جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

دور الرقابة القضائية في قمع الصفقات العمومية المشبوهة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين :

الياقوت موهوب

نعيمة وعلي

إشراف الأستاذة:

أيت وارت حمزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): ..... **رئيسا**

الأستاذ: أيت وارت حمزة ..... **مشرفا**

الأستاذ(ة): ..... **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرّحمان الرّحيم

"...و ما توفيقي إلا بالله عليه توكّلت و إليه أنيب "

(سورة هود -الآية 88-)

كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

نشكر الله سبحانه و تعالى الذي أعاننا في انجاز هذا العمل المتواضع ، و رزقنا من العلم ما لم نعلم.

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ المحترم الذي تكرم بقبوله الإشراف على هذا العمل بالتصويب و التصحيح في جميع مراحله **" أيت وارت حمزة "** جزاه الله كل الخير.

كما نتوجه بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة.

كذلك نشكر جميع الأساتذة الذّين درسونا طوال مشوارنا الدراسي كل واحد باسمه.

الإهداء

الحمد لله أولا و آخرا الذي وفقني

إلى من احمل اسمه بافتخار الذّي لم يبخلني بشيء و علمني العطاء بدون انتظار و سعى لتوفيري الراحة و الهناء .....إلى **والدي العزيز**

إلى منبع الحب و الحنان التي سهرت ليالي طويلة من اجل راحتي و التي بدعائها وصلت إلي ما أنا عليه الآن .....إلى **أمي الغالية**

إلي سندي و رفيق دربي الذّي يدعمني في كل صغيرة و كبيرة و الروح الجميلة الذي لا مثيل له فلا أجد الكلمات لوصفه .....إلى **أخي الوحيد**

إلى كل **أصدقائي و أقاربي**

أهديكم هذا العمل المتواضع

الياقوت

الاهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى التي أنارت درب الحياة لي اطال الله في عمرها **والدتي الغالية**

إلى الروح الغالية التي فارقتني رحمة الله عليه **أبي الغالي**

إلى أخواتي و أزواجهم و أبنائهم حفظهم الله

إلى أبي الثاني و سندي الوحيد في هذه الحياة **أخي الغالي**

إلى كل من ساعدني و تذكرني و لو بدعاء

نعيمة

قائمة أهم المختصرات :

1- باللّغة العربية :

ج ر ج ج _____ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د س ن _____ دون سنة النشر

د ت ن _____ دون تاريخ النشر

ص _____ صفحة

ص. ص _____ من صفحة الى صفحة

د. ج _____ الدينار الجزائري

2- En langue française :

2-باللّغة الفرنسية :

L GD J : Librair générale de droit et jurisprudence .

P : page .

Op . cit : Ouvrage précédemment citée .

N : Numéro .

P . P : de la page à la page .

مقدمة

يعتبر العقد الإداري الطريقة الأمثل والأنجح لتسيير واستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية والرقي والازدهار إذ تلجا إليها الإدارة عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة فهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة.

من بين أهم هذه العقود الإدارية نجد الصفقات العمومية التي بدورها تعتبر عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، إذ تبرم المصلحة المتعاقدة في مجالات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، كما لها أهمية في اعتبارها أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني ووسيلة ضرورية لتطبيق السياسية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، كما تستعمل من أجل تدفق المال العام.

وبما أن الصفقات العمومية لها علاقة مباشرة بالأموال العامة وإنجاز المشاريع الكبرى والتي تتطلب ميكانيزمات مالية ضخمة، فانه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة كونها مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد.

يقصد بالرقابة عموما على الصفقات العمومية مختلف الأساليب والوسائل التي يمكن من خلال الجهات المختصة متابعة الصفقات العمومية من بدايتها حتى تنفيذها بغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون الناظم لها، ضمانا لتجسيد فكرة دولة القانون وحماية المصلحة العامة، ولبلوغ هذه الغاية أخضع المشرع الصفقات العمومية لنوع من النظام الرقابي يتمثل في الرقابة القضائية التي بدورها تنقسم إلى نوعين: رقابة القاضي الإداري ورقابة القاضي الجزائي.

تثير الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة لتسيير مرافقها العمومية نزاعات عديدة في كل مراحل إبرام العقد، لذلك يقع على عاتق الإدارة مجموعة من الالتزامات أثناء تعاملها مع المتعامل المتعاقد من أجل تحقيق الصالح العام وتنفيذ الصفقة العمومية، وفي حالة إخلالها لأحدى الالتزامات يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء، كما نجد فضائح يومية لعدد هام من

الصفقات نظرا لانتشار الفساد فيها لكون الصفقات العمومية المجال الأكثر عرض له نظرا لعلاقته المباشرة بالموال العامة.

لذا وجب إخضاع الصفقات العمومية لهذه الرقابة القضائية لردع الشبهات فيها.

ويقصد بالصفقات العمومية المشبوهة تلك التي يكون فيها إخلال في جميع الالتزامات المتعلقة بإعلان الصفقة وشروط المنافسة.

منه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية في قمع الصفقات العمومية المشبوهة؟

ولدراسة هذا الموضوع من خلال كل جوانبه نعتمد على المنهج الوصفي وذلك يظهر من خلال وصف جرائم الصفقات العمومية إضافة إلى اعتماد الدراسة التحليلي وذلك من محاولة تحليل النصوص القانونية ودراستها.

ولدراسة هذا الموضوع بطريقة علمية تم وضع قالب منهجي علمي حيث تم اعتماد التقسيم الثنائي لدراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه لفصلين حيث سنتناول دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية المشبوهة(الفصل الأول) كما سنتناول دور القضاء الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية المشبوهة (الفصل الثاني)

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في قمع الصفقات العمومية المشبوهة.

إن الأهمية التي أولاها المشّرع الجزائري للحفاظ على المال العام وتحقيق الشفافية في عقود الصفقات العمومية وتلبية الحاجات العامة أخضع حماية ورقابة على مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وأكدت مختلف النصوص التشريعية خضوع الصفقات العمومية التي في محل الشبهة إلى هذه الرقابة التي تمارس من طرف قاضي الاستعجال وقاضي الإلغاء.

ومن هنا تكمن دراستنا في هذا الفصل على سلطة رقابة قاضي الاستعجال على الصفقات العمومية المشبوهة في (المبحث الأول)، وسلطة رقابة قاضي الإلغاء على الصفقات العمومية المشبوهة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة رقابة قاضي الاستعجال على الصفقات العمومية المشبوهة.

يعتبر مجال الرقابة على الصفقات العمومية المشبوهة عن طريق قاضي الاستعجال جزء مهم في مرحلة المنازعة، بحيث يتدخل القاضي الاستعجالي لكل التجاوزات الغير الشرعية ابتداء من مرحلة الإعلان إلى غاية التنفيذ، وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، إضافة إلى ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[2]، وعليه اتخاذ كافة الإجراءات القانونية. هذا ما خصصناه خلال دراسة الدعوة الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المشبوهة (المطلب الأول) والتطرق إلى الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي ونطاق ممارسته لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

إن السبب المباشر لظهور نظام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتمثل في رغبة المشرع الأوروبي في تأمين أعلى قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[3]، وجاءت الدعوى الاستعجالية بفعاليتها في الرقابة القضائية على الخرقات القانونية لمبدأ المنافسة و قواعد الشفافية بالتحديد، ولتبيان ملامح الدعوى

[1] – مرسوم رئاسي رقم15-247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد50، الصادرة في 20سبتمبر2015.

[2]– قانون رقم، 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم في 2022 بموجب قانون رقم 22-13، ج. ر. ج. ج، عدد48، صادر بتاريخ 17 جويلية 2022.

[3]-FREDERIC JULIE, Guide pratique et juridique du contentieux, Edition du puits fleuri, France, 2011, page 26.

الاستعجالية قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية سنتطرق إلى تعريفها، خصائصها، شروط رفعها، مجال تطبيقها، و إجراءات رفعها.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

تعرف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنها إجراء قضائي تحفظي مستعجل وخاص، الهدف منه حماية قواعد العلنية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية[1].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المواد 942 إلى 947 من القانون رقم09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وذلك ضمان للتطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 15 /247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في حالة الإخلال بالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية واللذان تم إلغاءهما بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15.[3]

الفرع الثاني: خصائص الدعوة الاستعجالية قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

تتميز دعوى الاستعجال قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المشبوهة بمجموعة من الخصائص ألا وهي:

---

[1]–أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص405.

[2]–القانون رقم 08 –09، المؤرخ في 25 فيفري، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]–المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: أنها دعوى أصلية:

تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقدي دعوى قائمة بذاتها، و ليست دعوى فهي ترفع و تقبل بصفة مستقلة عن أية دعوى موضوعية أخرى، خلافا لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بصفة مستعجلة، التي يشترط لقبولها سبق تسجيل دعوى الموضوع[1].

ثانيا: أنها تقنية قضائية وقائية:

استحدثت دعوى الاستعجال قبل التعاقد بهدف إخطار المحكمة قبل توقيع العقد، أي أنها تثار في المرحلة السابقة على إبرام العقد لمنع كل المخالفات العلنية والمنافسة المتعلقة بإبرامه، وبهذا هي ذات طابع وقائي وليس تصحيحي[2]، تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل فوات الأوان حتى لا يجد المتضرر نفسه أمام الأمر الواقع، بسبب استكمال عملية إبرام العقد.

ثالثا: أنها دعوى تخول للقاضي سلطات هامة:

حيث تتميز هذه الدعوة بصلاحيات خاصة وغير مألوفة، تخرج عن القواعد التي تحكم القضاء الإداري، يتمتع القاضي الإداري في إطار هذه الدعوى بسلطة الأمر، والوقف والإلغاء، إبطال الشروط التعاقدية، غير أنه لا يملك سلطة منح التعويض.

[1]– رزيق عمار، شمس بشير الشريف، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر "،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة باتنة01 الحاج لخضر، 2017، ص629.

[2]– هلالي مسعود، بن ساعد محمد أنور، "الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري–قراءة في أحكام المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية–"،مجلة التراث، المجلد 01، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص78.

رابعا: أنها دعوى تندرج في إطار القضاء المستعجل:

رغم خصائص الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية إلا إنها لا تخرج عن قضاء الاستعجال، حيث يتم الفصل فيها من طرف قاضي فرد الذي يبت في الدعوى في أولوآخر درجة، وآجال محددة ومعجلة.

خامسا: أنها دعوى تسمح لقاضي الاستعجال أن يبت في الموضوع.

حيث يسمح للقاضي الفصل في موضوع النزاع المعروض عليه[1]، و هذا أهم ما يميز دعوى الاستعجال قبل التعاقدي عن الدعوى الاستعجالية العادية، حيث أنه على خلاف هذه الأخيرة يصدر القاضي في دعوى الاستعجال أحكاما فاصلة في الموضوع.

