسباب بنضرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر[3].

ثالثا: عدم المساس بأصل الحق

يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق و لا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع و إنما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية و لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع، و قد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على هذا الشرط بصريح العبارة " **... لا ينظر في أصل الحق ...**"[4]، و هو الشرط الذي كان قانون الإجراءات المدنية السابق ينص عليه صراحة في المادة 171 مكرر منه[5]. و القضاء الاستعجالي ليس له بأي حال من الأحوال أن يفصل في أصل الحقوق و الالتزامات

---

[1]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص .136

[2]- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين و راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، د.د.ن ، مصر، د.س.ن، ص.27

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 325، .326

[4]- المادة 918 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[5]- المادة 171 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المرجع السابق.

مهما أحاط بها من حالة الاستعجال، أو ترتب على امتناعه عن البت فيها من ضرر للخصوم، بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم للفصل فيها كالدعوى الرامية إلى فسخ الصفقة العمومية أو مدى صحتها أو بطلانها أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض و الحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية، و إذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بالطبيعة إلى أصل الحق يحكم القاضي ألاستعجالي بعدم الاختصاص لان النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع، و هذا من المستقر عليه في فقه المرافعات[1].

رابعا: عدم المساس بالنظام العام

هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون القضاء العادي، و دون الخوض في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة و واسعة تتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع[2].

الشيء المهم في هذا المقام هو أن قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية عليه التحقق قبل الفصل، باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و الأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بادعاءات الأطراف و دفوعهم بما في ذلك الإدارة، و أن شرط عدم المساس بالنظام العام منصوص عليه ضمن المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية السابق[3]، لكن ضمن القانون الجديد لم ينص عليه صراحة إلا انه تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه[4]، إذ يجوز لهيئة القضاء ألاستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها تطبيقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و أن المادة 932 جاءت كاستثناء لها.

---

[1]- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012، ص117، 118.

[2]- كلوفي عزالدين، المرجع نفسه، ص118، 119.

[3]- المادة 171 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المرجع السابق.

[4]- المادة 932 من الأمر رقم 08-09، المرجع السابق.

إذا توفرت في الطلب المستعجل مجمل هذه الشروط خضع الفصل في هذا الطلب لولاية القضاء الكامل ذلك لان منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرغة عن العقد الإداري، و لما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل فان منازعته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع و بالتالي فالقضاء الكامل -على نحو ما رأينا- هو المختص بنظر الطلبات المستعجلة في منازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

ينبغي على المشرع الجزائري إحاطة السلطة القضائية تعزيزا لدورها في الرقابة بجملة من النصوص القانونية التي تمنحها إمكانية ممارسة رقابة فعالة على الصفقات العمومية و لن يتأتى ذلك إلا بنصوص قانونية واضحة لا لبس فيها[1].

المشرع الجزائري سن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتباره قانون إجرائي يضمن الحقوق على نحو نزيه فضلا عن إتاحة المجال أمام المواطن للتظلم أمامها من اجل أداء دور اكبر من المساءلة و إقامة العدل و ضمان تطبيق القانون بما يحفظ كرامة الإنسان و حقوقه الأساسية، و يتمثل هذا الغموض أو هذه الإشكالات في عدم الانسجام بين مختلف الإجراءات.

منح المشرع الجزائري في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة إمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة و كذا إمكانية رفعه أمام مجلس المنافسة عملا بأحكام المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[2]، بحيث أدرج مسألة حماية مبدأ المنافسة النزيهة في مجال تدخل مجلس المنافسة، باعتباره حجر الزاوية في فرض و تجسيد دعم مبدأ

---

[1]- Mahiou Ahmed, «A propos de l'indépendance de la justice en Algérie» in: l'exigence et le droit, mélanges du professeur ISSAD Mohand, AJED Edition, Alger, 2011, p 407.

[2]- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 الصادرة في 2003/07/20، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 2008/07/25، ج.ر عدد 36 الصادرة في 2008/07/02، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، ج.ر عدد 46 الصادرة في 2010/08/18.

الشفافية[1]، كما نص على قابلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مباشرة اختصاص التحري و البحث و السهر على إتمام كل ما من شأنه الكشف عن أفعال الفساد[2].

مجمل هذه الحالات تحد من اللجوء إلى القاضي ألاستعجالي باعتباره الأقرب إلى إيجاد حلول ملائمة و ذالك للصلاحيات الواسعة للقضاء، و الاستقلالية التي يتمتعون بها في ممارسة مهامهم.

أولا: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

بالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد قد منح لموضوع الاستعجال في القضاء الإداري حقه من الاهتمام و التجديد، هذا مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق الذي اتسم بالعمومية و على مستوى التجديد نجد المشرع قد أحال الاستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية (المادة 917)، و قام بضبط الإجراءات المتبعة لرفع دعوى استعجاليه إدارية (المادة 923)، و شكل العريضة التي ترفع بموجبها و الشروط اللازم توافرها حتى تكون مقبولة (المواد 925, 926)، كما حدد الآجال التي يفصل فيها القاضي لبعض حالات الاستعجال (المادة 2/920)، و نص على باقي الحالات على الفصل في اقرب الآجال (المادة 918)، ذلك مراعاة لخصوصية الاستعجال، إلا أن القانون الجديد مس أيضا حالات الاستعجال و التدابير التي تتخذ بموجب كل حالة[3].

المشرع الجزائري من خلال دراسة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية و المنصوص عليه في المادة 946، قد ترك غموضا في جوانب عدة, كعدم الانسجام بين مختلف الإجراءات المنصوص عليها سابقا كإمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة خلال 10 أيام من إعلان المنح المؤقت[4]، في حالة المساس بمبدأ المنافسة و هذا ما يؤدي إلى

---

[1]- موري سفيان، المرجع السابق، ص 64.

[2]- سيتم التفصيل في هذه المسالة في الصفحة اللاحقة تحت عنوان - الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية -.

[3]- انظر المواد 917، 918، 920، 923، 925، 926، من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[4]- انظر المواد 114، 115، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

التضارب بين قرارات اللجنة مع الأحكام الصادرة عن الدعوى الاستعجالية[1].

ثانيا: صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية

من بين شروط قبول الدعوى الاستعجالية أن تكون من ذي صفة فبالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، نجد أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا كان رافعها ممن له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية[2]، و كذا الوالي على مستوى الولاية أو الموظفين المخول لهم قانونا هذه الصلاحية عملا بنصوص المواد 136، 137 من قانون الولاية[3].

رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية و أعضاء اللجنة البلدية للصفقات هم الأعضاء المخول لهم قانونا سلطة إبرام الصفقات العمومية عملا بنصوص المواد 191، 192، 193، 194 من قانون البلدية[4]. لكن هذه النصوص تطرح نوع من عدم الدقة خاصة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أن أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات، فإخضاعها لرقابة القضاء الاستعجالي من شانه أن يدعم و يجسد مبدأي المنافسة النزيه و الشفافية المطلوبة.

---

[1]- لقد نص المشرع الجزائري أيضا على حالة الاستعجال في مجال التسبيق المالي و لقد نصت على هذه الحالة المادة 942 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق. بحيث يجوز الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الصادرة في مثل هذه الحالة أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي طبقا للمادة 943 من نفس القانون.

[2]- يقصد بعبارة من له مصلحة هؤلاء المرشحين الذين تم إقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم و قد نص على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 12-07، المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 الصادرة في 2012/02/29.

[4]- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء كحامل لمبدأ المشروعية

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة واسع في نظرية القرارات الإدارية، وهو ما يقوم على مبدأين أصليين:

المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى الصفقة وإنما إلى القرار الإداري الصادر حولها.

المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء، لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على الصفقات هي التزامات شخصية[1].

تبقى الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وسلطات الإدارة، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل أو يتوقف، وإنما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي الإداري وتحت رقابته احتراما لدولة القانون. لهذا ورغم ملابسات بعض الظروف وما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري. فإن القضاء كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي يجب أن يبقي أيضا في ظل تلك الظروف ملجأ حصينا لحماية الحريات وركنّا متينا لإقامة دولة الحق والقانون من حيث تمتعه بسلطة تقدير ملائمة الإجراءات الاستثنائية مع الدواعي و الأسباب التي أملتها[2]، و لما تعلق الأمر بالأموال العامة[3]، وأهمية حمايتها وجب البحث عن المنازعات في مجال الصفقات العمومية التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء بعد معرفة المبدأين اللذين يضبطان هذه الدعوى، وجب التطرق إلى تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية، وكذا القرارات الإدارية الصادرة حول الصفقة.

---

[1]- سليمان محمد الطمطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص، 197.

[2]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص، 290.

[3]- للإضافة أكثر حول أهمية الأموال، أنظر: نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص ص 381-404.

المطلب الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

استنادا للمادة 143 من الدستور[1]، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية[2]، سواء أمام المحاكم الإدارية وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون[3].

قد يكون القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، فالبلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادة الأولى من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية، وكذا فهي تحتاج لمن يعبر عن إرادتها وفقا للمادة 50 من القانون المدني[4]، وهو ما أشارت إليه المادة 78 من قانون رقم 11-10 بقولها « **يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، البلدية في كل أعمال الحياة المدنية و الإدارية، وفقا للأشكال و الشروط المنصوص عليه في القوانين والتنظيمات ...**» وهذا ما إضافته المادة 82 « **يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي... بإبرام العقود والصفقات... واتخاذ القرارات... و رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية و لفائدتها ...**»

مهما يكن فإن قرارات ر.م.ش.ب، تندرج ضمن مدونه الصفقات العمومية والقرارات المرتبطة بها وفقا للمادة 96 من قانون 11-10[5]. كما تصدر القرارات من الوالي وفقا لنص المادة 124 من قانون 12-07 المتعلق بالولاية[6]، وبالتالي فالوالي له صلاحية إصدار قرارات في مجال الصفقات العمومية، وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة في قرار له رقم 184600 المؤرخ في 1990/05/31. حيث نستخلص من هذه القضية بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها وهذا الأخير الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها وبالتالي فإن الولاية معنية هي من مصالحها الخاصة ولم تكن للحكومة المركزية، حيث أنه ونظرا لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محامي معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثله أمام مجلس

---

[1]- المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع السابق.
[2]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص، 126، 127.
[3]- المادتين 801 و901 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.
[4]- المادة 50 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.
[5]- قانون رقم 11-10، المرجع السابق.
[6]- قانون رقم 12-07، المرجع السابق.

الدولة عملا بالمادة 239 ق.إ.م.إ. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة وأصبح قراراها معيب شكلا عملا بالمادة 239 ق.إ.م.إ.[1].

الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية، فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما أصطلح عليه بالأعمال المنفصلة[2]، كالقرارات الإدارية المتضمنة المنح المؤقت أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة، وهذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء[3]، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري المنفصل مثل مخالفته لقواعد الاختصاص، أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب وغيره، وبالتالي فسلطة قاضي الإلغاء في نطاق القرارات المنفصلة ضيقة جدا فقبل أن ينطق بإلغائه ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر كأن يشير لمخالفته لركن الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات وغيرها.

القرار المنفصل هو كل عمل قانوني إداري إنفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة بهدف إحداث أثر قانوني، فوجود قرار إداري يعتبر قيد قانوني على رافع الدعوى الالتزام به وإلا رفضت دعواه[4]، وعليه سوف نعطي تعريفا دقيقا للقرارات الإدارية المنفصلة وكذا أنواع أو صور هذه القرارات.

---

[1]- قرار رقم 184600،منشور في مجلة مجلس الدولة مؤرخ في 1990/05/31، نقلا عن محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 127، 128.

[2]- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص68.

[3]- الصفقة العمومية في حد ذاتها غير قابلة للطعن بالإلغاء، لأنها ليست قرارا إداريا، وإنما تصرف صادر عن إرادتين متقابلتين، إرادة الإدارة و إرادة من يتعاقد معها.

[4]- إن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية تزول بالقضاء على أثارها القانونية بواسطة حكم قضائي وذلك بعد رفع دعوى الإلغاء le recours en annulation أو ما يسمى كذلك بدعوى تجاوز السلطة le recours pour excès le pouvoir من طرف ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام السلطات القضائية المختصة وطبقا للشروط والإجراءات القانونية.