الفرع الثالث: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية المشبوهة.

من خلال نص المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، نستنتج شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية و التي تتمثل في وجوب توفر الصفة في المدعي، وجود إخلال بقواعد العلنية و المنافسة، وميعاد رفع الدعوى.

أولا: توفر شرط الصفة في المدعي.

تعتبر الصفة شرطا واجبا لرفع أية دعوى قضائية، وتثبت الصفة في حالة دعوى الاستعجال قبل التعاقد لصاحب المصلحة والوالي.

[1]-هلالي مسعود، بن ساعد محمد أنور، مرجع سابق، ص79.

[2]-تنص المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ....".

1-صاحب المصلحة.

لا تقبل دعوى الاستعجال قبل التعاقدي إلا بتوفر شرط الصفة لدى الطاعن، تثبت هذه الصفة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام الصفقات العمومية من عارضين أو متنافسين بسبب تضررهم من الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة، ذلك حسب المادة 946 من قانون 08-09 التي تنص:"... يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."، و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادتين 22و23 من تقنين المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف في فرنسا[1].

وتمكين المتنافس من استفاء حقه في الاشتراك في المنافسة ونيل حظوظه كاملة للفوز بالصفقة على تقديم المساواة، هذا يمثل المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

2- ممثل الدولة على مستوى الولاية:

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" ...يتم هذا الإخطار من قبل...وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...".

فالمدعي في هذه الحالة يكون من أحد الأشخاص العامة الرسمية التي منحها لها القانون صراحة الحق في تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حال خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد، ولا يكون من أحد المتنافسين أو المرشحين المتقدمين بالعروض.

[1]-نقلا عن: لعلام محمد مهدي، "الدعوة الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية"، منشور على الموقع: HTTPS : //www. asjp. Cerist.dz: تم الاطلاع عليه 13 ماي 2023 على الساعة 24: 15 .

وحسب المادة 110 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية[1]، فإن الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية.

إذا يتمتع الولي بحكم القانون بالصفة التي تخوله إخطار قاضي الاستعجال في حالة الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة التي تخضع لها إبرام الصفقات، ذلك إذا تعلق الأمر بصفقات الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية المحلية.

ثانيا: شرط وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

يعتبر اختيار شركاء العقد في الصفقات العمومية مقيدة عكس تلك الحرية التي يتمتع بها الأفراد في اختيار شركائهم في القانون الخاص.

حيث أن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد واختيار المتعامل المتعاقد[2].

ويعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة كل من:

1-خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهري و ذلك بموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم247/15[3]، ضمانا لمبدأ الشفافية و يعد انتهاكا لقواعد الإعلان إما عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة تماما أو نشرها لإعلان

[1]- تنص المادة 110:"الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية..."، من قانون رقم 12-07، مؤرخ في 23 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

[2]- خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020، ص29.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مرجع سابق.

معيب بعدم تضمينه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم أعلاه، أو نشره في جريدة يومية واحدة فقط لأن المشرع الجزائري اشترط نشره في جريدتين يوميتين ووطنيتين باللغة العربية و الأجنبية موزعتين على المستوى الوطني و ذلك من خلال نص المادة 65 من نفس المرسوم[1].

2- اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام الصفقة غير مناسب:

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 من المادة 39 إلى المادة 52 منه وفقا لشروط قانونية ملزمة لا يجوز مخالفتها، لذا استخدام لآليات الإبرام في غير محلها يعتبر انتهاك لقواعد المنافسة، ومثال ذلك قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة عمومية مع متعامل وحيد في غياب الحالات التي تستدعي اللجوء إلى التراضي البسيط[2].

3- مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

يعد وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية خرقا لقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم فيه مساس بقواعد المنافسة[3].

ونصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 في الفقرتين 2و3 منه على وجوب المصلحة المتعاقدة تحديد مبلغ الحاجات الواجب تلبيتها استنادا إلى تقرير إداري

[1]-جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص149.

[2]- قاسمي خديجة، "دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد4، العدد02 ، جامعة بشار،كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة2018 ، ص322.

[3]-جليل مونية، مرجع السابق، ص150.

وكذلك إعدادها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

4-الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق:

الحرمان من المنافسة هو الإقصاء، وذلك من خلال منع المترشح من المشاركة لأسباب حددت في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 فإذا طبقت الإدارة هذا الاجراء دون سند قانوني كان للمترشح الحق في رفع دعوى استعجالية.

أما الاستبعاد عن الصفقة يكون بإخراج مترشح أو عارض من المنافسة بعد التحقق من أنه لا تتطابق مواصفاته مع الشروط المطلوبة مثل الشروط التقنية أو عدم توقيعه من صاحبه أو أنه يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة أو العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي، فإذا استعملت الإدارة هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في الصفقات العمومية[1].

5- إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

وضع المشرع الجزائري معايير لاختيار المتعاقد مع الإدارة من خلال القسم الخاص بتأهيل المترشحين في المواد 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وذلك للتأكد من الإمكانيات الحقيقية للمتعاقد، و أكد في المادة 78 من القسم الخاص باختيار المتعامل المتعاقد على المساوات وعدم التمييز في تطبيق معايير اختيار المتعامل المتعاقد، و أن تتماشى تلك المعايير مع موضوع الصفقة، وتكريسا للشفافية أيضا تم منع أي تفاوض في مرحلتي العروض و بعد فتح الأظرفة[2].

ثالثا: شرط الميعاد.

[1]- جليل مونية، مرجع سابق، ص .ص150 .151.

[2]- المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لم يحدد المشرع الجزائري آجال محددة لرفع دعوى الاستعجال في حال خرق قواعد الإشهار والمنافسة، إلا إن المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم أي إمكانية رفع دعوى الاستعجال في العقود و الصفقات بعد إبرام العقد، ولكن في الأصل دعوى الاستعجال ترفع قبل إبرام العقد وذلك لخصوصية منازعات إبرام الصفقات العمومية، حيث يلجأ القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي إلى رقابته وسلطة توجيهه لأوامر للمتسبب لاختلال لالتزاماته أو تأجيل العقد طبقا للفقرتين 4و6 من المادة السالفة الذكر، وعليه فلا داعي لفتح باب الرقابة بعد إتمام العقد لاسيما أن دعوى الاستعجال دعوى وقائية عند إبرام العقد[1].

الفرع الرابع: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

يؤول مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية إذا ما تعلق الأمر بإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية ويكمن مجال الاختصاص بالنسبة للدعوى الاستعجالية في النظر في موضوع الدعوى وأطرافها.

أولا: من حيث موضوع الدعوى.

يشمل موضوع الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية المنافسة والإشهار، ووفقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشمل مجال الاستعجال قبل التعاقد الرقابة على احترام القواعد التشريعية والتنظيمية للإشهار و المنافسة في إبرام العقود، ويتعلق

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013،ص268.

الأمر بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون رقم 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1]، وقانوني الولاية و البلدية.

يظهر من هذا أن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار أو المنافسة لا تتدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، وهذا ما نجده في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر تضع شرطين أساسين لاستعمال الطعن الاستعجالي قبل التعاقد وهما :الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة و الضرر الذي تسببه هذا الإخلال للطاعن[2].

ثانيا: من حيث أطراف الدعوى.

ويشمل كل من المدعي والمدعي عليه في الدعوة الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

أ: المدعي في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

إن المدعي هو المتضرر الأول من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وبالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص أيضا على كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الذي قد يتضرر بهذا الإخلال، إذ نجد أنّ هذه المادة توسع في الأشخاص الذين يمكنهم رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد، بحيث تفتح المجال لرفعها ولو كانت المصلحة محتملة الأضرار بها من خلال عبارة "قد يتضرر".

---

[1]- قانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد14، مؤرخ في 08 مارس 2006، المتمم بالقانون 10-05، المؤرخ في 26 أوت سنة2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، المؤرخ في01 سبتمبر سنة 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت سنة 2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، المؤرخ في 10 أوت 2011، معدل بقانون رقم22-08، المؤرخ في 5 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد 32 مؤرخ في 14 مايو 2022.

[2]- حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص236.

وعليه فإن الأشخاص الذين لهم مصلحة في هذا العقد هم المتنافسين المستبعدين الذين قدموا على المشاركة، ولكنهم استبعدوا لأسباب غير قانونية والمترشح الذي لم يشارك في إجراءات الإبرام يعود على الإدارة التي أخلت بالقواعد الإعلانية والمنافسة ولكن بشرط أن يكون المترشح المستبعد تتوافر لديه الشروط المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية، أما بالنسبة لأشخاص الذين ليس لهم مصلحة في رفع هذه الدعوى وغير ملبين للطلبات العمومية بالرغم من أن الإدارة مخالفة لقواعد الإعلان والمنافسة فهم يعتبرون أشخاص غرباء كليا عن إبرام الصفقة مثل المتعاقدين بالباطن[1].كما تقبل أيضا الدعوى الاستعجالية من المدعي بحكم القانون، بحيث يتدخل في الوضعية القانونية للعلاقة التعاقدية في وقت معين، بالرغم من أنه ليس له مصلحة في إبرام العقد ولا يتضرر من إخلال التزامات الإدارة بصفته هيئة تضمن المشروعية على المستوى المحلي، وتمثل الهيئة المحلية في كل من الوالي كذلك الموظفون المخولون لهم قانونا هذه الصلاحيات وفقا لما نصت عليه المواد 136 و 137 من القانون رقم 12 –07 يتضمن قانون الولاية[2].

إضافة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية وأعضاء اللجنة البلدية للصفقات الذين لهم سلطة إبرام الصفقات العمومية وفقا للمواد 191 ،192 ،193 ،194 من القانون رقم 11 –10 يتضمن قانون البلدية[3].

ومن خلال استقرائنا للمواد أعلاه يتبين لنا أن هناك نوع من الغموض حيث أنها لم تحدد لنا الجهة الإدارية التي لها الحق في رفع الدعوى فيما يتعلق بصفقات الإدارية المركزية

[1]–حمادي نوال، مرجع سابق، ص.ص239.240.

[2]– قانون رقم 12 –07، مؤرخ في 23 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج رج ج، عدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

[3]– قانون رقم 11 –10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادر في 3 يوليو 2011، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 21–13 مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج، عدد67، الصادرة بتاريخ 31 أوت 2021.

"الوزارات" من جهة واختصاص المحكمة الإدارية حصرا بنظر الدعوى الاستعجالية دون مجلس الدولة من جهة أخرى.