أولا: تعريف القرار المنفصل

القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلاّ أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية[1].

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر القرارات المتعلقة بمنح التراخيص والاختصاص للسلطات الإدارية بإبرام الصفقات العمومية باسم ولحساب الإدارة قرارات إدارية منفصلة.

أمّا القضاء المصري يعتبر القرارات الإدارية المنفصلة هي تلك القرارات التي تصدر من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية المتصلة بالصفقة من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو تنفيذها، وتختص محكمة القضاء الإداري بإلغائها إذا وقعت مخالفة للقوانين و اللوائح، دون المساس بمضمون الصفقة[2].

أما النظام القضائي الجزائري فقد عرف نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بجميع تطبيقاتها التي وضع أساسها القضاء الإداري الفرنسي إلى أنها تلك القرارات المتعلقة بإرساء المناقصات والمزايدات، وقرارات ضمان حسن تنفيذ الصفقات وبالتالي فعنصر الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الغير مشروعة أمام القضاء المختص أصلح لرافعه من اللجوء إلى القضاء الكامل، فإن كان يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، فإن الأمر يختلف بالنسبة لقبول الدعوى أمام القضاء الكامل.

حيث يشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة أو مهدّد بالاعتداء عليه من قبلها[3].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 338.

[2]- سليمان محمد الطمطاوي، المرجع السابق، ص ص 185-188.

[3]- يتعين على الإدارة أثناء إصدارها لمثل هذه القرارات احترام التشريع و التنظيم المعمّول بهما، وألاّ تخالفه، للاستفسار أكثر، أنظر: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع، السابق، ص 220.

ثانيا: صور القرار الإداري المنفصل عن الصفقة

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري صور عدة منها ما يتصل بشكل إبرام هذا العقد، ومنها ما يتعلق بالمراحل السابقة على الإبرام، بل إنّ القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء على نحو ما سوف نرى.

1- القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية

تمر عملية التعاقد الإداري بمراحل يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرار إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية مثل قرارات لجان الرقابة الداخلية.

فقرارات لجنة فتح الاظرفة في الغالب لا يمكن أن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفة النهائية والواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، إلاّ إذا كانت قرارات نهائية[1]. وكذا قرارات لجنة تقييم العروض التي تختص بإصدار قرار إرساء الصفقة، وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية، حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض رفع دعوى الإلغاء ضّد القرار الصادر عن لجنة تقييم العروض برفض عطائه.

2- القرارات الصادرة بإبرام الصفقة العمومية

القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية هو في حدّ ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء باعتبار أنّ الصفقة أثناء صدور هذا القرار لم تنعقد بعد وهو الأمر الذي يجعل منه قرار إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة إذا توفرت شروط إلغائه.

الطعن في القرار الصادر بإبرام الصفقة بالإلغاء أمر جائز قانونا، لأن إبرام الصفقة العمومية، و كذلك المراحل السابقة عليها تعتبر أيضا من القرارات الإدارية التي تستند إلى

[1]- كما في حالة القرار الإداري الصادر باستبعاد عطاء أحد الراغبين في إبرام الصفقة لعدم استفائه للشروط المقررة، فإن مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء، باعتبار أن من شأنه التأثير في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد.

السلطة العامة لجهة الإدارة[1].

ثالثا: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

اتفق الفقه على أن القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لا ينصب سوى على هذا القرار، دون أن يمتد أثر الحكم بالإلغاء إلى مضمون الصفقة التي تبقى قائمة بذاتها رغم إلغاء هذه القرارات.

يمكن القول في هذا الشأن بأن ما صدر من قرارات مخالفة للقوانين أو اللوائح أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة يعطي للأفراد حقا في طلب إلغائها دون أن يكون لحكم الإلغاء أثر على الصفقة العمومية.

أساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة و تمهد لإبرامها إلاّ أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة الصفقات العمومية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة.

بل الصفقة تبقي سليمة و نافذة حتى يتمسك أحد أطرافها بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، ومن ثم يجوز لقاضي أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام إبرام الصفقة[2].

نضم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية الفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة قبل أن يتم إبرام الصفقة،

حتى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء التي لا تتجاوز مدة البت فيها (20) يوما[3].

---

[1]- إن مثل هذه القرارات تصدرها الإدارة بوصفها سلطة عامة و ليس بوصفها طرفا في الصفقة لأن الصفقة لم تكن انعقدت بعد أثناء إصدارها لهذه القرارات.

[2]- RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 5eme édition, L, G, D, J Paris, 2006, PP 182-188.

[3]- تنص المادة 946 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق، في فقرتيها الثانية و الأخيرة على:
- يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.
- يمكن لها ... أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

الفرع الثاني: جزاء القرارات الإدارية الصادرة حول الصفقة العمومية

يقصد بالقرارات الصادرة حول الصفقة العمومية مجموع القرارات التي تصدرها الإدارة العامة تهدف بالدرجة الأولى إلى المساهمة في إتمام الصفقة العمومية، سواء تلك الممهدة لإبرامها، والتي تشمل عملية تحضير إبرام الصفقة العمومية والتي تكون منفصلة عنها ويكون الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية مثل قرارات لجان الرقابة[1]، إذا كانت نهائية، وكذا القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة، كقيام الإدارة بسحب العمل ممن تتعاقد معها، أو القرار الإداري الصادر بمصادرة التأمين ومبالغ الضمان أو الكفالة[2]، فإذا تم إصدار القرار الإداري قبل إتمام إجراءات العقد أو الصفقة اعتبر القرار خاضعا لدعوى الإلغاء، أو وقف التنفيذ القضائي.

فجزاء مثل هذه القرارات هو الطعن فيها بالإلغاء سواء من قبل المتعاقد مع الإدارة، أو من غير المتعاقد الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، إذا كان هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني أو مس بحقه المكتسب ومن ثم تكون لهؤلاء مصلحة الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة[3].

أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية السابقة على إبرام الصفقة العمومية

تتكون الصفقة العمومية من مجموعة من القرارات الإدارية التي تمهد لإبرامها وتسبق وجودها لكنها تتعلق بالصفقة، وتسمى بالقرارات المنفصلة وهناك جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يمكن قبول الطعن بالإلغاء ضّد الإجراءات التحضيرية للصفقة العمومية.

وقد أكد القضاء المصري هذا الاتجاه بأنّ الأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات هي قرارات تتخذها الإدارة للإفصاح عن إرادتها.

وكلما كانت مخالفة للقوانين واللوائح قيل ضده دعوى الإلغاء بصورة معتقلة عن دعاوى الصفقة ككل[4].

---

[1]- المواد 107-110-111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

[3]- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 206-207.

[4]- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 207.

- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية والتي تشمل بيانات الإعلان وفقا للمادة 46 من قانون الصفقات العمومية، و كذا وسائل الإعلان وفقا لنص المادة 49.

- قرار المنح المؤقت للصفقة وفقا للمادة 49 الفقرة 2 مع التزام المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمادة 35 التي تنص على أنه: **" لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنّها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".**

- قرار الاستبعاد من الصفقة تطبيقا لنص المادة 52 من نفس القانون[1] وبالتالي فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بالإلغاء ضّد مجمل هذه القرارات الإدارية التي تصدرها مختلف الهيئات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية المختصة وفقا للمواد 800،801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المواد901، 902، 903 من نفس القانون[2].

يبقي الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات ملجأ حصينا لحماية الحريات وحقوق الأفراد وركنا متينا لإقامة دولة الحق والقانون[3].

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية

إن قرار إبرام الصفقة العمومية هو أخر مرحلة للتعاقد، ويكون بصدور القرار من الهيئة الإدارية المختصة وفقا للمادة 8 من قانون الصفقات العمومية التي حددت الهيئات المخول لها قانونا إبرام الصفقات العمومية، حيث يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين بأي حال من الأحوال إبرام الصفقات وتنفيذها، والسهر على حماية الأموال العامة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[4].

الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إبرام الصفقة العمومية في مختلف التشريعات، ففي التشريع الفرنسي والمصري ليس للمصلحة المتعاقدة أي سلطة تقديرية في تحديد صاحب العطاء الذي تقوم بإبرام الصفقة معه، حيث أنها ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة تقييم

---

[1]- المواد 35، 46، 49، 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

[2]- المواد 800، 801، 901، 902، 903 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[3]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 291.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138

العروض، لذا لا يجوز لها التعاقد مع غيره، غير أنها تملك سلطة رفض الإبرام استنادا لدواعي الصالح العام[1].

أمّا في التشريع الجزائري فلا يبدو اتجاه المشرع الجزائري جليا، حيث أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض العرض من هذا النوع.

القرارات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقة سواء كان القرار صادرا من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، أو رئيس أو مدير مؤسسة عامة ذات صبغة إدارية أو الوزير، باعتبار هؤلاء هم المخول لهم قانونا صلاحية إصدار مثل هذه القرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن أصل الصفقة متى كانت نهائية لأن مجمل هذه القرارات تندرج ضمن مدونة العقود الإدارية[2].

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنفيذية للصفقات العمومية

هي تلك القرارات من الإدارة بسحب العمل ممن تتعاقد معها، أو القرار الصادر بمصادرة التأمين أو الضمان أو الكفالة، حيث تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 02-250 على أنه: « **لا تدفع التسبيقات إلاّ إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك جزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري، وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه**»[3]. فإذا تم إصدار القرار الإداري قبل إتمام إجراءات الصفقة العمومية اعتبر القرار خاضعا لدعوى الإلغاء[4].

---

[1]- نؤكد أن من بين أهم الإصلاحات في مجال الصفقات العمومية أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 الذي خوّل للجهات المعينة ممارسة رقابة في مختلف مراحل الصفقة العمومية، و أجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المنافسين و يبعد الإدارة من التحيز لطرف متنافس أو أخر.

[2]- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 128.

[3]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

[4]- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 207.

تأكيدا على ذلك فإن الطعن في مثل هذه القرارات من حق كل شخص تضرر من جرائها سواء كان متعاقدا مع الإدارة أو من الغير، والمتعلقة بالأسعار أو فرض عقوبات مالية أو توقيع جزاءات مالية، ذلك لأن الغير الذي يطعن القرار الإداري إلا يستند في طعنه إلى نصوص وبنود الصفقة العمومية، بل إلى نصوص القوانين واللوائح التي نحكم هذه الصفقات وفي مقام التعليق على هذا الموضوع يرى الأستاذ سليمان محمد الطمطاوي أن حق الغير في الطعن في مثل هذه القرارات غير مستند من الصفقة بل إلى النصوص اللوائح القانونية، إذا أنه لا يمكن القول بأن الغير يستمد حقه في الطعن من الصفقة، وهو في حقيقة الأمر يستهدف بالطعن إلغاء الصفقة ككل[1].

يبقي الطعن في مجمل هذه القرارات من اختصاص الجهات القضائية الإدارية يستلزم عليها مراعاة الإجراءات والآجال القانونية، ومن ثمة فإن قيام القضاة بقبول هذه الدعاوى يستلزم عليهم مراعاة مقتضيات الصفقات العمومية، وكذا مختلف القوانين الإجرائية وتطبيقاتها القوانين تطبيقا سليما ومتى توفر ذلك استوجب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه[2].

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية في مجال الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري في تصنيفه لأنواع الدعاوى الإدارية لم يخرج عما ورد ضمن التصنيف الفقهي وإن اختلفت التسميات والمنطلقات، ويمكن أن نجمل هذه الدعاوى فيما سبق ذكره. وأعطى أهمية بالغة لدعوى الإلغاء باعتبارها تستهدف حماية مبدأ المشروعية و ضمان حسن تطبيق القوانين المعمولة بها[3].

يترتب على الحكم بالإلغاء عدم مشروعية القرار المطعون فيه، ويتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة ليس فقط في مواجهة أطراف الخصومة، وإنّما في مواجهة أطراف الصفقة وبالتالي لا يجوز التنازل عن الأحكام الصادرة بالإلغاء لأنها تصدر تصويبا للتصرفات إدارية، وتهدف

---

[1]- سليمان محمد الطمطاوي، المرجع السابق، ص ص 740-745.

[2]- المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص 161.