إن الصفقات العمومية التي تبرمها السلطات الإدارية المركزية لا تخضع لرقابة قاضي الاستعجال الإداري وفق مقتضيات نظام الاستعجال قبل التعاقدي، والمشرع استثنى القاعدة العامة في توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة في مقتضاه خول المحاكم الإدارية سلطة الفصل في منازعات السلطات الإدارية المركزية عندما يتعلق الأمر بتدابير استعجالية قبل التعاقدية.

أما بخصوص الطعون فإن الطعن المقدم من طرف الوالي كممثل للدولة إذا ما تعلق الأمر بعقد يبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية فإن الوالي يقوم بالطعن بصفة نادرة، وهذا لعدم علمه بالمعلومات الكافية المخالفة الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية في ظل غياب الطرق القانونية التي تحدد كيفية تبليغه بالتجاوزات والمخالفات[1].

ب-المدعي عليه في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

إن المدعي عليه يتسبب الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة في هذه الدعوى الاستعجالية، ويكون هذا الإخلال من جهة الإدارة صاحبة الصفقة العمومية وتتمثل في الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري[2].

الفرع الخامس: إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

[1]- حمادي نوال، مرجع سابق، ص 241.

[2]- حمادي نوال، مرجع نفسه، ص 242.

لرفع الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري الاستعجالي لابد من إتباع عدة إجراءات والتي تتمثل في:

العريضة –التكليف بالحضور –التبليغ.

أولا: العريضة.

تنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه ترفع الدعوى الاستعجالية إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة و تكون موقعة من طرف المدعي أو محامي مسجل في التنظيم الوطني للمحامين و تودع لدى أمانة ضبط المجلس، حيث جاءت المادتين 815و826 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتشترطا عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام[1].

وهناك مجموعة من البيانات يجب أن تتوفر في العريضة لقبولها من طرف المجلس القضائي، وتتمثل في: البيانات الإلزامية، البيانات المتصلة بسير الدعوى.

أ: البيانات الإلزامية.

نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب أن تضمن العريضة لقبولها شكلا البيانات التالية:

–الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

–اسم ولقب المدعي وموطنه.

–اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

[1]– عبدالرحمان سيدرة، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص41.

-ذكر الوقائع والطلبات والوسائل المؤسسة للدعوى.

-ذكر المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى عند الحاجة.

ب: البيانات المتصلة بسير الدعوى.

تم تنظيمها في القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في المواد:12، 13 14، 16، 17، 169، 240، 243، 281، وأيضا المواد من 815 إلى 827 وكذلك المواد 904، 905، 906.[1]

ثانيا: استدعاء المدعي عليه (التكليف بالحضور).

تنص المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، على أنه يستدعي الأطراف إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق وهذا تطبيقا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري.

ثالثا: التبليغ الرسمي.

جاء إجراء التبليغ في نص المادة 928 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها أنه تبلغ رسميا العريضة للمدعي عليه وتمنح للخصوم آجال محددة من طرف المحكمة للرد وإلا سيستغنى عنها في الجلسة دون إعذار[2].

[1]-عبدالرحمان سيدرة، امرجع سابق، ص42.

[2]-المادة 928 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية وحدود صلاحياته.

يتمتع القاضي الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية بسلطات عديدة منحت له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 946 منه، كما توجد حدود لصلاحياته القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية في (الفرع الأول)، وحدود صلاحياته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الاستعجالي في الصفقات العمومية المشبوهة.

لقد منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي عدة سلطات والتي تتمثل في:

أولا: إصدار الأوامر.

منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة في توجيه الأمر للإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون فيما يخص العلنية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية، كما أن الأمر يهدف إلى إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث تنص المادة 946 في الفقرة الرابعة على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"[1]

ثانيا: سلطة وقف إبرام الصفقة أو تأجيلها.

للقاضي الاستعجالي صلاحية توقيف إبرام الصفقة أو تأجيلها ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وذلك متى استشعر أن اختيار المتعاقد قد تم دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، ويؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية، على أن لا تتجاوز عشرون يوما طبقا للفقرة 06 من المادة 946 من قانون

[1]– لعلام محمد مهدي، "الدعوة الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص209.

الإجراءات المدنية والإدارية[1]، حيث يستطيع القاضي الإداري الحكم بوقف أي قرار إداري يتعلق بإبرام الصفقة شرط أن يبرر الوقف بحالة استعجال[2].

ثالثا: الإجراءات القطعية.

يتخذ القاضي الإداري الاستعجالي إجراءات قطعية عندما توجد هناك خرق لقواعد العلنية والمنافسة، وتتمثل هذه الإجراءات القطعية في:

سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وكذا سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية.

رابعا: سلطة توقيع الغرامات التهديدية.

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار والمنافسة، وتسري الغرامة التهديدية حسب الفقرة 05 من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة.[3]

الفرع الثاني: حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

من المعروف أن سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية تتوقف حدود ممارساتها عند مرحلة الإبرام، التي تنتهي عند إمضاء الصفقة وذلك حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 التي تنص:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

[1]-المادة 946 -6 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]- AUBY- JEAN- bernard, « Un acte administratif ne peut affecter les contrats en cours », Juris Classeur, Droit administratif, N° 5, 2004, P17.

[3]- حمادي نوال، مرجع سابق، ص251.

كما أن القاضي الاستعجالي لا ينظر إلاّ في المواد التي تتعلق بقواعد الإشهار والمنافسة ولا يدخل ضمن صلاحياته في مجال الإبرام الإجراءات الأخرى غير المتعلقة بالمنافسة والإشهار[1].

[1]– دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2015، ص14-15.

المبحث الثاني: سلطة قاضي الإلغاء على رقابة الصفقات العمومية المشبوهة.

يباشر القاضي الإداري رقابة المشروعية على تصرفات الإدارة العامة بموجب دعاوي المشروعية، ومن بينها دعوى الإلغاء التي حازت على الأفضلية من بين الدعاوي الأخرى في مجال الصفقات العمومية وتطبيقاتها، وذلك إعمالا بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المبحث بحيث سنتطرق الى المقصود بدعوى الغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقات العمومية المشبوهة(المطلب الأول)، ثم نبين حالات وآثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بدعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقات العمومية المشبوهة.

إن محتوى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية المشبوهة هو أن الصفقات العمومية تمر بعدة مراحل وعناصر تدخل في تكوينها فمنها ما هو يدخل في البنود العقدية وما هو قرار يدخل في القرارات الإدارية، وهذه القرارات تدخل ضمن العقد، إلاّ أن هذه الأخيرة لها نوع من الاستقلالية وهذا ما يسمح بفصلها عن تلك العملية العقدية والطعن فيها بدعوى الإلغاء، من هذا المنطلق سنحاول الوقوف على ماهية القرارات الإدارية المنفصلة، ثم تبيان حالات وآثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

نجد أن القرار الإداري المنفصل لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية المشبوهة عدة تعريفات هي:نجد الأستاذ محمد سليمان الطماوي يعرف القرارات الإدارية

المنفصلة: (بانها قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه).[1]

وعرفها الأستاذ عوابدي عمار بكونها "القرارات الإدارية التي تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به[2].

أما الأستاذ عمار بوضياف فيعرفها بأنها "القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصورة مع وجود صلة ارتباط بينهما"[3].

أمام هذه التعريفات، يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بأنها القرارات الإدارية التي تتخذ بمناسبة إبرام الصفقة العمومية، تهدف للتمهيد لإبرام الصفقة أو عدم إبرامها، والمؤهلون لرفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال الصفقات العمومية من طرف شخصين هما: المتعامل المتعاقد، الغير.

أولا: المتعامل المتعاقد.

في الأصل لا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بإلغاء قرار ساهم في إتمام الصفقة لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقا لإبرام العقد، لكن يمكنه اللجوء الى قضاء الإلغاء إذا صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، فهنا يكون المتعامل المتعاقد مواطن عادي له أن يطلب بإلغاء القرار الإداري إذا استوفى شرط

[1]– الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة) الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص208.

[2]–عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر،1999، ص93.

[3]– بوضياف عمار، القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية–، جسور للنشر، الجزائر،2009، ص60.

المصلحة، ويشترط أن تكون القرارات الإدارية المنفصلة ليس لها علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية[1].

ثانيا: الغير.

يقصد بالغير هنا الشخص الأجنبي أي خارج أطراف الصفقة العمومية حيث يتضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة[2].

الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

حدد مجلس الدولة الفرنسي المعايير المعتمدة لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري وتتمثل هذه المعايير في:

المعيار الشخصي أو ما يسمى المعيار الذاتي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة والمعيار الموضوعي أو ما يسمى بالمعيار المادي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

أولا: المعيار الذاتي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

يقوم المعيار الذاتي أو الشخصي على أساس الاعتبار الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة[3]، فالقرار المنفصل وفقا للمعيار الشخصي يتمثل في القرار الذي لا يملك المدعي أي طريق للطعن فيه غير دعوى الإلغاء، حيث يستند هذا المعيار إلى فكرة الدعوى الموازية[4].

---

[1]– كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الفرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص106.

[2]–كلوفي عز الدين، مرجع نفسه، ص105.

[3]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط3، الجزائر، 2004، ص442.

[4]– بعلي ايمان، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 1632.

والعناصر التي يحتوي عليها المعيار الذاتي هي عنصر صفة الغير بالنسبة للعقد، عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية أمام القضاء الإداري إلا بواسطة الطعن بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، عنصر استعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة أمام قاضي الإلغاء أصلح وأفيد لرافعها في حماية حقوقه أكثر من استعمال القضاء الكامل في منازعات العقد الإداري[1].

إضافة نجد المعيار الشخصي الذاتي طبقه القضاء الإداري الفرنسي لتحديد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في عدة أحكام، أهمها حكمه الشهير الصادر بتاريخ 05 أوت 1905 في قضية مارتن[2]، حيث اعتبر مداولات المجلس العام غير مشروعة بسبب مخالفتها لركن الشكل والإجراءات التي تقوم عليها القرارات الإدارية، فقبل المجلس دعوى الإلغاء بسبب عدم شرعية هذه المداولات إذ تمثل إخلالا بقاعدة إجرائية، لأن مدير المقاطعة لم يخطر أعضاء المجلس بموضوع المداولة قبل ثلاث أيام كما هو مقرر في القانون[3].

و نجد أيضا اللائحة العامة التي ترمي إلى إلغاء عقد إداري اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرارا منفصلا وفقا للمعيار الشخصي، حيث أجاز للطرف المتضرر من هذه اللائحة أن يطعن فيها بالإلغاء رغم اتصال هذه اللائحة بالعملية العقدية[4].

ثانيا: المعيار الموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة.