[3]- - أنظر:

- GAUDEMT Yves, traite de droit Administratif : tome 1, droit administratif général, 16eme édition, Delta, Paris, 2001, P 452.

- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op, cit, p 257.

بالدرجة الأولى لحماية الصالح العام، ولا يمكن أن يكون هذا الحكم موضع مساومة وإلا اعتبر ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابة القرار المحكوم بإلغائه.

إن الأخذ بحجية الحكم المقضي به يعتبر استقرارا للأوضاع الإدارية بعد حسمها بأحكام نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي به[1].

الفرع الأول: تنفيذ المصلحة المتعاقدة لقرارات الإلغاء القضائية

إن لجوء المتعامل المتعاقد مع الإدارة إلى القضاء المختص لاستصداره حكم بإلغاء القرار المطعون فيه سواء نتيجة لعدم مشروعيته أو ممارسا بالمركز القانوني أو الحقوق المكتسبة لأحد أطراف الصفقة، وبالرغم من أن الإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات واسعة في مجال الصفقات العمومية وكذا اختلاف مكانة الأطراف المتعاقدة وعدم التساوي من حيث المراكز والسلطات والمصلحة المراد تحقيقها.

إلاّ أن القضاء الإداري الجزائري يلزم الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضّدها، وذلك تنفيذا تلزم فيه تجميع الإجراءات والتدابير المقررة قانونا لضمان حسن تنفيذ هذه الأحكام لأن الإدارة قد تتهرب أو تمتنع عن التنفيذ كليا أو جزئيا للقرار الإداري أو إعادة إصدارها للقرار الملغى أو تقوم بالتماطل في التنفيذ وهذا يعتبر خرفا لمبدأ المشروعية[2].

فمتى أصدرت السلطة الإدارية قرارا معيبا أو غير مشروعا وأكسب المعني حقوقا بمجرد التوقيع عليه، فلا يمكن لها سحب ذلك القرار إلاّ إذا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية، وهنا تظهر إشكالية قيام القاضي بإجبار الإدارة عل إصدار قرار يلغي القرار المكسب للحقوق لأن ذلك يعتبر قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة[3].

---

[1]- من أهم الآثار المترتبة على حجية الحكم بالإلغاء واعتباره من النظام العام، أن للحكمة المختصة إثارة هذه الحجية من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، ويعد أهم جزء في منازعات الإلغاء، ذلك الجزء المتعلق بتنفيذ أحكام الإلغاء التي تصدر عن القضاء، إذ لا قيمة لهذه الأحكام إن لم يكن هناك التزام بتنفيذها.

[2]- إن أهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع والدولة هو تحقيق أهداف المصلحة العامة – بالمفهوم الإداري – عن طريق إشباع الحاجات العامة بواسطة المؤسسات العامة الإدارية والمرافق الإدارية العمومية، و بالتالي فهي تملك اتخاذ القرارات وتعديلها وسلطة التنفيذ المباشرة وسلطة التنفيذ الجبري وسلطات واسعة في مواجهة الطرف المتعاقد معها، وذلك في إطار مبادئ المشروعية والمصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام.

[3]- المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 3، 1990، ص 191.

أولا: إلزام الإدارة بتنفيذ قرارات الإلغاء القضائية

تلتزم الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء القضائية الصادرة ضّدها و يظهر ذلك في التزامين أساسيين، أولهما إيجابي يتوجب فيه قيام الإدارة بإعادة الحالة إلى ما كانت علية قبل اتخاذ القرار الملغى، و ثانهما سلبي تمتنع فيه الإدارة عن اتخاذ إجراءات تؤدي إلى تنفيذ القرار الملغى[1].

لابد أن تمتنع الإدارة عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى تنفيذ القرار الملغى، وإلاّ كان قرار الإلغاء من غير جدوى، أما إذا باشرت تنفيذ القرار الإداري قبل صدور الحكم بالإلغاء، ذلك أن رفع دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، فعليها أن تتوقف فورا عن هذا التنفيذ الذي يعّد غير مشروع قانونا.

كما تلتزم بعدم إعادة إصدار القرار الملغى، غير أنها قد تلجأ إلى التحايل فتقوم بإعادة إصدار القرار الإداري الملغى بمضمونه القديم أو إلى إصدار قرار جديد يتطابق مضمونه مع مضمون القرار القديم الملغى، ويعد هذا بمثابة المساس بحجية الأحكام الصادرة بالإلغاء، وعدم احترام القضاء و أحكامه[2].

فإذا قام القضاء بإلغاء قرار الإلغاء عن مناقصة محدودة لعدم احترام الإدارة لشرط الإعلان عنها في جريدتين، فإنه على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تلتزم بعدم بناء الصفقة العمومية على قرار الإعلان، بل يمكنها أن تصدر قرارا أخر بنفس الموضوع والشروط مع تصحيح ما وقع من عيب في القرار الأول و ذلك بصدور قرار الإعلان مستوفيا لشرط الإشهار الصحفي كما ورد في قانون الصفقات العمومية. وهو ما يمكن تصوره في حالة صدور قرار الإبرام أو توقيع الصفقة من شخص غير مخوّل[3].

الطعن في مثل هذه القرارات لا تستهدف فقط إلغاء القرار المعيب إذا ما ثبت عدم مشروعيته، فليس للقاضي أن يعدل في هذا القرار أو يستبدل به قرارا جديدا أو أن يصدر

---

[1]- سليمان محمد الطمطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكري العربي، القاهرة، 1996، ص 902.

[2]- يؤدي عدم احترام القضاء و أحكامه إلى ترتيب إجراءات صارمة في مواجهة الإدارة العمومية لذا فعلى هذه الأخيرة أن تمتنع عن إصدار القرار الملغى شكلا و مضمونا .

[3]- أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق.

أوامر للمصلحة المتعاقدة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ دستوري مهم و هو مبدأ الفصل بين السلطات[1]، كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا، وكثيرا يخلط المتقاضون والمحامون بين سلطة الإلغاء التي يتمتع بها القضاء الإداري و بين حق إصدار أوامر معينة للإدارة[2].

ثانيا: مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ أحكام الإلغاء القضائية الصادرة ضدها

غالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى عدم تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها مسألة تبيان مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ أحكام الإلغاء القضائية متروك للسلطة التقديرية القاضي الإداري خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة.

أكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد خروج تلك المنازعات وعدم إمكانية إخضاعها للتحكيم لأن ذلك من اختصاص القاضي الإداري[3]، و بالفعل خول مجلس الدولة الفرنسي القاضي الإداري سلطة تحديد مدة تنفيذ القرارات القضائية على أن تقرر غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وعلى عكس ذلك فإن القضاء المصري لم يعطي للقاضي الإداري سلطة أو إمكانية تحديد مدة التنفيذ.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو كذلك لم يحدد مدة معينة للمصلحة المتعاقدة لتنفيذ أحكام الإلغاء القضائية، على عكس القرارات المتعلقة بإدانة مالية للمصلحة المتعاقدة إذ تلزم المادة 08 من القانون 91-02 المؤرخ في 1991/01/08 أمين الخزينة العمومية بدفع المبلغ المحكوم لصالحه في أجل لا يتجاوز 03 أشهر[4]، و يعود ذلك إلى أن الإجراءات والتدابير المقررة للتعويض قانونا لا يمكن أن تتجاوز بأي حال من الأحوال 03 أشهر لتنفيذها[5].

---

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر باستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10أفريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 افريل 2002، وبقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

[2]- سليمان محمد الطمطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 850، 851.

[3]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص 180.

[4]- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991/01/08 يحدد القواعد الخاصة الطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر عدد 02، الصادرة في 1991/01/09.

[5]- ذلك على عكس إجراءات تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية التي تختلف حسب نوع القرار محله و السلطة التي اتخذته، والإجراءات القانونية التي يفرضها القانون تختلف من حالة إلى أخرى و هو ما يؤدي إلى استحالة تحديد مدة قانونية واحدة لتنفيذ كافة القرارات الإدارية القضائية المتعلقة بالإلغاء.

- لا يمكن دائما تحميل الإدارة مسؤولية عدم التنفيذ لأنه قد تظهر مشاكل تحول دون تنفيذ هذه الأحكام كالتأخر في تنفيذ الحكم الذي يتطلب توفر مجموعة من الإجراءات والتدابير القانونية التي تؤدي إلى تعطيل تنفيذه دون أن يكون للإدارة أي دخل في هذا التأخر[1].

- كما قد يعود ذلك إلى صدور أحكام قضائية يشوبها غموض في منطوق الحكم، مما يؤدي إلى صعوبة عملية التنفيذ. أو إلى استحالة تنفيذ الأحكام القضائية حفظا للنظام العام، حيث تمتنع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام إذا تأكدت أنّها تمس بالنظام العام.

أخذ كلا من القضاء المصري والفرنسي في هذا الصدد أن عدم التنفيذ يؤدي إلى تعويض المتضرر من ذلك.

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية في مجال الصفقات العمومية

إن مختلف الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية الإدارية، وكذا قراراتها تظل دون قيمة إذا لم تكن لها أية قوة تنفيذية وحجية في مواجهة الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية، ولأن الإدارة كثيرا ما تستعمل امتيازات السلطة العامة، والتي بواسطتها بالتحايل والتماطل في تنفيذها، و بالتالي فقد وضع المشرع الجزائري جملة من الآليات والتي تضمن حسن تنفيذ هذه الأحكام و القرارات.

يمكن أن نبين ذلك في السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري باعتباره قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ قراراته القضائية، وكذلك في مجموعة من الجزاءات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري كجزاء لعدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.

أولا: سلطات قاضي الإلغاء لضمان حسن تنفيذ قراراته في مجال الصفقات العمومية

نظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري، فإن المشرع لم يحصر دوره في مجرد النطق بالحكم بل منحه امتياز استحواذ آليات فعالة تؤدي إلى إجبار الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكامه.

---

[1]- يملك القاضي الإداري سلطة تقدير واسعة في بحث و تقدير أسباب التأخير عن تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية إذ أنّه وبالرغم من أنّ تحديد مدة الحكم تدخل في السلطة التقدير للإدارة، إلا أنه يجب عليها أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها و إعلانها.

1- سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة:

إن مجلس الدولة في أول أمر له اعتبر سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وأعتبرها تدخلا في عمل السلطة التنفيذية، وبذلك فقد قضى في العديد من القضايا بعدم منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للمصلحة المتعاقدة، ونذكر على سبيل المثال قراره المؤرخ في 2002/07/15، و الذي جاء في حيثياته مايلي:

« ليس بإمكان القاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين، بل تقتصر سلطته على إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، أو الحكم بالتعويض»[1].

وذلك على عكس ما هو وارد في الأوامر المتعلقة بإجراءات الاستعجال[2].

يمكن القاضي أن يحل محل الإدارة المقصرة في التنفيذ، و يقصد بهذه السلطة أن يأمر القاضي سلطة إدارية عليا أن تل محل سلطة إدارية أدنى منها، إذا امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذ المهمة الموكلة لها رغم تنبيهها بضرر القيام بذلك.

إنه وعلى حد علمنا فإنه لم يصدر عن القضاء الإداري الجزائري أي قرار أو حكم القضائي يخّول القاضي سلطة الحلول محل الإدارة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية وهذا أمر سليم حسب رأينا لأنه من شأنه أن يؤدي إلى مشاكل عملية لا حصر لها، يؤدي إلى تداخل السلطتين الإدارية والقضائية ويحمل القضاء الإداري مسائل خارجة عن اختصاصه.

2- سلطة قاضي الإلغاء في فرض غرامة تهديدية على المصلحة المتعاقدة

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع للمتعاقد في مواجهة الإدارة حين تمتنع عن تنفيذ التزاماتها، حيث نص عليها المشرع في المواد 340، 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم[3]، ورغم ذلك لم يكن مجلس الدولة يعترف للقاضي الإداري بسلطة النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام أنه لا يوجد نص قانوني يرخص به، لكن مع وجود

---

[1]- مجلس الدولة، قرار رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص 161.

[2]- في الأوامر المتعلقة بالاستعجال وفي ميدان التعدي المادي يسمح القاضي بتوجيه أوامر للإدارة يهدف من وراءها لوضع حد لهذا التعدي، وعليه فقد منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالتي التعدي و الإستلاء، والذي من شأنه إيقاف هذه الحالات.

[3]- المرسوم تشريعي رقم 93-09، المرجع السابق.

نص المادة 40 من قانون العضوي رقم 98-01[1]، والتي جاءت واضحة لا تحتمل التأويل أو التفسير «**تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية**" وبهذا يكون قضاة مجلس الدولة أخطئوا حينما استبعدوا سلطة للقاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بحجة غياب نص قانوني يسمح صراحة بها.

بعد صدور القانون 08-09 الذي نص على الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وذلك في المادة 980 التي تنص على: "**... يجوز للجهات القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بالغرامة التهديدية...**".

في العموم يمكن استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة أو سابقة على التنفيذ فهي تحذر الإدارة من الالتزامات المالية التي تنتج عن عدم التنفيذ ونص في المادة 987 أن طلب الغرامة التهديدية لا يتم إلاّ بعد انقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي الحكم ومن صدور قرار الرفض في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم وفقا للمادة 988[2].

حيث نخلص إلى المشرع الجزائري بفرضه الغرامة التهديدية حاول منع الإدارة من التسلط وألزمها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وما يعاب على عكس المشرع الجزائري فرض الغرامة التهديدية على الخزينة العمومية مما يشكل عبئا إضافيا لها إذ كان عليه فرض الغرامة في مواجهة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصيا، كما هو معمول في فرض، حيث تسلط الغرامة التهديدية على الذمة المالية الخاصة للرئيس الإداري ويتم التنفيذ من قبل قاضي يسمى بقاضي تنفيذ القرارات الإدارية.

ثانيا: جزاءات الامتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية

عندما تمتنع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية الصادرة ضد القرارات الإدارية فإنها ترتكب مخالفة لحجية الشيء المقضي به، والتي تماثل مخالفة القانون، وبالتالي فإن المحكوم له الذي يصطدم بحالة من هذا النوع يستطيع أن يرتكز على ذلك في رفع الدعوى والسبيل المفتوح أمامه هو الطلب من القاضي بإلغاء جميع القرارات المتحدة بصورة

[1]- القانون العضوي 98-01، المرجع السابق.
[2]- قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

مخالفة الحكم المنطوق به[1]، كما يمكن له رفع دعوى تعويض مطالبا فيها جبر الضرر عن عدم التنفيذ سواء كان كل كليا أو جزئيا مؤسسا دعواه على أساس الخطأ الجسيم أو المساواة أمام الأعباء العامة.

طبق القضاء الإداري الجزائري مبدأ المسؤولية الإدارية لعدم تنفيذ القرارات القضائية في العديد من القضايا، والتي نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، والذي جد مكرسا لهذا المبدأ **«... اعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بعدم تنفيذها للأحكام القضائية الصادرة ضدها.... وأن هذا الضرر يستحق التعويض»** [2].

يمكن القول أن مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار الإلغاء يقوم دائما على أساس الخطأ الجسيم كما يمكن أن تقوم هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر التي تلزم الإدارة بتعويض المحكوم له من عدم التنفيذ، حتى ولو كان ذلك من دواعي الصالح العام، ودون وجود خطأ جسيم من قبلها ومتى كان حكم القاضي بالتعويض فإن المحكوم له يتقدم إلى أمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه مرفقا بملف يتكون من عريضة مكتوبة و نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن مسؤولية المحكوم عليه و كذا الوثائق المثبتة بأن إجراءات التنفيذ بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة إبتداءا من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

ويلتزم أمين الخزينة بأداء المبلغ المحكوم لصالحه في أجل 03 أشهر، وتحل الخزينة العمومية محل المنفذ له استفاء المبلغ المحكوم له، ويعمل أمين الخزينة تلقائيا على استرجاع واسترداد المبالغ التي سددتها الخزينة بحسبها من حسابات أو ميزانية الهيئات المعنية وفقا للمادة 10 من القانون رقم 91-02[3].

كما أقر المشرع المسؤولية الجزائية للموظف المتسبب لعدم تنفيذ أحكام الإلغاء بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات[4]، والتي على: **«كل موظف عمومي،**

---

[1]- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 143.

[2]- مجلس الدولة، قرار رقم 013551، المؤرخ في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2003، ص .130

[3]- تنص المادة 10 من القانون 91-02، المرجع السابق على أنه: « تحل الخزينة العمومية بحكم القانون محل الأشخاص الذين يستعملون الإجراء المبين في المواد السابقة في هذا الإطار ومن أجل استرداد المبالغ التي سددتها الخزينة، يسحب أمين الخزينة تلقائيا أو يعمل على سحب جزء من حسابات أو ميزانيات الهيئات المالية المعينة بالأمر.».

[4]- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 2009/02/25، ج.ر عدد 15، الصادرة في 2009.

استعمل سلطة وظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا عملية التنفيذ يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى (03) سنوات، وبغرامة مالية من (5) ألاف إلى (50) ألف دينار».

من خلال قراءة هذه المادة يبدو لنا أن المشرع اشترط توفر شروط معينة لاعتبار الموظف مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي تتمثل في:

- توافر الرابطة الوظيفية إذ يجب أن يكون الممتنع يحمل صفة الموظف العمومي خاضعا لقانون الوظيف العمومي.
- أن يرتكب الموظف إحدى الأفعال الإجرامية التالية المتمثلة في وقف تنفيذ الحكم او الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة التنفيذ مستعملا في ذلك سلطته الوظيفية.
- أن يقوم الموظف بذلك بناءا على قصد جرمي

تجدر الإشارة إلى أن تقرير المسؤولية الجزائية للموظف تعد من أجدر و انفع الأساليب القانونية و القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به.

الفصل الثاني

دور القاضي الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية

يعتبر استعمال الأموال العامة هو أساس المعاملات الاقتصادية العمومية خاصة في الدول المتدخلة في الاقتصاد للحفاظ على توازنه، مما يؤدي إلى احتكاك هذا الأخير مع القائمين بالتسيير مما قد يؤدي إلى التفكير بالاستيلاء على هذه الأموال، و بما أن الصفقات العمومية تعتبر أداة إستراتيجية وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العمومية، و تعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من اجل تنشيط العجلة الاقتصادية بزيادة حجم النفقات العمومية مما قد يؤدي إلى التفكير بالاستيلاء عليها، ذلك لأنها تشكل أموال طائلة و بالتالي تعتبر ميدانا خصبا للفساد و الثراء غير المشروع[1].

مما دفع المشرع الجزائري إلى معاملة الفساد و ذلك بإصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و بذلك يكون قد أعطى القاضي الجزائي سلطات في هذا المجال، حيث تضمن هذا القانون أحكاما خاصة بالصفقات العمومية في المواد 26، 27 و هذا على ضوء المادة التاسعة منه التي تنص على انه: **" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:**

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.

- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"[2].

---

[1]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 1.

[2]- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 16 لسنة 2006، معدل بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50 لسنة 2010، معدل بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر عدد 44، الصادرة في 2011/08/10.

المبحث الأول

تحديد جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 و الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية منها

صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004، و ذلك من اجل وضع آليات لمكافحة الجرائم ذات الصلة بالأموال العامة وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

حيث عمل المشرع الجزائري على تعديل التشريعات الداخلية بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري و القوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع و الحد من الجرائم الاقتصادية[1]، و ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات غير أن المشرع أعاد تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بعد أن كانت مجرمة في قانون العقوبات في المواد 128، 128 مكرر1[2]، و المادة 123 منه التي تم إلغائها بموجب المواد 71، 72 من القانون رقم 06-01[3].

هذه الإجراءات و التدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية و مكافحتها توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي و العقابي، و أجهزة رقابية مكرسة للوقاية من الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية، و هي الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية من الفساد، و تتجلى وضيفتها في الكشف عن المخالفات المالية و التجاوزات الحاصلة و النظر في مدى تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية و طرق اختيارها للمتعامل المتعاقد معها، و بالتالي تعتبر ذات أهمية عملية تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشا عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها و إظهار مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم[4].

---

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 03.

[2]- أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[4]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 04.

المطلب الأول

الاختصاص الجزائي للقاضي الجنائي في الصفقات العمومية

من بين جرائم الفساد التي تمس بالسير الحسن للإدارة العامة و نزاهتها، و هي بصدد ممارسة مهامها و أعمالها خاصة عند إبرامها للصفقات العمومية في مختلف مراحلها.

لما كانت الصفقات العمومية المجال الرئيسي لهذه الجرائم فقد قام المشرع بتحديدها و تنظيمها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال المواد 26، 27، 35[1]، و هي نفس الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات بعد أن قام بإلغائها بموجب القانون السالف الذكر[2].

المشرع الجزائري أتى بأحكام جزائية جديدة أوكل مهمة تطبيقها للقاضي الجزائي، دون أن يكون للقاضي الإداري أية علاقة بذلك بالرغم من وجود المرفق العام كطرف في المنازعة، مع احتفاظه بقانون الإجراءات الجزائية و ادخل عليه مجموعة من التعديلات تماشيا مع السرعة التي تتسم بها هذه الجرائم و هذه الإجراءات تسمح بربح الوقت في الكشف عنها.

إن اختصاص القاضي الجنائي في هذه الجرائم يكون له قوة الردع العام و الخاص مما دفع المشرع الجزائري إلى منحه سلطات و اختصاصات واسعة في هذا المجال[3].

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 26 في فقراتها الأولى و الثانية من القانون رقم 06-01، على أن: **"... كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.**

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامل كل شخص

---

[1]- قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[2]- ناتوري رياض، أورخو عبد الكريم، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 26.

[3]- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 10.

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

و عليه سوف نتناول في هذا الفرع هذه الجريمة بشقيها، فالأول يتمثل في: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية التي تعرف بجريمة المحاباة و الثاني يتمثل في: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تعرف هذه الجريمة كذلك بجريمة المحاباة، Délit de Favoritisme بحيث يتم تفضيل احد المتنافسين على غيره دون ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة، و يفترض لقيام هذه الجريمة صفة معينة في مرتكبها و هي أن يكون القائم بها موظفا عموميا و هذا بدليل نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بالتالي فان مفهوم الموظف العام هو كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة على نحو ثابت و منتظم أو على نحو عارض و مؤقت، سواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا، أو حتى بدون مقابل، و في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من اجل تحقيق الصالح العام[2].

عرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف العام بأنه الشخص الذي يعهد إليه القيام بوظيفة دائمة داخلة ضمن مجموعة الوظائف الخاصة بالمرفق العام[3].

حيث تتحقق جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الركن الشرعي المتمثل في نص المادة 1/26 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا الركن المادي كمخالفة الإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها عند

---

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

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص .17.

[3]- Delaubadere André, droit administratif, 17éme édition, LGDJ, Paris, 2002, P 336-337.

إبرام الصفقة أو الملحق أو مراجعتها أو تأشيرها قصد منح امتيازات غير مبررة للغير، و هو الركن المعنوي الذي يتسم بعنصرية العلم و الإرادة[1].

بالتالي في حالة توفر أركان هذه الجريمة ينعقد الاختصاص للقضاء العادي بما فيهم سلك قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم، و كذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل، الذي يقضي ببطلان أعمال هؤلاء الموظفين لصدورها دون سند قانوني فهو إما مغتصبا للسلطة أو شخص لو عامل عادي، أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أساسية .

صفة الجاني يشترط أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، يقوم بإبرام عقد أو صفقة عمومية مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة، تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[2].

كما يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بعد قيام الجاني الذي هو شخص عادي يحمل الصفات المنصوص عليها في المادة 26 أعلاه، مستفيدا بذلك من تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.

يقصد بأعوان الدولة كل من يشغل تلك المؤسسات و يتمتع بسلطة تمكنه من التأثير في إبرام الصفقة أو الإعداد لها، قد يكون مدير مؤسسة أو أعوان إداريين أو مهندس بحيث يوكل

---

[1]- ناتوري رياض، أورخو عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 26-28.

[2]- خضري حمزة، "الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة السياسة و القانون، العدد 7، الجزائر، 2012، ص 185.

إليهم مهام إعداد أو التحضير للصفقات العمومية[1].

الركن المعنوي لهذه الجريمة يكمن في توفر عنصر القصد الجنائي العام، و القصد الجنائي الخاص فهي من الجرائم العمدية كجريمة المحاباة التي سبق ذكرها.