يرتكز هذا المعيار الموضوعي أو ما يسمى بالمعيار المادي لتحديد القرارات المنفصلة على طبيعة ومضمون القرار نفسه بغض النظر عن طبيعة الشخص المخاطب بهذا القرار، فيوجد مجموعة من الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بين سنتي

---

[1]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص442.

[2] _ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs,2éme édition, L G D J, PARIS, 1999, p160.

[3]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص443.

[4]– شريف سمية، تقييم دور الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص130.

1903و1906، يعتبر أن كل قرار إداري لا يتعلق ببنود العقد واشتراطاته يعد قرار منفصلا عن العقد[1].

ويتألف هذا المعيار الموضوعي من عدة عناصر مادية تتمثل في:

1- عنصر مدى أهمية دور القرار الإداري في تكوين ووجود العقد الإداري:

يعتمد هذا العنصر على تقديم ما إذا كان القرار الإداري جزءا أساسيا وجوهريا في عملية تكوين العقد الإداري، فإذا كان القرار الإداري جزءا لا يتجزء من العقد الإداري فإن هذا القرار يكون قرار إداري مركب غير منفصل، أما إذا كانت مكانة ووظيفة القرار غير جوهرية في تكوين العقد ووجوده بل هو جزء مساعد فإن هذا القرار يشكل قرارا إداريا منفصلا[2].

وتطبيقا للمعيار الموضوعي اعتبر القضاء الإداري قرارات إرساء الصفقات العمومية قرارات إدارية منفصلة، يمكن الطعن في عدم مشروعيتها استقلالا عن العقد.

بالمقابل فإن القرارات الإدارية المتصلة بالعملية العقدية والصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أي القرارات المساهمة في تنفيذ العقد، هي قرارات إدارية متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه[3]، حيث أكد ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ1966/12/16 في قضية شركة "هيتزل" اعتبرت المحكمة القرارات التي تهدف إلى ضمان حسن تنفيذ صفقة الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة، فرفضت دعوى الإلغاء المقدمة من طرف الشركة لعدم قابليتها للانفصال عن صفقة الأشغال العامة[4].

---

[1]_DEBBASCH Charles, RICCI jean Claude, contentieux administratif, 6emédition, DALLOZ, PARIS, 1994, P583.

[2]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص446.

[3]- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث نظام (ل م د)، تخصص:قانون جزائي إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021، ص74.

[4]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص. ص463-464.

2- عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها:

مقارنة بدعوى القضاء الكامل من حيث درجة الفعالية في تحقيق حماية جدية الحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء وسهولة إجراءات التقاضي.

3- عنصر نوعية القرارات العامة واللوائح الإدارية المركبة:

يعتبرها القضاء الإداري قرارات إدارية منفصلة، على اعتبارها قرارات إدارية عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز.

4- عنصر الاختصاص القضائي:

إذ يعتبر القرار المنفصل قرار إداري يعود الاختصاص بالنظر في منازعاته إلى جهة القضاء الإداري، لذا فإن اختصاص القضاء الإداري أو عدم اختصاص القضاء العادي هو أحد عناصر تحديد القرار المنفصل[1].

الفرع الثالث: شروط دعوى إلغاء القرار المنفصل إزاء الصفقة العمومية المشبوهة.

لأجل قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة العمومية لابد أن تتوفر بعض الشروط والتي هي:

-أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري منفصل.

-شرط التظلم الإداري المسبق.

-شرط الميعاد.

-شرط توافر الصفة والمصلحة في رافعي الدعوى.

[1]- شريف سمية، مرجع سابق، ص131.

أولا: شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

القرار الإداري المنفصل مثل كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري أنه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة بهدف إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء تعديل أو إلغاء مراكز قانونية تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: شرط التظلم الإداري المسبق:

يعتبر هذا الشرط من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، وكذلك من وسائل حل النزاعات الإدارية وديا دون اللجوء للقضاء[1] وللتظلم أنواع تتمثل في:

1- التظلم الولائي: الذي يقدم إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري المنفصل.

2- التظلم الرئاسي: الذي يقدم إلى السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل

3- التظلم الوصائي: عندما يقدم أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.

4- التظلم الإداري شبه القضائي: يكون في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية.

ثالثا: شرط الميعاد:

يختلف ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن ميعاد الدعوى المدنية التي لو يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائم ولم يسقط بالتقادم، فدعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك من أجل الحرص على استقرار الأوضاع الإدارية. لذا اشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، حيث يعد شرط الميعاد من

[1]- دحوان عامر، مرجع سابق، ص77.

النظام العام ولا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع[1].

رابعا: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:

تعتبر من المسائل البديهية التي ينبغي على كل رافع دعوى أن تكون له مصلحة في إثارة النزاع وعدم وجود هذه المصلحة كفيل بعدم قبولها، وتعتبر من المبادئ الأساسية في مجال التقاضي بحيث لا دعوى بدون مصلحة، فالمصلحة إذن هي وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، ويمكن تعريفها أيضا بأنها الحاجة إلى حماية القانون والفائدة التي تعود على رافعها[2].

الفرع الرابع: نطاق القرارات المنفصلة.

تشمل القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة كل من:

-قرار الإعلان عن الصفقة-قرار الاستبعاد من المنافسة-قرار المنح المؤقت-قرار الإبرام أو العدول عن الإبرام- قرار التصديق.

أولا: قرار الإعلان عن الصفقة:

يعتبر قرار الإعلان عن الصفقة من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تدخل في بناء الصفقة، وبالرغم من الرابطة بين الصفقة وقرار الإعلان،فالقاعدة العامة وفقا لنظرية القرارات القابلة لانفصال هي إمكانية فصل قرار الإعلان عن الصفقة، وبالتالي يمكن الطعن ضده لوجود وجه من أوجه عدم المشروعية[3]،

[1]- قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص18.

[2]- قاوس ليندة، بن شريف يمينة، مرجع نفسه، ص19.

[3]- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص34.

فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من المقاولين الذين استبعدوا من المناقصة نتيجة خطأ في الإعلان[1].

ثانيا: قرارات الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية.

إن القرارات التي تتضمن في محتواها الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية متنوعة، فقد يكون قرار الاستبعاد شخصي موجه إلى شخص معين أو موضعي موجه إلى العطاء المقدم لمخالفته إجراءات تقديم الاستبعاد، وهذا التنوع لا يؤثر على طبيعة قرار الاستبعاد من حيث اعتباره قرار إداريا منفصلا عن العقد[2].

وإن كان قرار الاستبعاد قرارا شخصيا يتمثل في إقصاء المتعامل أو تسجيله في قائمة الأشخاص الممنوعين من المشاركة في الصفقات فإنه قرار منفصل، يمكن للمعني به الطعن ضده بالإلغاء وذلك إذا كان الحرمان مبنيا على نص قانوني وأثبت المتعامل على عدم انتمائه إلى الفئات المحددة في النص أو أثبت إلغاء أو تعديل النص، وإن تعلق الأمر باستبعاد العرض لسبب ما فهو ذلك قرار منفصل يمكن الطعن ضده بالإلغاء، إذا ما تجاوزت الإدارة القوانين والأنظمة المعمول بها بشأن قبول أو رفض العرض[3].

حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجوز الطعن بالإلغاء ضد قرارات الاستبعاد تطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وأكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على قابلية هذه القرارات للطعن حيث جاء في أحد قراراتها أن:" قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة"[4].

---

[1]– أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة لانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص101.

[2]– شريف سمية، مرجع سابق، ص133.

[3]– يعيش تمام شوقي،" سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09 ، خنشلة، 2018 ،ص344.

[4]– أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية، مرجع سابق، ص99.

ثالثا: قرار المنح المؤقت للصفقة.

يعتبر القضاء الإداري قرار منح الصفقة قرارا إداريا منفصلا لتوافره على خصائص القرار الإداري[1]، حيث يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم فيها إعلان الصفقة مع تحديد كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة حسب المادة 65 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية[2]

رابعا: قرار إبرام الصفقة.

من أهم مميزات قرار إبرام الصفقة عن غيره من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة إبرام الصفقة صعوبة الاعتراف به، فمن الصعب القول بوجود قرار قائم بذاته يفصل بين الاختيار النهائي للمتعاقد والعملية العقدية ذاتها، وبعض الفقه وصف قرارات الإبرام أو عدم الإبرام بالقرارات الوهمية[3].

لا يمكن إنكار صعوبة فصل قرار الإبرام عن العقد ذاته إلا أن الأهمية العملية لهذا جعلت القضاء والفقه الإداري الفرنسي يدافع عن وجود قرار منفصل عن العقد، فيعتبر قرار إبرام العقد قرار منفصلا، وذلك يسمح بتوجيه دعوى الإلغاء ضده، حتى لا يضل قرارا محصنا نتيجة عدم إمكانية توجيه دعوى أخرى ضده[4] لأنه إذا اعتبر قرارا متصلا بالعقد لا يمكن لغير المتعاقد الطعن فيه.

وانطلق القضاء الإداري لفصل قرار إبرام الصفقة عن الصفقة ذاتها من فكرة التمييز بين العقد الإداري نفسه باعتبار توافق إرادتين، وهما إرادة المصلحة المتعاقدة وإرادة المتعامل

---

[1]-DEBBASCH charles, RICCI jean claude, contentieux administratif, op. cit, P 584.

[2]- هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، موقع إلكتروني: Https://www.asjp.cerist.dz تم الاطلاع عليه بتاريخ 28 أفريل على الساعة 11:14.

[3]- شريف سمية، مرجع سابق، ص 135.

[4]- DEBBASCH CHAELES,RICCI JEAN CLAUDE contentieux administratif Op. cit, p 584.

المتعاقد معها، وبالنسبة للقرار الضمني الذي يسبق إبرام العقد هو قرار إداري يقبل بطبيعة الطعن فيه بالإلغاء.

أيد القرار الإداري في مصر صراحة موقف القضاء والفقه الفرنسي، وهو ما عبر عنه بوضوح قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر: ...يجب التفرقة بين العقد الذي يقوم على الرضا كركن لانعقاده والذي أساسه الإرادة الحرة المتبادلة للمتعاقدين وبين التكليف الصادر بناء على قرارات فرضت دون التفاوض مع الطرف الثاني..."[1].

وتكمن خصوصية قرار إبرام الصفقة والتي تتعلق بصعوبة إثبات انفصالية في تشدد القضاء الإداري في قبول الطعن ضده، فوفقا أحكام مجلس الدولة لا يبرر الطعن في قرار الإبرام إلا لسببين:

إما عدم الاختصاص بتوقيع العقد، أو عدم إتباع المختص بتوقيع العقد أو عدم إتباع المختص بتوقيع الإجراءات الشكلية التي تطلبها القانون[2]. وتطبيقها كذلك قبل المجلس الطعن ضد قرار المدير بإبرام العقد وفحص مدى تجاوزه للوكالة المخولة له من المجلس المحلي، كما قضي في حكم آخر بإلغاء القرار الذي قام بمقتضاه الوزير بتوقيع على الاتفاقية لمخالفة الشكليات التي حددها القانون.