القصد العام يتطلب علم الجاني بنفوذ الأعوان و استغلال تلك النفوذ لفائدته، أما القصد الخاص فيتمثل في توجه نية الجاني إلى الحصول على امتيازات مع علمه بعدم قانونيتها، و بذلك فعلى القاضي الجنائي و كغيرها من الجرائم تبيان تلك الأركان من خلال صفة الجاني و علاقته بعون الدولة و مدى تأثير سلطة العون في منصبه مع تبيان عنصر القصد الجنائي لدى الجاني[2].

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة ظاهرة من ظاهرة الفساد التي تصيب الوظيفة العامة و المجتمع ككل، لذلك تحاربها مختلف الدول و كذا المنظمات الدولية و الإقليمية، و هو ما سعى إليه المشرع الجزائري حيث جرم مختلف صور الرشوة حماية لنزاهة الوظيفة العامة و أجهزة الدولة من خلال ما تضمنه قانون العقوبات باعتبارها جريمة كلاسيكية، غير أن نتيجة التطورات و التوجهات الاقتصادية الجديدة التي أدت إلى استهداف المنافسة و الربح في القطاع الاقتصادي و التجاري، فارتبطت هذه الجريمة بالمال العام و الأعمال فأصبحت تأخذ أبعاد مختلفة و متغيرة.

تدخل المشرع الجزائري كان أمر ضروري لوضع تنظيم قانوني جديد لمواكبة هذا الوضع و مواجهة الفساد و مكافحته، لان الفساد من اخطر الظواهر التي تهدد الجزائر حاليا في جميع أوجه الحياة، إذ سبب نتائج وخيمة في عدة أصعدة و مجالات و أدى ذلك إلى إضعاف الاقتصاد الوطني و أدى إلى تراكم الثروة لدى الأقلية في المجتمع و تبديد أموال

---

[1]- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين يكون من اجل:
- الزيادة في الأسعار مقارنة بالتي هي متداولة في السوق، في عقود الأشغال مستغلا نفوذه كعون أن له علاقة بمدير تلك المؤسسة أو الهيئة.
- التعديل في نوعية المواد بجودة اقل من تلك المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- التأخير في آجال التسليم و التموين دون التعرض للغرامات المالية كونه يملك نفوذ في تلك المؤسسة العمومية.

[2]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص ص 44-46.

الدولة، و ينتج عن ذلك فقدان الرأي العام للثقة في أجهزة الدولة و الإخلال بمبدأ المساواة بينهم أمام المرفق العام[1].

لهذا فجريمة الرشوة من اخطر الانحرافات التي تشكل جريمة كبيرة طالما أنها بهذه المنزلة، و انتشارها في المجتمعات دليل يؤكد انه على المهتمين أن يستأصلوا هذه المشكلة التي ينوء بها المجتمع الجزائري بصفة خاصة، فهي جريمة ثلاثية الأطراف، الراشي، و المرتشي، و الساعي بينهما مما يؤدي إلى إعاقة النمو الاقتصادي[2].

أولا: جريمة رشوة الموظفين العموميين

تنص المادة 27 من القانون رقم 06-01، على انه: **"كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"**[3].

باستقراء نص هذه المادة يظهر لنا أن المشرع الجزائري اعتبر الرشوة جريمة واحدة على الرغم من اختلاف أنواعها، حيث نص على معاقبة الراشي و المرتشي بنفس العقوبة، و بالتالي تعرف الرشوة على أنها جري وراء مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة، بالتالي تفترض وجود ثلاثة أطراف:

- المرتشي: هو الموظف العمومي الذي يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية.
- الراشي: هو الشخص الذي يقدم العطية للمرتشي.
- الرائش: و هو الوسيط بين الراشي و المرتشي و يكون بمثابة ممثل أو رسول لأحد الطرفين.

---

[1]- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 10، 11 مارس 2009، ص 1.

[2]- احمد بن عبد الرحمان الجنديل، اثر الرشوة في تعثر النمو الاقتصادي و أساليب دفعها في ظل الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، 1982، ص 7.

[3]- المادة 27 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

بالتالي تقتضي هذه الجريمة وفقا للمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن يكون الجاني موظفا عموميا[1].

في هذه الجريمة يجب توفر أركان الجريمة، من ركن شرعي وفقا للمادة 27 من القانون رقم 06-01، و كذا الركن المادي الذي يتحقق بقبض العمولات أو محاولة قبضها بمناسبة إعداد أو إجراء مفاوضات أو إبرام، أو عند تنفيذ صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، مع ضرورة اتجاه إرادة الجاني إلى القبض أو محاولة قبض منفعة مع علمه بعدم مشروعيتها[2].

ثانيا: صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تتعدد صور جريمة الرشوة و أنواعها حسب ما جاء في قانون العقوبات و كذا قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث نتناول هذه الصور و الأنواع في عنصرين يتمثلان في: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، و كذا جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية.

1- جريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

هذه الجريمة نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، التي تقضي بان: **"... كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري، و إما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما، أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت"**[3].

استنادا إلى نص هذه المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال

---

[1]- يشمل الموظف العمومي الفئات التالية:
- ذوي المناصب الإدارية و التنفيذية و القضائية.
- ذوي الوكالة النيابية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات الرأسمال المختلط.
- من كان في حكم الموظف العمومي.

[2]- ناتوري رياض، اورخو عبد الكريم، المرجع السابق، ص .39

[3]- المادة 35 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الوظيفة و المهام المكلف بالقيام بها و التي تدخل ضمن اختصاصه قصد تحقيق الربح، أو منفعة غير مستحقة له.

لذلك افرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شان في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة، أو إحدى الهيئات العامة، إذ حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال.

لكي تقوم هذه الجريمة لابدا من توافر أركانها، و هي الصفة الخاصة في مرتكبها و ركنيها المادي و المعنوي، مع تبيان النص القانوني الذي يقوم بتجريمها على غرار باقي الجرائم المذكورة سابقا و المرتبطة بالصفقات العمومية[1].

نجد كذلك لجوء القاضي الفرنسي إلى تجريم هذه الأفعال و يعاقب كذلك كل الأشخاص المكلفين بالرقابة أو الإدارة أو الدفع، يأخذ أو يتلقى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فائدة مهما كان نوعها، و يعرف المشرع الفرنسي هذه الجريمة بمصطلح " **جنحة التدخل**"[2].

2- جريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات، و تعد صورة من صور جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية[3].

حيث تصت عليها المادة 38 من القانون رقم 06-01، التي تقضي بأنه: "**... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شانها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه ...**"[4].

تتشابه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة كون الجاني فيها يكون موظفا عموميا، و تتميز عنها بخصوص قبول الهدية أو المزية التي تكون غير مستحقة و بدون عوض، و قد تكون مادية أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة.

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 126، 127.

[2]- Wilfrid Jean Didier, droit pénal des affaire, 2éme éditions, Dalloz, Paris, 1996, p 236.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 140.

[4]- المادة 38 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

نص عليها المشرع الجزائري تحت عنوان **"تلقي الهدايا"** الذي يفيد الاستلام و التسلم، في حين في نص المادة استعمل المشرع عبارة **"قبول"** و التي لا تعني بالضرورة الاستلام، و مع ذلك يفهم أن تحقق هذه الجريمة يكون بالاستلام و ليس كما هو الحال في جريمة الرشوة التي تتحقق بمجرد القبول بل حتى بوعد الحصول عليها.

بالإضافة إلى شرط أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا، يجب كذلك قيام الركن المادي فيها، و ذلك بقبول الموظف العمومي هدية أو مزية غير مستحقة من شانها أن تؤثر على إجراء ما، أو معاملة ما لها علاقة بمهامه كما يلحق التجريم مقدم الهدية.

يعتبر تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توفر عنصر العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة و إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة و هذا هو الركن المعنوي[1].

المطلب الثاني

الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته و علاقتها بالسلطة القضائية

أدى تطور ظاهرة الفساد و انتقالها من دائرة العمل الفردي إلى دائرة الجريمة المرتبطة بأموال الدولة بما في ذلك الصفقات العمومية، و تبنت العديد من التشريعات الوطنية طرق و كيفيات للوقاية من هذه الظاهرة و ردعها[2].

أحدث المشرع الجزائري هيئات إدارية للوقاية من الفساد و مكافحته، و يندرج ضمن اختصاصها بطريقة مباشرة في بعض الأحيان، و بطريقة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد و مكافحته، و سنبحث في هذا الصدد دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و مجلس المحاسبة، و كذا المفتشية العامة للمالية[1].

---

[1]- معاشو فطة، المرجع السابق، ص 05.

[2]- هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد و التصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 10، 11 مارس2009، ص01.

[3]- ناتوري رياض، اورخو عبد الكريم، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

عمل المشرع الجزائري على ايجاد الية فعالة لضمان تطبيق القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و استجابة منه لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 31 أكتوبر 2001 بنيويورك[1]، و اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في ماباتو في 11 يوليو 2003[2]، اللتين نصتا في المادتين 06 و 05 على التوالي على إنشاء آليات خاصة لمكافحة الفساد على المستوى الداخلي.

هذا ما أدى إلى تأسيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم 06-01، التي تعرف على أنها هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية[3].

بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء هذه الهيئة، و التي تعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية[4]، و يعبر عنها المشرع بمصطلح **"سلطة"** أو **"هيئة"** و بذلك تعتبر هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة[5].

أولا: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

نصت على هذه الاختصاصات المادة 20 من القانون رقم 06-01، على النحو التالي:

" تكلف الهيئة لا سيما بالمهام الآتية:

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.

2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة و

---

[1]- صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 2004/04/19، ج.ر عدد 26، لسنة 2004.

[2]- صادقت الجزائر على اتفاقية التحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 2006/04/10، ج.ر عدد 24، لسنة 2006.

[3]- المادة 17 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[4]- المادة 18 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[5]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 178.

اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد، و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

3- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

4- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليتها.

6- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

8- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين.

9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته و تقييمها"[1].

ثانيا: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية

وفقا للمادة 22 من القانون 06-01[1]، يتعين على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، انه عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي و التي تدخل بصفة مباشرة ضمن اختصاص القاضي العادي، أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بدوره بتحريك

[1]- المادة 20 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.
[2]- المادة 22 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

لكن و مع ذلك فان صلاحية البحث و التحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة، و عدم تزويدها صراحة بصلاحية الضبط الإداري، و هو الكلام الذي يتأكد باستقراء نص المادة 22 التي تنص على انه: **" عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء".**

فهذه المادة تلزم الهيئة برفع يدها على الوقائع ذات الوصف الجزائي، و يبيح لها الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في الوقائع ذات الوصف الجزائي[1]، وفقا للفقرة السابعة من المادة 20.

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة

سعيا من المشرع الجزائري لتدعيم آليات الوقاية من الفساد و مكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة، لمنع الممارسات الفاسدة و معاقبة المتورطين في إبرام الصفقات المشبوهة[2].

مجلس المحاسبة هو هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة، سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية، أو الاقتصادية و قد انشأ سنة 1980[3]، ليمارس رقابته ذو طابعين، إدارية و قضائية على الدولة و الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العامة[4].

---

[1]- لتفادي عدم الانسجام بين المواد يستحسن إعادة صياغة الفقرة السابعة من المادة 20، بحيث تصاغ بمفهوم التحريات الإدارية و التي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما مثل المفتشية العامة للمالية و غيرها من الأجهزة الإدارية، و بهذا يكون للهيئة الحق في التفتيش و طلب المعلومات و الوثائق من مختلف القطاعات، فان اكتشفت وقائع تحمل وصفا جزائيا أحالتها إلى وزير العدل، للاستفسار أكثر انظر:

- هلال مراد، الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، الجزائر، 2006، ص 96.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 204.

[3]- انشأ مجلس المحاسبة، بموجب القانون رقم 80-05، المؤرخ في 1980/03/01، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 20، لسنة 1980.

[4]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص 10.

أولا: الاختصاصات الإدارية لمجلس المحاسبة

يتمتع مجلس المحاسبة بالاختصاصات التالية:

- التدقيق في شروط استعمال و تسيير الموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، و يتأكد من مطابقة عملياتها المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

- مساهمة مجلس المحاسبة في مجال اختصاصه، و من خلال ممارسة صلاحياتها في تعزيز الوقاية و مكافحة جميع أشكال الغش و الممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات و في واجب النزاهة أو الضارة بالأملاك و الأموال العمومية.