خامسا: قرار رفض الإبرام.

قبل القضاء الإداري الطعن أمام قضاء المشروعية ضد القرارات الصادرة بالتراجع عن إبرام العقد الإداري على أساس أنها قرارات إدارية مستقلة عن عملية التعاقد ذاتها، إذ جاء أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه:"... تختص المحكمة بالفصل فيما يثور

[1]– علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، نظرية العقود الإدارية– صيغ الدعوى الإدارية–، ج4، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، (د ت ن)، ص8.

[2]– أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص106.

من منازعات في المرحلة التمهيدية للتعاقد، وبالفصل فيما إذا كان العقد قد أبرم أو لم يبرم وبتصفية العلاقات في كلتا الحالتين..."[1].

سادسا: قرار التصديق على الصفقة.

يشكل قرار الوصاية بالتصديق أو عدم التصديق على الصفقة قرارا منفصلا عن الصفقة، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية السابقة لإبرام الصفقة والممهدة لها على الرغم من أن الطاعنين كانوا أطرافا في العقد وكان يمكنهم اللجوء إلى القضاء الكامل[2].

كما يعتبر قرار رفض التصديق قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة، وهذا ما أكده حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/04/18 في قضية شركة اتحاد النقل والمشاركة، فقد اعتبرت المحكمة القرار الصادر عن الوصاية والمتضمن رفض المصادقة على مداولة مجلس محلي متعلقة بعقد إداري قرار إداريا منفصل، حيث قبلت دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة[3].

المطلب الثاني: حالات وآثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

إن القرارات الإدارية المنفصلة التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه لها حالات إلغائها ولها آثار مترتبة عن إلغائها، ومن هنا نخصص هذا المطلب إلى حالات الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة(الفرع الأول)، وآثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة(الفصل الثاني).

[1]– أشرف محمد خليل، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص94.

[2]– حمدي حسن حلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دار النهضة، القاهرة، 2002، ص94.

[3]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص464.

الفرع الأول: حالات الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

ويقصد بحالات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية العيوب المثارة أي عيوب المشروعية والتي تتمثل في:

أولا: عيب الاختصاص.

ويقصد بركن الاختصاص توافر القدرة على ممارسة العمل القانوني[1]، فالقانون هو الذي يحدد لكل مواطن نطاق اختصاصاته[2]، حيث يعد الركيزة الأساسية للأعمال الإدارية، كما عرفه الفقه أيضا على أنه:" القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني"[3]، حيث نصت المادة 08 من المرسوم الرئاسي15-247[4]،على أنه: لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

-الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

-مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

-الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

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

---

[1]-خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص465.

[2]- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجيستير، جامعة تلمسان، 2011، ص36.

[3]- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص49.

[4]- انظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، تضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

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

–مدير مركز البحث والتنمية.

–مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ومن أمثلة عيب الاختصاص في مجال الصفقات العمومية:

–إعلان لجنة تقييم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، فإن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصاتها وإن أوكل لها التنظيم فرز العروض وتقييمها واستخراج العرض الأحسن، إلاّ أنّه سلب منها اختصاص إرساء الاختيار على المتعامل بعينه وحصر هذا الاختصاص على ممثل المصلحة المتعاقدة[1].

ثانيا: عيب المخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل.

ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري هو مجموعة الشكليات ة الإجراءات المطلوب توفرها قانونا عند إصدار قرار إداري معين[2]، ويقصد بالشكل أن الإدارة ملزمة بإتباع شكل و إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يكن هناك نص يقيدها بشكل و إجراء معين حيث أن الأصل في القرار الإداري المنفصل انه يصدر وفقا للشكليات معينة ككتابته في وثيقة والتوقيع عليها، حيث هذه الشكليات يمكن أن تكون جوهرية أو ثانوية لا يتم الأخذ بها لإلغاء القرار الإداري و إنما يجب تصحيحها[3]، أما بالنسبة لإجراءات فهي الإجراءات السابقة عن صور القرار الإداري كإجراء استشاري أو احترام مواعيد إصداره أو التقييد بنظام المداولة واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإبرام الصفقة العمومية وذلك من خلال نشر المناقصة في الجرائد اليومية لتلقي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة تقييم

[1]– خرشي النوي، مرجع سابق، ص467.

[2]– عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص193.

[3]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص641.

العروض فإذا استبعد أي إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية يكون القرار الإداري محلا للطعن بالإلغاء[1].

ثالثا: عيب السبب في القرار الإداري المنفصل.

يعتبر السبب في القرار الإداري في الحالة القانونية التي تصوغ إصدار هذا القرار الإداري من طرف الإدارة ويبقى السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وارادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري[2].

حيث اشترط القانون تسبيب القرار الإداري، فإن ذلك يجعل من التسبيب شكلا أساسيا في القرار ويؤدي إهماله إلى بطلان العقد ومن الأعمال التي يجب التسبيب اختيار المتعامل المتعاقد، فالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد، كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل غير عادي[3].

رابعا: عيب مخالفة القانون، (عيب المحل).

يكون عيب مخالفة القانون يصدر قرار إداري مخالف للقواعد القانونية العامة سواء كانت قاعدة دستورية أ وتشريعية أ ومعاهدة دولية، أي أنه يجب أن يكون القرار الإداري الصادر موافق لما ينص عليه المرسوم الرئاسي 247/15، وكذلك القوانين والمراسيم التابعة له[4].

يقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون خروج القرار الإداري في مضمونه عن أحكام ومبادئ قواعد القانون في معناه العام الواسع[5]، ويعتبر مخالفة للقانون التطبيق

---

[1]– بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص132.

[2]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الاولى، دار جسور للنشر، الجزائر، 2009، ص198.

[3]– خرشي النوي، مرجع سابق، ص473.

[4]– بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص40.

[5]– عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص194.

الخاطئ للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها أو توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سنت لأجلها وأيضا في حالة اتخاذ قرار بالإسناد على وقائع مادية خاطئة[1].

ولمخالفة القانون صورتين تتمثلان في:

1- مخالفة القانون بصفة مباشرة:

ذلك عندما يصدر قرار إداري يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة أو أكثر من قواعد القانون كأن يخالف مبدأ دستوري أو قاعدة تشريعية أو مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو عندما تفرض الإدارة الاصغاء لحكم قضائي ضدها فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون[2].

2- مخالفة القانون بصفة غير مباشرة:

تكون حالات القانون بطريقة غير مباشرة وذلك في الحالات التالية:

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

-إغفال نصوص قانونية نافذة عن إصدارات القرارات الإدارية.

-صدور قرار إداري بخصوص أوضاع وحالات لا يشمل النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيرا وتطبيقا له[3].

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يشترط لصحة قرار إداري أن يستهدف في نتيجته النهائية تحقيق هدف المشروعية فيكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف في السلطة أو إساءة استعمالها بهدف تحقيق

[1] – خرشي النوي، مرجع سابق، ص474.

[2] – بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص90.

[3] – بوالشعور وفاء، مرجع نفسه، ص94.

أغراض شخصية، سياسية أو مالية وأي هدف آخر خارج مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب نصوص القانون[1].

القرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهي قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية في كل أعمالها، حيث أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، لكنه اعتبرها وسيلة تساعد على تحقيق الصالح العام ولذلك فإن أي عمل تقوم به الإدارة العمومية لغرض تحقيق مصلحة شخصية هو عمل غير قانوني[2].

ومن خصائص هذا العيب أنه يقع على الغاية من القرار ويتعلق بنفسية المصدر ونواياه وما أراده من تحقيقه من إصدار القرار وهو عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل الطاعن أن يتمسك به[3]، ومن صور عيب الهدف ما يلي:

-أن يكون الهدف المرجو من إصدار هذا القرار الإداري هو المصلحة الخاصة[4].

-أن تتصل الإدارة بمصلحة غير المصلحة المعلن عنها.

-أن تسلك الإدارة إجراءات وتتخذ وسائل غير قانونية.

ويمكن أن يظهر هذا العيب عنه تحديد الخصائص التقنية كتحديدها بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، حيث يؤدي هذا التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب طرف آخر، وأن يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة مثلا أو إدخال معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض[5].

---

[1]- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. ص 84-85.

[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، د س ن، ص. ص 262-263.

[3]- بوالشعور وفاء، مرجع سابق، ص.ص80 -81.

[4]- خرشي النوي، مرجع سابق، ص473.

[5] -خرشي النوي، مرجع نفسه، ص474.

الفرع الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.

يكون آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية المشبوهة إما بوقف التنفيذ أو إلغاء القرار الإداري.

أولا: وقف التنفيذ.

يمكن للمدعي رفع دعواه بهدف وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده، ورغم أن وقف التنفيذ نادرا ما يتم إصداره وذلك بصفة استثنائية عندما يستطيع المدعي تأسيس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أن دعوى الإلغاء المصاحبة إجبار دعوى وقف التنفيذ أن يثبت أن استمرار تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يجعل تدارك أثر التنفيذ أو إصلاح المخاطر الناجمة عنه أمرا معتذرا[1].

ثانيا: إلغاء القرار الإداري.

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

[1]– خرشي النوي، مرجع سابق، ص475.

[2]– بوقرة سماعيل، " آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه، مجلة الإحياء، العدد 14، المركز الجامعي، خنشلة، د س ن، ص551.

الفصل الثانـي:

دور القاضي الجزائي في قمع الصفقات العمومية المشبوهة.

إضافة إلى دور القاضي الإداري في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية المشبوهة نجد تدخل فعال للقاضي الجزائي الذي يلعب دورا أيضا في مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، وذلك نظرا لأعمال الفساد التي تتم بسرية ونادرا ما يتم الكشف عنها بفضل الدور الذي يلعبه القضاء الجزائي في قمع أعمال الفساد في مجال الصفقات العمومية، علما أن الفساد مصطلح جديد في التشريع الجزائري، إذ تم استعماله بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004.[1]

يعتبر الفساد منتهك للقيم والمعايير الأخلاقية حيث ارتبط بظاهرة التجريم في مجال الصفقات العمومية، والقضاء الجزائي سعى الى تحديد هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا ما سنحاول عرضه في(المبحث الأول)، وكذا لاعتباره ظاهرة مركبة تقتضي إستراتيجية للكشف عن هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها في (المبحث الثاني).

[1]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم: 2003/10/31، مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04، المؤرخ في: 2004/04/19، ج ر، عدد26، الصادرة في: 2004/04/25.

المبحث الأول: تحديد جرائم الصفقات العمومية المشبوهة.

تعتبر جرائم الصفقات العمومية جرائم خطيرة، لذلك تدخل المشرع وجرمها وهذا بموجب قانون العقوبات[1]، وبعد ذلك ألغيت الأحكام المتعلقة بهذه الجرائم وأعاد تنظيمها القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[2]

إن الصفقات العمومية تربطها علاقة وطيدة بالخزينة العمومية، عليه سعى المشرع إلى تأطير هذا المجال باعتباره الأكثر عرضة لجرائم الفساد وخاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث حددها المشرع وتتمثل في جريمة الامتيازات غيرالمبررة(المطلب الأول) وتأخذ صورتين: جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير المبررة، وأيضا جريمة الرشوة (مطلب الثاني) وتأخذ عدة صور تتمثل في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة تلقي الهدايا.

المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة.

إن جريمة الامتيازات غير المبررة صنف من جرائم الفساد التقليدية بصفة عامة ومن جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، بحيث تنقسم إلى شقين وهما: جريمة المحاباة (الفرع الأول) وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة(الفرع الثاني).

[1]- قانون رقم 66-155 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر ج ج، عدد يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم21 -14 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، جريدة رسمية عدد99، الصادرة في 29 ديسمبر2021، منشور على الموقعwww.joradp.dz.

[2]- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الفرع الأول: جريمة المحاباة.

يمكن تعريف جريمة المحاباة على أنها: من جرائم ذوي الصفة على غرار جريمة الرشوة واستغلال النفوذ[1]، ويجب أن تتوفر فيها الأركان الثلاث التالية:

أولا: صفة الجاني.

إن أهم ما يميز جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو اعتبار الموظف العمومي هو الجاني[2]، و يتطلب أن يكون الجاني في جريمة المحاباة موظفا عموميا وتمثل هذه الصفة الركن المفترض.

وتجدر الإشارة أن تعريف الموظف العمومي في قانون الفساد يختلف عن تعريفه في قانون الوظيفة العمومية، حيث عرفته المادة الرابعة من هذا القانون: "يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري"[3].

أما قانون الفساد فعرف الموظف العمومي بأنه:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة عمومية أو أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو من في حكمه طبقا للتشريع المعمول بهما"[4].

---

[1]– رزاقي نبيلة ، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 07 ، جامعة البليدة 02، د. س. ن، ص130.

[2]– هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفة في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص41.

[3]– الامر رقم06–03 المؤرخ في 15يوليو2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رعدد46، المؤرخة في 16يوليو2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22–22 مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، جريدة رسمية 85.

[4]– المادة 02 الفقرة "ب" من قانون رقم01/06 ، مرجع سابق.

ويعرف الموظف العمومي بأنه كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس مهامه إزائهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام بصفة مباشرة[1].

كما يعرف الموظف العمومي على أنه الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة تدخل ضمن إطار الوظائف بمرفق عام[2].

وبالرجوع إلى المادة 26من قانون الفساد01/06 نجد أنه قد حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي حيث يشمل هذا المصطلح كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية و كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات و مؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية[3].

ثانيا: الركن المادي.

إن الشيء المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة[4]، وجريمة المحاباة أن ترتكب في أية مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة[5]، حيث يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

---

[1]– بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008، ص52.

[2]– Dé LAUBADERE adré , **droit administratif**, 17éme édition, LGDJ, PARIS, France, 2002, pp 336-337.

[3]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط10، دار هومة للنشر، الجزائر،2009، ص112.

[4]– Soyer jean –claude, droit pénal et procédure pénal, 12eme édition, librairie général de droit et jurisprudance, j.a, paris, 1995, p84.

[5]– بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة مالية، جامعة بومرداس، 2012، ص118.

1/السلوك الإجرامي:

ويتمثل السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة في قيام الجاني الذي هو الموظف العمومي بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

2/الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشيرة عليها مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بها، و إنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني[1].

وعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي ولذلك تنعدم الجريمة لانعدام هذا الغرض[2].

ثالثا: الركن المعنوي.

إن جريمة المحاباة عبارة عن جريمة عمدية يتطلب فيها وجود عنصر القصد بصورتيه العلم والإرادة أي تحقيق نتيجة إجرامية وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي[3]، ويتطلب لقيامها توفر نوعين من القصد الجنائي وهما: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

---

[1]–شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص33.

[2]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص120.121.

[3]– PATRIK canin, **droit pénal général**, Hachette livre, Paris, 2000,p61.

أ-القصد الجنائي العام:

ويتمثل في العلم بالسلوك الإجرامي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله، أي اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم أن هذا الفعل مجرّم يعاقب عليه قانونا[1].

ب- القصد الجنائي الخاص:

إلى جانب القصد الجنائي العام تتطلب جريمة المحاباة توفر القصد الخاص، ويتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم أن الفعل يشكل جريمة، ويشترط أن يكون المستفيد من هذه الامتيازات هو الغير وليس الجاني أي أن الجاني الذي هو موظف عمومي يكون على دراية تامة أن الفعل الذي يقوم به والذي هو منح امتيازات غير مبررة للغير مخالفة للقواعد وأن الفعل الذي قام به يشكل جريمة.

ويمكن التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يمارسها، ولابد من إبراز القصد في حكم المحكمة من خلال اعترافات المتهمين أو من خلال الوعي التام للجاني بهذا الجرم في حالة ارتكابه للجريمة للمرة الثانية[2]، لذا على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة بالنسبة لقضاة الحكم و قضاة التحقيق[3].

[1]- خالدي خديجة، " جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"،مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، العدد 2، جامعة تبسة، سنة 2019، ص693.

[2]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص112.

[3]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الجنائي، جامعة ورقلة،2012، ص69.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

أشارت إليها المادة 26 في الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولتقويم هذه الجريمة لابد من توفر أركانها التي تتمثل في صفة الجاني –الركن المادي للجريمة –والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي.

يعتبر جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري[1].

نجد أن الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ليس بموظف عمومي وهذا ما يميز هذه الجريمة عن باقي جرائم الصفقات العمومية الأخرى، لكن هذا لا ينفي وصف الجريمة بجرائم الصفقات العمومية.

ثانيا: الركن المادي.

إن الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ينقسم إلى شقين وهما النشاط الإجرامي والعرض من ارتكاب الجريمة.

1- النشاط الإجرامي.

يتمثل النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة أو له تأثير على الهيئات المعنية، ومن قبيل ذلك رئيس أو مدير

[1]- أنظر المادة 02/26 من القانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فيفري2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الهيئات أو المسؤول المختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها[1]، فجوهر هذه الجريمة يكمن في أن يتقدم شخص(طبيعي أو معنوي) لعون من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

2- الغرض من ارتكاب الجريمة.

اشترطت المادة 26 في فقرتها الثانية لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذا أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الآجال التسليم أو التموين.

أ-الزيادة في الأسعار: كما لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، مع العلم أن السعر المعمول به لا يتجاوز50.000 دج، في حين طبق التاجر سعر أعلى من ذلك مستغلا علاقته المتميزة مع رئيس البلدية[2].

ب-التعديل في نوعية المواد: في قانون تنظيم الصفقات العمومية اشترط المشرع أن يتم اختيار المتعامل المتعاقد استنادا إلى معايير وضوابط محددة مسبقا في دفتر الشروط[3]، في هذه الحالة فمثلا التاجر ملزما بالنوعية المحددة في دفتر الشروط وتقوم الجريمة عندما يتجرأ المتعامل المتعاقد على تعديل نوعية الجهاز وتزويد المصلحة المتعاقدة بجهاز من نوع آخر أقل جودة على أساس نفس السعر.

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص152.

[2]- حبيباتني بوثينة، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة2014، ص29.

[3]-أنظر المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ج–التعديل في نوعية الخدمات: ومثال عن ذلك لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فعليا من قبل مهندسون مختصون، فيقوم هذا الأخير بصيانتها مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته بأحد الأعوان العموميين[1].

د– التعديل في آجال التسليم أو التمويل: الأصل أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتسليم ما هو مطلوب منه، وفي حالة تأخره دون سبب جدي فإن الإدارة تفرض عليه غرامات فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في الآجال دون أن يتم توقيع الجزاء عليه وذلك نتيجة استغلال سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة[2].

ثالثا: الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي بنوعيه: القصد العام والقصد الخاص.

1– القصد العام.

يشترط توفر القصد الجنائي العام في هذه الجريمة المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه البنود لصالحه، وذلك يكون على علم للعناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يدرك الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لأشرافها[3].

[1]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص88.

[2]– بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص135.

[3]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص90.

2-القصد الخاص.

تتحقق هذه الجريمة بتوفر القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات غير مبررة مع علمه بذلك وتتمثل هذه الامتيازات في الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد، أو الخدمات، أو آجال التسليم أو التموين[1].

ملاحظة:

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوفر بمجرد أن تتجه إرادة الجاني إلى استغلال النفوذ أو السلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية المشبوهة.

تعتبر الرشوة من صور الفساد لأنها تمثل أخطر الحواجز أمام الاستثمار خاصة في مجال الصفقات العمومية[2]، حيث تعد الرشوة انحراف الموظف عن أداء وظيفته، من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فالرشوة تفترض عموما وجود شخصين أحدهما يعرض والآخر يقبل الهبة أو الوعد[3]، حيث تسبب مخاطر كثيرة فهي تمس بحسن سير الحكومة وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائي بالتدخل لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة، لأن الرشوة في الصفقات العمومية صور تتمثل في: جريمة قبض العمولات، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وكذلك جريمة تلقي الهدايا.

---

[1]- عنان جمال الدين، "جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد01 ، عدد07 ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، سنة 2017 ،ص184.

[2] – HADJADJ djilali, Rapports pays, Algérie in Transparance Internationel, Rapport Mondial sur la corruption, Economica, Paris 2006, pp155-156.

[3]- MIREILLE dellmas- Marty, droit pénal des affaires : 2eme partie infraction, 3éme édition; press universitaire de France, paris France, 1990, P83.

الفرع الأول: جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث لقيام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية توافر صفة معينة للجاني والتي تكمن في: قيام الركن المادي، وكذلك تحقق القصد الجنائي.

أولا: صفة الجاني.

اشترطت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية أن يكون موظفا عموميا[1].

فالموظف العمومي هو الذي تقع عليه صفة الجاني في جريمة قبض العملات.

ثانيا: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

وفقا لما نصت عليه المادة 27 المذكورة سابقا بتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين وهما النشاط الإجرامي والغرض منه.

1- النشاط الإجرامي:

ويتمثل هذا النشاط الإجرامي في قبض الموظف العمومي أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره.