- تشجيع الاستعمال المنظم و الصارم للموارد المالية و الوسائل المادية و الأموال العمومية، و ترقية إجبارية و تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير الأموال العامة[1].

يسعى مجلس المحاسبة لتحقيق أهدافه في بسط الرقابة المالية على كل النفقات و منع كل التجاوزات و الممارسات الفاسدة التي قد ترتكب.

ثانيا: علاقة مجلس المحاسبة بالقاضي الجزائي

لتفعيل دور مجلس المحاسبة البارز فقد خول له القانون صلاحيات و اختصاصات قضائية في ممارسة مهامه، و جعله يمارسها بكل استقلالية.

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يقوم بإرسال الملف إلى النائب العام المختص إقليميا، بغرض قيام هذا الأخير بالمتابعات القضائية و يطلع وزير العدل بذلك[2].

إذا اثبت مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته، و تسييرها و محاسبتها و رقابتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي

---

[1]- المادة 02 من الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل و يتمم الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 74، لسنة 2010.

[2]- المادة 27 من الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، لسنة 1995،معدل و متمم بموجب الامر رقم 10-02، المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50، الصادرة في 2010/09/01.

يعتقد أنه من واجبه تقديمها[1].

كما أن المتابعات و الغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا يجب أن تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية و التعويضات المدنية[2].

يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد وقائية و استشارية و قضائية في نفس الوقت يعمل من التقليل من التجاوزات و الممارسات اللاقانونية في مجال الصفقات العمومية[3].

الفرع الثالث: المفتشية العامة للمالية

تم إنشاء المفتشية العامة للمالية سنة 1980، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 80-35 المؤرخ في 1980/03/01، و أعيد تنظيمها أكثر من مرة و كان أخر المراسيم المنظم لها هو المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06، المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، و عهد لها صلاحية المراقبة المالية على كافة المؤسسات بما في ذلك مصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات ذات الطابع الإداري و الاقتصادي[4].

تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد عن طريق قيامها بدور رقابي على إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية[5].

- مراقبة الشروط الشكلية للصفقة العمومية:

- جمع المعلومات عن الصفقة و الاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

- البحث في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية و الاستثنائية و التي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها، عدى في الحالات التي نص عليها من نتائج سلبية كالمحاباة، و استغلال نفوذ الأعوان العموميين، و الرشوة، و الإضرار بالمصلحة العامة.

- تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة للصفقة التي

---

[1]- المادة 25 من نفس الأمر.

[2]- المادة 26 من نفس الأمر.

[3]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 214.

[4]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 2008/09/06، يتضمن صلاحية المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، لسنة 2008.

[5]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص 09.

لا تعود بالفائدة على المواطنين.

- الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين و التنظيمات السارية المفعول.

- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية:

- التأكد من شرعية تشكيلة لجنتي فتح الاظرفة و تقييم العروض.

- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري.

- معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة، و التأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها.

- إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار، فيراقب كيفيات تطبيق هذا البند و مدى تطابقه مع الشروط القانونية[1].

[1]- ستعزز المفتشية العامة للمالية بنصوص تطبيقية تتعلق بتوسيع صلاحياتها في الأيام القادمة، و هي نصوص توفر الغطاء الإجرائي للشروع في مراقبة المال العام في كل المؤسسات و المشاريع العمومية وفق برنامج يتم تسطيره لهذا الغرض، و كذا حسب تصريح المدير العام للمفتشية العامة للمالية على هامش ملتقى التسيير العمومي المنظم من طرف مكتب الخبر الفرنسي "دالوت" بفندق الشيراطون، الجزائر العاصمة 2009/02/07.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الجزائي في قمع جرائم الصفقات العمومية

رصد المشرع الجزائري لجرائم الصفقات العمومية بغرض مكافحتها و ردعها مجموعة من الآليات الجزائية، و بالتالي فتوقيع الجزاء من القاضي الجزائي يكون بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة.

يكون هذا الكشف من قبل جهات إدارية ذكرناها سابقا، هي المفتشية العامة للمالية و كذا مجلس المحاسبة، و يكون تدخل هذه الهيئات باعتبار الصفقات العمومية، نفقة عمومية تخضع للرقابة في كل مراحلها، و لعد ذلك يأتي دور القاضي الجنائي الذي يبقى و لا زال صاحب الاختصاص الأصيل في ردع مثل هذه الجرائم.

من اجل رصد هذه الجرائم خصص المشرع الجزائري إجراءات خاصة للكشف عنها و عن مرتكبيها، لذلك فقد نص على الأحكام الإجرائية و التي تتماشى مع خصوصية هذه الجرائم، أما في حالة الكشف عن هذه الجرائم و إثباتها فقد قرر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، عقوبات أصلية و أخرى تكميلية[1]، مشددا بذلك العقوبات على مرتكبيها و ذلك لضمان قمع جرائم الصفقات العمومية و ردع المفسدين.

كما قرر كذلك وضع أحكام أخرى تتعلق بمكافحة جرائم الصفقات العمومية، ذلك فيما يتعلق بالأعذار المخففة و المشددة و المعفية من العقاب، و كذا أحكام التقادم[2].

سوف تنحصر دراستنا لهذا المبحث في معرفة التدابير أو الأحكام الإجرائية و الردعية لمواجهة جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، و كذا أحكام مختلفة تتعلق بجرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الإجرائية و الردعية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية

تتضمن الآليات الردعية لمواجهة جرائم الصفقات العمومية في مختلف الوسائل و الأساليب

1- انظر: الى الصفحة 51.

2- ناتوري رياض، اورخو عبد الكريم، المرجع السابق، ص 63.

التي كرسها المشرع الجزائري من اجل قمع تلك الجرائم، و بالتالي يتعرض الموظف العمومي أو أي شخص آخر المدان بجرائم الصفقات العمومية التي جاء بها القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالآليات و التدابير الرامية للوقاية من الفساد[1]، لأنها قد لا تحقق مبتغاها في الوقاية من هذه الجرائم غير أن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية يقتضي أولا الكشف عنها، و يكون الكشف عنها من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف و التحري عن الجرائم عموما، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجرائم[2].

الفرع الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية فهي تهدد و تمس بأمن الدولة و استقرارها الاقتصادي، لذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري أن يتصدى لهذه الجرائم، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من هذه الجرائم و معاقبة مرتكبيها،

لكن هذه النصوص القانونية تبقى حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها.

النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام، فلها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع جريمة بهدف توقيع الجزاء الجنائي و القانوني.

أولا: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

تلي مرحلة التحريات وقوع الجريمة مباشرة، و التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة و لهلك فهي من مراحل إثبات الدعوى أمام القاضي الجنائي، و يتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة للتحقيق الابتدائي.

على اعتبار أن التحريات الأولية تسبق مرحلة التحقيق، و تتسم بالبحث و التحري

---

[1]- يقصد بالآليات و التدابير الوقائية من جرائم الصفقات العمومية، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و مجلس المحاسبة، و المفتشية العامة للمالية.

[2]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 152.

عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة، يجب على ضباط الشرطة القضائية البحث و التحري عن مرتكبيها، ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.

إذن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية و هي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية.

خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول هو أيضا من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.

المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة.

كما يجوز أيضا بهدف الوصول إلى الحقيقة الاطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

كما تجيز المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر، أن يطلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي أخر من قضاة التحقيق، متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك و التحريات تكون مجرد جمع المعلومات و غايته هو توضيح الأمور للنيابة العامة كي تتصرف على وجه معين، و ليس غايته توضيح عناصر الدعوى لقاضي الحكم لكي يحكم على نوع معين، لان ذلك من مهام النيابة العامة أو قاضي التحقيق[1].

ثانيا: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، و تظهر هذه الأحكام أولا في مرحلة التحقيق، و الأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها في كافة الجرائم.

عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل

[1]- انظر المواد 69، 71 من القانون رقم 06-22، المؤرخ في 2006/12/20، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 84، الصادرة في 2006/12/24.

حافظ الأختام الذي بدوره يخطر النائب العام المختص إقليميا لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء[1].

يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها و يكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها أو انتداب احد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق، و رغبة من المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشا ديوان مركزي لقمع الفساد[2].

هذا الديوان الطي سينشأ إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي سيتكفل بمجرد تنصيبه بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد لإيجاد حلول للقضاء على مختلف صور جرائم الفساد، و التي مست العديد من المشاريع و الصفقات العمومية رغبة لاستغلال الأموال العامة.

على ذلك فان تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

ثالثا: دور أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يتطلب جملة من إجراءات البحث و التحري من قبل ضباط الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة.

الهدف من هذه الإجراءات هو الكشف عن هذه الجرائم و معرفة كافة المعلومات الخاصة بوقوعها و الظروف التي ارتكبت فيها[3].

---

[1]- المادة 22 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[2]- المادة 24 مكرر من القانون رقم 10-11، المؤرخ في 2010/10/27، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل و يتمم القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 66، الصادرة في 2010./11/08

[3]- التحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، و تهدف إلى جمع الأدلة بشان وقوع فعل يعاقب عليه القانون، و ملابسات وقوعه و مرتكبيه و فحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، أي أن التحقيق الابتدائي يهيئ لملف الدعوى العمومية.

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق كي يقوم وفقا للقانون باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة التهام و أدلة النفي.

يقصد بالبحث و التحري كافة الوسائل و الإجراءات، و الأصل أن تكون التحريات سرية، و لكن يشترط أن تتسم بالمشروعية و إلا كانت هذه المحاضر باطلة إذا ثبت أنها استعملت وسائل غير مشروعة، كانتهاك حرمة المسكن و المساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التنصت على الهاتف[1].

أدرج المشرع الجزائري أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم[2]، و كذا ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها قانونا.

1- أسلوب اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

تتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات و التي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع، أو التخزين، أو الاستعمال، أو العرض.

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف و تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات و تسجيلها على أجهزة خاصة، و قد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية، أما التقاط الصور فيكون بالتقاط صورة أو عدة صور لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[3].

2- أسلوب التسرب أو الاختراق

يعد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006[4].

---

[1]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص .155

[2]- أمر رقم 66-155، المرجع السابق.

[3]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 73.

[4]- انظر المادة 65 مكرر 5 من القانون رقم 66-155، المرجع السابق.

يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية جديدة من تقنيات التحري و التحقيق الخاصة، تسمح لضباط الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية و ذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية أخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم و كشف أنشطتهم الإجرامية و ذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، و يقدم المتسرب نفسه على انه فاعل أو شريك[1].

لضمان نجاح عملية التسرب للكشف عن جرائم الصفقات العمومية يلتزم المتسرب بالحصول على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص و التزام هذا الأخير بالإشراف و المراقبة لنجاعة العملية، و للحفاظ على سلامة العملية عدم الكشف عن هويته لخطورة مهمته التي تتطلب جرأة و كفاءة و دقة في العمل.

رابعا: مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة في الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من اجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على مجموعة من الأدلة المتنوعة و المتكاملة و المتوافقة.

تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص القانونية التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة.

تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة.

كما تنص المادة 356 من نفس القانون على انه إذا اتضح للقاضي من حتمية إجراء تحقيق تكميلي فيجب أن يكون ذلك بحكم.

كما تجيز المادة 357 انه متى حكم القاضي بعقوبة في الجنح جاز له أن يحكم في الدعوى المدنية أيضا، و كذا المواد 358، 359، 360، 361، من نفس القانون التي ذكرت أحوال أخرى يقضي فيها القاضي الجزائي في هذه الدعوى المرتبطة بالدعوى العمومية[2].

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 74، 75.

2- انظر المواد 287، 356، 358، 359، 360، 361، من القانون رقم 66-155، المرجع السابق.

نلاحظ أن الحرية و السلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق و عليه فان فكرة الاقتناع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى و لكنها أوسع و أكثر ظهورا و مصيرية في مرحلة المحاكمة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

لقد تضمن القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و بذلك يكون هذا القانون قانون عقابي مستقل عن قانون العقوبات.