أ- قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة: يعني تسليم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق أو محاولة استلامها، ويكون ذلك في حالة وجود عرض من الراشي بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي و قبول هذا الأخير بذلك، فمحل الرشوة هو الأجرة أو المنفعة[2].

---

[1]-أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- حبيباتني بثينة، مرجع سابق، ص33.

ب- المستفيد:قد يكون الموظف العام المرتشي أو شخص آخر يعينه هو المستفيد أي هو الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة.

2- الغرض من جريمة قبض العمولات.

لا يحقق الركن المادي لهذه الجريمة إلا إذا كانت المناسبة أو الغرض منه تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة و الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويمكن القول أن عمليات تحضير أو إجراء الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها فإن عادة ما يقوم بها الموظفون الذين لهم صلة بهذه العمليات[1].

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

إن جريمة قبض العمولات جريمة عمدية حيث يجب أن يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي العام المتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة.

1- العلم: يجب أن ينصب علم المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أي يجب أن يتوافر العلم بأنه ما يقوم به متاجرة بالوظيفة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بقصد أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، أي أنه يجب أن ينصب علمه بأن هناك ارتباط ما بين العمل الوظيفي و الأجرة أو المنفعة التي قبضها ومن اللحظة التي يتوفر فيها ذلك تتحقق الرشوة[2].

2- الإرادة: يشترط أيضا القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

[1]- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص43.

[2]- هنان مليكة، مرجع سابق، ص63.

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

تناولت هذه الجريمة المادة 35من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، و تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على ثلاث أركان أساسية تتمثل في: صفة الجاني–الركن المادي–الركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني.

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا، وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مقاولات يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها[2].

تستدعي الجريمة أن يكون الجاني مختصا بعمل من أعمال وظيفته على النحو المبين في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر عنصرين ألا وهما: السلوك الإجرامي، ومحل الجريمة.

1- السلوك الإجرامي:

يأخذ السلوك الإجرامي من خلال نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صورتين هما: أخذ أو تلقي فائدة، والاحتفاظ بالفائدة.

---

[1]–تنص المادة 35 من القانون رقم 06–01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

[2]– زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص127.

أ- أخذ أو تلقي هدايا.

أخذ فائدة معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أما تلقي فائدة فهو تسلم الجاني فائدة بالفعل سواء حصل عليه بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه[1].

فإن ماديات هذه الجريمة تتحقق بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع[2].

ب- الاحتفاظ بالفائدة.

هذه الصورة لم ترد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك أنها لم تذكر في نص المادة 35 منه، ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف مشرف أو يدير المقاولة أو العملية أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية[3].

2- محل الجريمة.

لم تحدد المادة نوع الفوائد التي يتلقاها الموظف ومقدارها بل اكتفت بتجريم أخذ فوائد مهما كانت، أو تلقيها أو الاحتفاظ بها.

والحصول على الفائدة قد يتم بطريق مباشر أو غير مباشرة، ومثال عن ذلك حصول الموظف لنفسه على الربح بطريق مباشر أن يشتري أمين المخازن الذي يكلف بشراء بعض الأدوات لحساب المصلحة التابعة لها هذه الأشياء من محل يملكه أو يشترك فيه، أما

---

[1]- هنان مليكة، مرجع سابق، ص147.

[2] - JEAN larguier, ANNE- MARIE larguier, droit pénal spécial, 11éme édition, DALLOZ, paris, France, 2000, P358.

[3]- مفلاح عبد الفاتح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015، ص31.

الحصول على فائدة بطريق غير مباشر، يتحقق في كل حالة يوجد فيها وسيط يعمل لحساب الموظف كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها مملوكة لابنه أو لزوجته[1].

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

يقوم الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية باعتبارها جريمة عمدية أيضا بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في العلم والإرادة.

1- العلم:

يتوافر العلم إذا كان الجاني يعلم أنه المشرف أو المدير بصفة جزئية أو كلية على العملية، أو المكلف بإصدار أدوات دفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية، ويجب أن الفائدة التي تحصل عليها في الصفقات هي فائدة غير مشروعة[2].

2- الإرادة:

يتطلب القصد الجنائي العام كذلك إرادة الجاني الحرة والكاملة إلى الحصول على منافع وفوائد غير قانونية من خلال الأداء بالوظيفة.

الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا.

تم النص على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث اشترط لقيامها توافر الركن المادي والركن المعنوي، واقتضت هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا.

[1]- حبيباتني بثينة، مرجع سابق، ص39.

[2]- بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص67.

أولا: الركن المادي.

ويتمثل النشاط الإجرامي في جريمة تلقي الهدايا في:

1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

المقصود من تلقي الهدايا، استلامها وليس مجرد قبولها ويتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أو لم يحصل، وحتى إن كان لها تأثير على سير الإجراءات وذلك حسب المادة 38 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1].

2- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء أو معاملة ما في الصفقة العمومية:

اشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يتقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه دون حصر أو تحديد ما هو الإجراء[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة عمدية تطلب وجود القصد الجنائي العام، الذي يتوافر على شرطي العلم والإرادة.

1- العلم:

يجب أن ينصب علم الجاني بكافة العناصر المكونة للجريمة إذ يتعين أن يكون الجاني عالما بأنه موظفا عاما، و على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه أي أن

[1]- بوبكراوي محمد، لعور المختار، جريمة تلقي الهدايا في قانون06-01 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة-، 2020، ص25.

[2]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص141.

المزية غير مستحقة، فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به[1].

2- الإرادة:

لا يكفي توافر العلم لقيام جريمة تلقي الهدايا و إنما يجب أن يتوافر عنصر ثاني وهو إرادة الجاني أي إرادة تبيان السلوك المحقق للجريمة بمعنى اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي و ذلك بتلقي الهدية أو المزية التي قدمها صاحب الحاجة[2]، ويجب أن تكون الإرادة حرة وكاملة وغير مكروهة وإلاّ انتفى عنصر القصد الجنائي.

المبحث الثاني:استراتيجيات الكشف عن الجرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقررة.

إن المشرع الجزائري يقوم بتتبع المتورطين في جرائم الصفقات العمومية في حالة وقوع الجريمة عن طريق وضع استراتيجيات للكشف عنها، ذلك نظرا لكون جرائم الصفقات العمومية آفة تهدد المجتمعات وهذا ما جعله يقوم بوضع أحكام إجرائية لمكافحة جرائم الفساد هذا ما سنتطرق إليه من خلال(المطلب الأول) وكذلك قام بتوقيع عقوبات مقررة لجرائم الصفقات العمومية وهذا ما سنتطرق اليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

للكشف عن جرائم الصفقات العمومية قام المشرع الجزائري بوضع طرق وإجراءات للكشف عنها وهذا ما سنبينه في(الفرع الأول)، ونظرا لانتشار جرائم الفساد على مستوى العالم، قام المشرع بإدراج التعاون الدولي من ضمن إجراءات الكشف عن جرائم الصفقات العمومية والحد من خطورتها (الفرع الثاني).

---

[1]- سعاد داودي، جريمة تلقي الهدايا وتقديم الهدايا في ظل القانون06 -01 المنشور على الموقع:
HTTPS://www.startimes.com. تم الاطلاع عليه بتاريخ 04جوان على الساعة 10: 21.

[2]- خروجي صباح، هارون سارة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، سنة 2010 ص32.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة للكشف عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

لمتابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كان على المشرع الجزائري وضع إجراءات فعالة للكشف عنها.

أولا: أساليب التحري الخاصة.

التحري يعني البحث عن الجرائم المرتكبة والتحقق من صحة الوقائع المبلغة عنها لضباط الشرطة القضائية، لأن الضبطية القضائية تعتبر صاحبة الاختصاص في الكشف أو التحري عن الجرائم، حيث أطلق عليها المشرع بأساليب التحري الخاصة ونص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم [1] و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

وتتمثل هذه الأساليب في:

1- أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصيد الإلكتروني).

اعتبرت المادة 56من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الترصد الإلكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة، ويعني اعتراض المراسلات عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية و اللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة، أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث وكذا وضع مكبرات أصوات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها في أجهزة خاصة، فيما يخص التقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.[3]

2- أسلوب الاختراق أو التسرب:

لم يعرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التسرب ولكن عبّر عنه بالاختراق في المادة 56منه، وتدارك المشرع الأمر بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون

[1]- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08جوان1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3]- حبيباتني بثينة، مرجع سابق،ص47.

الإجراءات الجزائية، حيث عرفت المادة 65 مكرر1/12 التسرب بأنه قيام ضباط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بايهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف[1].

3- التسليم المراقب:

عرّف المشرع التسليم المراقب بموجب المادة 02 فقرة ك من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص االضالعين في ارتكابه[2].

ثانيا: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي:

ويتمثل ذلك في:

1- إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي:

إن أساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية تكون إما بالتكليف بالحضور أو وفق إجراءات التلبس بالجنحة أو إجراء طلب التحقيق[3].

2- القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية:

لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت ارتكاب جريمة من جرائم الصفقات إلا بعد الحصول على إذن مسبق[4]، وذلك نظرا لخصوصية جرائم الصفقات

[1]- أنظر المادة 65 مكرر1/12 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق.

[2]- أنظر الفقرة ك من المادة02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3]- المادة 333 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق.

[4]- راجع المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج عدد76، المؤرخ في 08 ديسمبر لسنة 1996، المعدل في سنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03 ، المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد

العمومية وارتكابها من ذوي الصفة "الموظف العمومي" ولأن المشرع اعترف لفئة منهم بالحماية التي تمثل قيودا على إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضدهم.

ثالثا: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي:

إن الحديث عن المحاكمة يقود إلى البحث عن الجهة التي تتم فيها محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية وكيفية سير المحاكمة الناشئة عنها.

1- توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الصفقات العمومية:

إن جرائم الصفقات العمومية تخضع للاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهذا بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

وسبب تنامي ظاهرة الجريمة وفشل الأجهزة العادية عن مواجهة ومتابعة الأنماط الجديدة للجريمة اعتمدوا فكرة تخصص القضاء (الأقطاب الجزائية المتخصصة أو المحاكم ذات الاختصاص الموسع)، وكذا اتسام الجرائم بالخطورة والتعقيد وجب من النيابة إنشاء جهات مختصة للتحقيق والمحاكمة، وقد استحدث محاكم متخصصة في جرائم الفساد [2]،بحيث حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-384[3]حدود الاختصاص المحلي الجديد للمحاكم المعنية بتوسع هذا الاختصاص.