ما يظهر لنا من هذه العقوبات، أن المشرع الجزائري قد جنح هذه الجرائم و هذا بتقريره لعقوبات الحبس و الغرامة بدلا من السجن و ذلك لاعتبارات قانونية محضة.

لموجهة هذه الجرائم كرس مجموعة من العقوبات الأصلية، و العقوبات التكميلية التي تعتبر أهم الضمانات الردعية لجرائم الصفقات العمومية[1].

أولا: العقوبات الأصلية

لقد قرر المشرع الجزائري عقوبات على مرتكبي جرائم الفساد عامة، و جرائم الصفقات العمومية خاصة من اجل ردع المفسدين بحيث خصص لهم عقوبات أصلية وفقا للمادة 04 من قانون العقوبات، و التي يجوز الحكم بها دون اقترانها بأية عقوبة أخرى. كما قرر عقوبات للشخص الطبيعي و أخرى للشخص المعنوي حين ارتكابهم لإحدى هذه الجرائم المنصوص عليها سابقا.

1- العقوبات الأصلية المقررة على الشخص الطبيعي

تختلف العقوبة باختلاف الجريمة المرتكبة و ذلك كالتالي:

- بالنسبة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، قرر المشرع الجزائري بمعاقبة الأشخاص المرتكبين لمثل هذه الجرائم بعقوبة الحبس من سنتين (2)، إلى

1-بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص 135.

إلى عشر (10) سنوات، و بغرامة مالية من مائتين ألف (200.000) دينار ، إلى مليون (1.000.000) دينار[1].

- بالنسبة لجريمة الرشوة، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و بغرامة مالية من مليون (1.000.000) دينار، إلى مليونين (2.000.000) دينار، كل موظف يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية[2].

- بالنسبة لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات، و بغرامة من مائتين ألف (200.000) دينار إلى مليون (1.000.000) دينار.[3].

2- العقوبات الأصلية المقررة على الشخص المعنوي

على غرار الشخص الطبيعي، فان الشخص المعنوي تطبق عليه في حالة ارتكابه لجريمة من الجرائم المنصوص عليها، و فيما يتعلق بالعقوبات المقررة عليه وفقا للمادة 10 مكرر من قانون العقوبات، فتطبق عليه غرامة تساوي من مرة إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي[4].

ثانيا: العقوبات التكميلية

عرفها قانون العقوبات على أنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و هي إما إجبارية أم اختيارية.

1- العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

تتمثل عادة في:

- الحجر القانوني: يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ

1- المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.
2- المادة 27 من المرجع نفسه.
3- المادة 35 من المرجع نفسه.
4- المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

العقوبة الأصلية كما يحكم القاضي بها وفقا للمادة 09 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون العقوبات.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، كالعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، و الحرمان من حق الانتخاب و الترشح.

- عدم الأهلية لان يكون مساعدا أو محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و التدريس و في إدارة مدرسة الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية أن يكون وصيا قيما.

- سقوط الولاية من كلها أو بعضها.

- تحديد الإقامة أو المنع منها.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

- المصادرة، أي مصادرة مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الحضر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[1].

2- العقوبات المقررة على الشخص المعنوي

نصت المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات على مجموعة من العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص المعنوي لأحد جرائم الصفقات العمومية و هي:

1- حل الشخص المعنوي.

[1]- انظر المواد 4، 9، 9 مكرر 1، 11، 12، 15، 16، 16 مكرر 4، 16 مكرر 5، 18، من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

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

5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

6- نشر و تعليق حكم الإدانة.

7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، و تنصب على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1].

المطلب الثاني

أحكام أخرى متعلقة بجرائم الصفقات العمومية

إضافة إلى الآليات التي كرسها المشرع و التي سبق دراستها قصد ردع المفسدين من عقوبات أصلية و أخرى تكميلية تنصب كلها في مجال واحد و هو مكافحة جرائم الصفقات العمومية.

كما نجد هناك أحكام أخرى وضعها المشرع منها ما يتعلق بالاشتراك، و الشروع، و التقادم، و كذا الظروف المشددة و المخففة، و الأعذار المعفية من العقاب.

الفرع الأول: أحكام المشاركة و الشروع و التقادم في جرائم الصفقات العمومية

قرر المشرع أحكام مختلفة تتعلق بالمشاركة في جرائم الصفقات العمومية، و كذا الشروع فيها، و أحكام خاصة بالتقادم.

أولا: أحكام الشروع و الاشتراك في جرائم الصفقات العمومية

حسب نص المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فان الأحكام المتعلقة بالشروع و المشاركة تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات.

من هنا يظهر أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعاقب على الشروع و الاشتراك في

[1]- المادة 18 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

جرائم الصفقات العمومية.

أما عن الشروع في جرائم الصفقات العمومية فهو البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، و عدم تحقق النتيجة لظروف مستقلة عن إرادة الجاني، و الشروع في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنص خاص[1].

حيث أن جرائم الصفقات العمومية هي جنح فقد نص المشرع على العقاب على الشروع فيها، و يعاقب على الشروع في جرائم الفساد بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[2].

أما فيما يخص الاشتراك في هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فيطبق بشأنها الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث يعاقب على الاشتراك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجنحة نفسها[3].

ثانيا: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية

فيما يخص التقادم، فان الدعوى العمومية و العقوبة في جرائم الفساد لا تتقادم إذا تم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى الخارج، أما في غير هذه الحالات فتطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم و المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[4]، حيث تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة، أما العقوبة فيها تتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ الحكم النهائي و البات[5].

و قد أحسن المشرع الجزائري فعلا عندما قرر عدم تقادم الدعاوى و لا العقوبات في جرائم الفساد إذا ما تم تحويل العائدات المتحصل منها إلى الخارج، لأنه غالبا ما يلجا المفسدون إلى تحويل الأموال المتحصل عليها بطرق غير مشروعة إلى حسابات بمصاريف أجنبية و خصوصا إلى الدول التي تكون السرية المصرفية فيها بشكل مطلق.

1- المادة 30من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.
2- المادة 2/52 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.
3- المادة 42 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.
4- المادة 54 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.
5- المواد 7، 8، 9، من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الظروف المشددة و المخففة و الأعذار المعفية من العقوبة في جرائم الصفقات العمومية

لقد قرر المشرع الجزائري كذلك أحكام خاصة بكيفية توقيع العقاب في حد ذاته و ذلك بمراعاة بعض الظروف المحيطة بالجريمة أو بالجاني، سواء كانت ظروف مخففة أو مشددة للعقوبة أو قد تكون معفية من العقاب.

أولا: الظروف المشددة في جرائم الصفقات العمومية

لقد شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس)، دون التشدد في الغرامة اذا كان مرتكب جرائم الفساد من الفئات التالية:

- القاضي بمفهومه الواسع.
- الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة.
- الضباط العموميون.
- أعضاء هيئة مكافحة الفساد.
- ضباط و أعوان الشرطة القضائية.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية.
- موظفو أمانة الضبط.

حيث جعل العقوبة السالبة للحرية هي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة[1].

ما يلاحظ على هذا التشديد انه لا يشمل صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، لان العقوبة الأصلية المقدرة لهذه الأخيرة هي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و هي نفس العقوبة عند التشديد.

أما إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من اجل الجنحة و ارتكب خلال الخمس سنوات

1- المادة 48 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة، أو جنحة مماثلة بنفس قواعد العود، فان الحد الأقصى لعقوبة الحبس و الغرامة يرفع وجوبا إلى الضعف[1].

و يبدو أن هذا التشديد يهدف إلى تحقيق الردع العام و مكافحة الجريمة و هو في حد ذاته ضمانة لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

ثانيا: الأعذار المعفية و المخففة من العقاب لجرائم الصفقات العمومية

إن المشرع، و كما سبق القول قد شدد العقوبات في جرائم الصفقات العمومية، على النحو الذي سبق بيانه إلا انه و من جانب أخر قد فتح المجال للاستفادة من بعض أحكام قانون مكافحة الفساد من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة، أو إنقاصها إلى النصف في الحالتين:

1- إذا بادر مرتكب جريمة من جرائم الصفقات العمومية - قبل مباشرة إجراءات المتابعة- بالإبلاغ عن الجريمة، و ساعد على معرفة مرتكبيها فانه يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة.

2- إذا قام مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها، و بعد مباشرة إجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المساهمين في ارتكابها، فانه يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف[2].

و تبدو غاية المشرع من تكريسه لهذه الأعذار المعفية و المخففة لجرائم الصفقات العمومية أن تشكل هذه الأخيرة حافزا للأشخاص الذين صنعوا هذه الجرائم من اجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، هذا من جهة، و من جهة أخرى فان أفعال مرتكبي هذه الجرائم و التي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، فقد تساعد في عمليات المتابعة و التحري للكشف عن باقي الملابسات، و ربما أطراف و جهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

1- المادة 54 مكرر 3 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.
2- المادة 49 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالآليات الوقائية و الردعية من جرائم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري قسم هذه الآليات على مختلف الهيئات الإدارية و القضائية، منها ما يتعلق بالوقاية من هذه الجرائم تدعيما لمبدأ الشفافية في إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، و ذلك بفرض رقابة على الصفقات العمومية و كذا فرض تدابير على الموظف العمومي المشرف على إبرام الصفقات.

كما تولى إسناد مهمة الوقاية منها أيضا إلى هيئات إدارية منها مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، التي منح لها المشرع اختصاصات مهمة و جعلها ذات صلة بالقاضي الجزائي و ذلك مراعاة منه لأهمية و خطورة ظاهرة الفساد.

كما اسند أيضا للجهات القضائية مهمة مكافحة الفساد و قمع هذه الجرائم، فوزع المهام بين الضبطية القضائية التي تقوم بمهمة التحري و الكشف، و بين القضاء الجزائي المكلف بتطبيق العقوبات على المتورطين في جرائم الصفقات العمومية[1].

1- ناتوري رياض، اورخو عبد الكريم، المرجع السابق، ص 73.

خاتمة

بهذا نكون قد تناولنا موضوع الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، من طرف الجهات القضائية المخول لها قانونا صلاحية و اختصاص ممارسة هذه الرقابة، و ذلك على ضوء قوانين أهمها، قانون الصفقات العمومية و كذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية.

بالنسبة للجانب المتعلق برقابة القاضي الإداري، فقد تناول الفقه الإداري بشكل مكثف هذا النوع الرقابي الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية و الموضوعية، التي من شانها أن تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، و الذي يستدعي مبدأ دستوري مهم ألا و هو مبدأ المشروعية، حيث انه كل شخص سواء كان متعاقدا مع الإدارة أو من الأشخاص الأجانب عن الصفقة، يشعر بأنه انتهكت حقوقه أو أصابه ضرر أيا كان نوعه من جراء التصرفات القانونية أو المادية أن يستعين بالقاضي الإداري لمخاصمة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.

بالتالي قمنا بتحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية، و ذلك بتحديدنا لقواعد اختصاص القاضي الإداري، و الذي ينعقد سواء في دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية، أو تلك المتعلقة بانقضائها و نهايتها، حيث يعتبر القضاء الكامل بمثابة القضاء الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، على عكس قضاء الإلغاء الذي لا يعدو إلا أن يكون قضاءا استثنائيا في هذا المجال، الذي يوجه أو ينصب على القرارات الإدارية الصادرة حول الصفقة العمومية، حيث يعتبر القضاء الإداري ملجأ حصينا لحماية الحريات و حقوق الأفراد و ركنا أساسيا و متينا لإقامة دولة الحق و القانون، و ذلك للسلطات و الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري في هدا المجال.

كما ينعقد الاختصاص للقاضي العادي أو الجزائي في حالة وجود أو ارتكاب إحدى الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، و المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تبنى المشرع سياسة وقائية و عقابية أراد من خلالها محاربة جرائم الصفقات العمومية.

من خلال تحليلنا لمعظم النصوص القانونية نجد أن هناك الكثير من الثغرات القانونية

التي يمكن من خلالها النفاذ منها من تمرير صفقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية. حتى و إن كانت نصوص سليمة فان الإدارة تتجاهلها، و المشكلة ليست مشكلة قوانين لأن القوانين موجودة، و إنما المشكلة تكمن في القائمين بتنفيذ هذه القوانين و نحن دائما نفترض أن من يقوم بالرقابة أفضل دراية من غيره و هذا خطأ لأن جرائم الصفقات العمومية غالبا ما ترتكب من طرف القائمين بالرقابة و الإشراف.

أما عن آليات القمع و العقاب التي رصدها المشرع لهذه الجرائم يظهر انه كان واضحا بهذا الشأن، فاحتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى انه لا يوجد قانون إجرائي خاص بجرائم الفساد، غير أن المشرع أدخل عليه تعديلات لاسيما في أساليب البحث و التحري و هذا تماشيا مع السرعة التي تتسم بها جرائم الفساد عموما.

هذا و قد اتبع المشرع سياسة التجنيح بمعنى أن التكييف القانوني لهذه الجرائم هو جنحة، هذا ما يسمح باختصار الوقت و الإجراءات، مما يظهر لنا أن المشرع كان واضحا في السياسة القمعية التي انتهجها، و من الملاحظ اليوم أن وكلاء الجمهورية و كذا القضاة أعلنوا حربا على الفساد و المفسدين و أن العقوبات سواء كانت غرامات مالية أو الحبس أصبح يشكل الأداة الوحيدة للردع بعد استفحال الفساد داخل المؤسسات العمومية و الخاصة.

مع ذلك فان فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية تبقى نسبية إلى حد بعيد، إذ مازال الفساد موجودا في القطاع العمومي خاصة في إطار الصفقات العمومية و ذلك لعدة أسباب أهمها:

- توسيع المشرع الجزائري لأطراف الصفقة العمومية أدى إلى وجود هجين من الأشخاص غير المحددة الطبيعة و لا النظام القانوني الواجب التطبيق.

- عدم النص في القانون عن تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية و منحه سلطة ابرمها لأشخاص إدارية عامة و خاصة على حد السواء.

- سكوت المشرع عن تحديد القضاء المختص في منازعات الصفقات العمومية و العقود الإدارية سواء فيما يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي و المحلي.

- سكوت المشرع عن تحديد وجوب شرط التظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية من عدمه قبل أي دعوى قضائية.

كل هذه الأسباب أدت إلى غموض منازعات الصفقات العمومية مما يجعل كل من الباحث و القاضي، و المتقاضي بعيد عن استيعاب و فهم هذا المجال.

من خلال كل هذه المشاكل و الأسباب قمنا باقتراح بعض التوصيات في هذا الشأن لتفادي الثغرات التي يستعملها البعض للاعتداء على المال العام و المتمثلة في:

- تدعيم مهارات القضاة في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات التي يلجأ إليها المتعاملون المتعاقدون في هذا المجال.

- السهر على تكريس و تدعيم استقلالية القضاة، من أجل ضمان فعالية أسلوب الرقابة القضائية و ممارسة مهامهم بكل صرامة، ذلك لما يتمتع به القضاة من النزاهة و الدراية و المعرفة.

- تجريم إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي خارج المجالات المنصوص عليها قانونا.

- الإشارة في قانون مكافحة الفساد إلى جريمة سوء انجاز صفقة الأشغال العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين.

- تجريم التغاضي عن سوء الانجاز بالنسبة لهيئات الرقابة حتى تكون سندا مكملا لنتائج أعمال الرقابة التقنية من جهة، و ردع المراقبين التقنيين من التواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين.

- ضرورة إيجاد تنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية و الخارجية، و منحها الاختصاص في إخطار العدالة في حالة مخالفة التشريع.

- ضرورة تشديد العقوبات و مواكبة الجرائم في هذا المجال.

- تفعيل الجهاز الإعلامي و تكريس دوره في الكشف عن عمليات الفساد، و توعية الجمهور نحو محاربة تلك الظاهرة و التعريف بمؤثراتها.

و الله ولي التوفيق.

تم هذا البحث بعون الله و حمده.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I- الكتب:

1- احمد بن عبد الرحمان الجنديل، اثر الرشوة في تعثر النمو الاقتصادي و أساليب دفعها في ظل الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، 1982.

2- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر- دراسة تشريعية و قضائية و فقهية- جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

3- .....، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - دراسة تشريعية و قضائية و فقهية- جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

4- سليمان محمد الطمطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة النشر.

5- .....، القضاء الإداري -الكتاب الأول- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

6- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

7- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، الطبعة الرابعة، مصر، 2009.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية – الإبرام، التنفيذ، المنازعات- في ضوء احدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

9- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

10- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

11- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) لباد للنشر، الجزائر، 2006.

12- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

13- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

14- .....، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري- دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

15- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

16- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دون دار النشر، مصر، دون سنة النشر.

17- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها - دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

18- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني - الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة- دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، د.س.ن.

2- باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

ب- المذكرات:

1- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2010.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، جامعة ورقلة، .2012

3- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

4- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

5- ناتوري رياض، اورخو عبد الكريم، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

6- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

7- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

8- عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

III- المقالات:

1- خضري حمزة، "الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة السياسة و القانون، العدد 7، الجزائر، 2012.

IV- المداخلات و الملتقيات:

1- بودريوه عبد الكريم، هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 28-29 افريل 2009.

2- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 10، 11 مارس .2009

3- هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد و التصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 10، 11 مارس2009.

VI- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر باستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10أفريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 افريل 2002، وبقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004 ج.ر عدد 24 الصادرة في 25 افريل 2004.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في ماباتو، في 31 جويلية 2003، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 افريل 2006 ج.ر عدد 24 الصادرة في 16 افريل 2006.

ج- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 2008./04/23

3- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 1993/10/15، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصادرة في 1993/10/10، (ملغى).

4- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 الصادرة في 2003/07/20، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 2008/07/25، ج.ر عدد 36 الصادرة في 2008/07/02، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، ج.ر عدد 46 الصادرة في 2010/08/18.

5- قانون رقم 12-07، المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 الصادرة في 2012./02/29

6- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

7- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 1991/01/08 يحدد القواعد الخاصة الطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر عدد 02، الصادرة في 1991./01/09

8- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 2009/02/25، ج.ر عدد 15، الصادرة في 2009.

9- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 16 لسنة 2006، المعدل بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50 لسنة 2010، المعدل بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر عدد 44، الصادرة في 2011./08/10

10- الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل و يتمم الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 74، لسنة .2010

11- الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، لسنة .1995

12- القانون رقم 06-22، المؤرخ في 2006/12/20، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 84 الصادرة في 2006./12/24

13- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر عدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

د- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 1991/11/09، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 الصادرة في 1991/11/13 (ملغى).

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 2008/09/06، يتضمن صلاحية المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، لسنة 2008.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 الصادرة في 2002/07/28، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11، ج.ر عدد 55 الصادرة في 2003/09/14، و بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26، ج.ر عدد 62 الصادرة في 2008/11/09 (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 الصادرة في 2010/10/07، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/01، ج.ر عدد 14 الصادرة في 2011/03/06، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/16، ج.ر عدد 34 الصادرة في 2011/06/19، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، ج.ر عدد 4 الصادرة في 2012/01/26، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، ج.ر عدد 2 الصادرة في 2013./01/13

5- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 2010/10/27، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل و يتمم قانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 66، الصادرة في 2010/11/08.

V- القرارات و الأحكام:

1- مجلس الدولة، قرار رقم 014637 المؤرخ في 2004/06/15، قضية بلدية العلمة ضد المستأنف ه.ع، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 008072، المؤرخ في 2003/04/15، قضية مقاولة الأشغال العمومية ل.م ضد بلدية تنس، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003.

3- المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2، 1992.

4- المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 3، 1990.

5- مجلس الدولة قرار رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003.

6- مجلس الدولة، قرار رقم 013551، المؤرخ في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2003.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- Ouvrages:

1- Delaubadere André, droit administratif, 17éme édition, LGDJ, Paris, 2002.

2- GAUDEMT Yves, traite de droit Administratif : tome 1, droit administratif général, 16éme édition, Delta, paris, 2001.

3- Mahiou Ahmed, «A propos de l'indépendance de la justice en Algérie» in: l'exigence et le droit, mélanges du professeur ISSAD Mohand, AJED édition, Alger, 2011.

4- RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 5éme édition, L, G, D, J Paris, 2006.

5- Wilfrid Jean Didier, droit pénal des affaire, 2éme édition, Dalloz, Paris, 1996.

6- ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie Christine, Droit Administratif, BERTI éditions, Alger, 2009.

الفهرس

الموضوع **الصفحة.**

مقدمة. 1

الفصل الأول:

تفسير مبدأ خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الكامل. 5

المبحث الأول: خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الكامل. 6

المطلب الأول: الدعاوى الناجمة عن الصفقات العمومية الخاضعة لرقابة القضاء الكامل. ....

.....7

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية. 7

أولا: دعوى التعويض. 8

ثانيا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي. 9

ثالثا: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية. 10

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية. 11

أولا: دعوى بطلان الصفقة العمومية. 12

ثانيا: المنازعات المرتبطة بفسخ الصفقة العمومية. 13

المطلب الثاني: القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية. 14

الفرع الأول: شروط إخضاع الدعوى المستعجلة لاختصاص القضاء الكامل. 15

أولا: توفر حالة الاستعجال. 15

ثانيا: قيام الطلب على أسباب جدية. 16

ثالثا: عدم المساس بأصل الحق. 16

رابعا: عدم المساس بالنظام العام. 17

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية. 18

أولا: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية. 19

ثانيا: صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية. 20

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء كألية لمبدأ المشروعية. 21

المطلب الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية. 22

الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية. 23

أولا: تعريف القرار المنفصل. 24

ثانيا: صور القرار الإداري المنفصل عن الصفقة. 25

ثالثا: اثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية. 26

الفرع الثاني: جزاء القرارات الإدارية الصادرة حول الصفقة العمومية. 27

أولا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية السابقة على إبرام الصفقة العمومية. 27

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية. 28

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنفيذية للصفقات العمومية. 29

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية في مجال الصفقات العمومية. 30

الفرع الأول: تنفيذ المصلحة المتعاقدة لقرارات الإلغاء القضائية. 31

أولا: التزام الإدارة بتنفيذ قرارات الإلغاء القضائية. 32

ثانيا: مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ أحكام الإلغاء القضائية الصادرة ضدها. 33

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء القضائية في مجال الصفقات العمومية. 34

أولا: سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ قراراته في مجال الصفقات العمومية. 34

ثانيا: جزاءات الامتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية. 36

الفصل الثاني:

دور القاضي الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية. 39

المبحث الأول: تحديد جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 و الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية منها. 40

المطلب الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من اختصاص القاضي الجزائي. 41

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية. 41

أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. 42

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة. 43

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. 44

أولا: جريمة رشوة الموظفين العموميين. 45

ثانيا: صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية. 46

المطلب الثاني: الهيئات الإدارية المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته و علاقتها بالسلطة القضائية. 48

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته. 49

أولا: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته. 49

ثانيا: علاقة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالسلطة القضائية. 50

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة. 51

أولا: الاختصاصات الإدارية لمجلس المحاسبة. 52

ثانيا: علاقة مجلس المحاسبة بالقاضي الجزائي. 52

الفرع الثالث: المفتشية العامة للمالية. 53

المبحث الثاني: سلطات القاضي الجزائي في قمع جرائم الصفقات العمومية. 55

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية و الردعية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية. .55

الفرع الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. 56

أولا: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية. 56

ثانيا: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية. 57

ثالثا: دور أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية. 58

رابعا: مرحلة المحاكمة. 60

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية. 61

أولا: العقوبات الأصلية. 61

ثانيا: العقوبات التكميلية. 62

المطلب الثاني: أحكام أخرى متعلقة بجرائم الصفقات العمومية. 64

الفرع الأول: أحكام المشاركة و الشروع و التقادم في جرائم الصفقات العمومية. 64

أولا: أحكام الشروع و الاشتراك في جرائم الصفقات العمومية. 64

ثانيا: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية. 65

الفرع الثاني: الظروف المشددة و المخففة و الأعذار المعفية من العقوبة في جرائم الصفقات العمومية. 66

أولا: الظروف المشددة. 66

ثانيا: الأعذار المعفية و المخففة من العقاب. 67

خاتمة. 69

قائمة المصادر و المراجع. 72

فهرس. 80

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الفصل الأول

تفسير مبدأ خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الاداري

الفصل الثاني

دور القاضي الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية

خـــاتمـة

الفهرس

قائمة المراجع