2- سير المحاكم الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية:

---

25 المؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، المعدل في سنة2008 ، الصادر بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج. ر. ج. ج عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008 المعدل سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، المؤرخ في 07 مارس المعدل في سنة 2020، الصادر بموجب القانون رقم 20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، ج. ر. ج. ج عدد 54، الصادر في 16 سبتمبر 2020.

[1]- حبيباتي بوثينة، مرجع سابق، ص 51.

[2]-حبيباتي بثينة، مرجع نفسه ، ص.ص51.52.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 06-384 المؤرخ في 05أكتوبر2006 المتضمن تمديد الإختصاص المثلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد63، لسنة 2006.

يخضع نظام المحاكمة أمام المحاكم ذات الاختصاص الموسع للقواعد المقررة في القانون العام، حيث تتقيد المحاكم أمام هذه الجهات بقواعد ومبادئ معينة، لذلك اشترط القانون أن تكون جلسة المحاكمة علنية والمرافعة شفهية وان تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوى أن يدون جميع إجراءات المحاكمة، حيث تبدأ المحكمة جلستها بالإعلان عن افتتاحها ثم المناداة على أطراف الدعوى من متهمين وضحايا وشهود والتأكد من حضورهم، ثم التحقق من هوية المتهم وتبليغه بالتهمة الموجهة والمواد القانونية المعاقب عليها، وبعد أن يقرر رئيس المحكمة علانية أو سرية المحاكمة بعد أخذ رأي النيابة يبدأ إجراء التحقيق في الجلسة باستجواب المتهم، ثم يتم سماع شهادة شهود الإثبات ثم شهود النفي، وعند انتهاء التحقيق بالجلسة تسمع أقوال المدعي المدني في طلبات، كما تقدم النيابة طلباتها ثم يأتي في الأخير دور دفاع المتهم لتقديم مرافعته، ثم يعلن الرئيس انتهاء المرافعات و يحدد تاريخ النطق بالحكم فيها أو أن يقرر إصدار الحكم في الحال[1].

الفرع الثاني: التعاون الدولي لكشف جرائم الصفقات العمومية.

إن الفساد يمس كافة المجتمعات والأنظمة الاقتصادية، لم يعد شأنا محليا بل هو غير وطنية، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمرا ضروريا، حيث أضحى التزاما دوليا على عاتق الدول، ومن مظاهر التعاون الدولي لمكافحته جرائم الصفقات العمومية نجد:

[1]– حبيباتي بثينة، مرجع سابق، ص. ص 52 –53.

أولا: المساعدة القانونية المتبادلة.

حيث تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة الوسيلة التي يتم بهذا التعاون بين الدول لمواجهة جرائم الفساد، وباستقراء اتفاقية الأمم المتحدة نستخلص صورتين للمساعدة القانونية المتبادلة والمتمثلة في:

1- المساعدة التلقائية:

أشارت المادة 46-04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، حيث يقصد بها المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه بين هذه الدولة الأخيرة.

نص المشرع على المساعدة التلقائية على أنّها: " يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة[2].

2- المساعدة بناء على طلب:

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على المساعدة بناء على طلب من خلال نص المادة 46 منها، فالأعراض التي تجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة تتمثل في الحصول على أدلة وأقوال أشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، فحص الأشياء والمواقع، تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء، تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، تحديد العائدات الإجرامية أو

[1]-المادة 46-04 من قانون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص: " يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو اتمامها بنجاح، أو قد تقضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلب بمقتضى هذه الإتفاقية"، مرجع سابق.

[2]- المادة 69 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتناء أثرها لأغراض إثباتية، تيسر مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة[1].

ثانيا: تسليم المتهمين والمجرمين:

يعتبر تسليم المجرمين من أهم سبل التعاون الدولي، ومن أكثر الطرق الفعالة لتحقيق العدالة وردع الجناة أمام ارتكابهم الجرائم.

لكن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لإجراء تسليم المجرمين رغم تخصيص باب كامل لهفي قانون الإجراءات الجزائية[2]، وأيضا نص عليها دستور 1996[3].

وتوجد شروط تسليم وإجراءاته حيث يتمثل في:

1- شروط تسليم المتهمين والمجرمين:

واستنتجت شروطه من خلال استقراء نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل هذه الشروط في:

- ازدواج التجريم، ويقصد به أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله محرما في قوانين الدولتين الطالبة و المطالبة بالتسليم[4].

-معيار الحد الأدنى للعقوبة المقررة و التي يسمح بالتسليم شأن الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حد معينا[5].

---

[1]- أنظر المادة 46-03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[2]- أنظر المواد من 694 إلى 720 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادتين 68و69 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 697من قانون قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 697 -2 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع نفسه.

2- إجراءات تسليم المتهمين أو المجرمين.

إن اتفاقية مكافحة الفساد لم تفصل في إجراءات التسليم بخلاف قانون الإجراءات الجزائية الذي بين هذه الإجراءات المتمثلة في تقديم طلب التسليم الذي يعد أداة تعبر به الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، ثم استلام الطلب المرفق بالوثائق التي يتطلبها القانون تقوم الدولة بدراسة هذا الطلب وفحصه ثم الرد عليه في النهاية[1].

ثالثا: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة:

نصت عليه المواد من 63إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث هناك تدابير وإجراءات الاسترداد في إطار التعاون الدولي وتتضح فيما يلي:

1- تدابير استرداد عائدات الصفقات العمومية في إطار التعاون الدولي:

من خلال نص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تبينت هذه التدابير لاسترداد ممتلكات جرائم الصفقات العمومية عن طريق التعاون الدولي، التي تتمثل في قيام السلطات القضائية الجزائية المختصة بمصادرة عائدات الفساد ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد أو تلك المستخدمة في ارتكابها حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر فإن السلطات القضائية تقضي بمصادرتها[2].

2- إجراءات الاسترداد في حالة قيام السلطات الوطنية بالمصادرة استجابة لطلبات أجنبية:

نص المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إجراءات واجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد، وتتمثل هذه الإجراءات في:

[1]- حبيباتي بثينة، مرجع سابق، ص57.

[2]- المادة 63 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تقديم طلب حجز أو تجميد العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية من طرف دولة طرف في الاتفاقية[1]، إلزامها بتقديم طلب بالتجميد أو الحجز إلى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة وترسل النيابة هذا الطلب مرفقا بطلبتها إلى المحكمة المختصة[2]، التي تفصل فيه وفقا لإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي[3].

أن يكون الطلب صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة صاحبة الطلب[4].

ضرورة وجود أسباب كافية لتبرير الحجز أو التجميد ووجود ما يدل على أن مال تلك الممتلكات هو المصادرة[5].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.

قام المشرع الجزائري بتوقيع جزاءات لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية وذلك لتدعيم إجراءات المتابعة القضائية، حيث أتى بعقاب عادل وفعال على الجاني، وتتمثل هذه الجزاءات في مجموعة من العقوبات الأصلية(الفرع الأول)المتمثلة في الحبس والغرامة، إلى جانب مجموعة من العقوبات التكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية.

إن لجرائم الصفقات العمومية عقوبات أصلية سواء على الشخص الطبيعي أو على الشخص المعنوي تتمثل في:

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة بصورتيها.

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة بصورتيها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتمثلة في:

---

[1]– المادة 64–01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]–المادة 67–02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

[3]– المادة 64–03 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

[4]– المادة 64–01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

[5]–المادة 64–01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين(02)إلى عشر سنوات(10) سنوات، و بغرامة مالية من مائتي ألف دينار200.000 دج إلى ملين 1000.000 دج[1].

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه جرائم الفساد والتي من بينها جريمة الامتيازات غير المبررة في نص المادة 53 من قانون العقوبات[2] قد حددت قائمة الأشخاص أو الهيئات المعنية بالمسؤولية الجزائية وكذا شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[3]، طبقا لنص هذه المادة يسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات رأس مال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

وما دام المشرع قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا للقواعد المقررة العقوبات وحسب المادة 18 مكرر من هذا القانون فالعقوبة هنا هي غرامة مرتفعة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي[4]، فوفقا لهذا فإن العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي المرتكب لجريمة الامتيازات الغير المبررة هي غرامة مقدارها مليون 1000.000 دج إلى خمسة ملايين 5000.000 دج.

[1]- المادة 26 من قانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]- المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

[3]- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 21-14، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ثانيا: العقوبات الأصلية لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

المشرع نص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبات أصلية سواء للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.

1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) عشر سنوات إلى (20) سنة عشرين سنة، وغرامة 1000.000دج إلى 2000.000 دج.

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد [1]، صرح بأن العقوبات المعاقب عليها للشخص المعنوي هي تلك المقررة في قانون العقوبات وذلك في نص المادة 18 مكرر منه وهي غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين اثنين مليون2000000 دج إلى عشر ملايين10.000000 دج.

ثالثا: العقوبات الأصلية لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

كما كل جرائم الصفقات العمومية تقع العقوبات على الشخص المعنوي وعلى الشخص الطبيعي.

1 - بالنسبة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج[2].

[2]- أنظر المادة 35 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في كل جرائم الفساد بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات وتنص المادة 18 مكرر من هذا القانون أن العقوبة المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي غرامة من مليون1000000 دج إلى خمس ملايين 5000000 دج.

رابعا- العقوبات الأصلية لجريمة تلقي الهدايا:

رغم أن هذه الجريمة من الجرائم المستحدثة ألا أنها يعاقب عليها ككل الجرائم السابقة الذكر، فتقع عقوبتها على الشخص الطبيعي وعلى الشخص المعنوي.

1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 38من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(02) وغرامة من50.000 دج إلى 20.0000 دج.

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

لقد نص المشرع للشخص المعنوي المرتكب لجريمة تلقي الهدايا عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة المالية من 200000 دج إلى 1000000 دج[1]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.

العقوبات التكميلية هي جزاءات ثانوية تتفق مع العقوبات الأصلية[2]،إن جرائم الصفقات العمومية لها عقوبات تكميلية سواء على الشخص الطبيعي أو على الشخص

[1]- أنظر المادة 38 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]- http://Almarja.com

تم الإطلاع عليه بتاريخ 13 جوان 2023 على الساعة 17:17د.

المعنوي، فتقريبا العقوبات التكميلية هي نفس العقوبات لكل جرائم الصفقات العمومية سواء جريمة الامتيازات الغير المبررة بصورتيها أو لجريمة الرشوة بصورها.

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي:

أحالت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية[2] وتتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 09 منه المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 فيما يلي:

الحجز القانوني –الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية –تحديد الإقامة –المنع من الإقامة–المصادرة الجزائية للأموال– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط–إغلاق المؤسسة–الإقصاء من الصفقات العمومية– الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع–تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة–سحب جواز السفر–نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي:

حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات [3]، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:–حل الشخص المعنوي–علق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات – الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات – المنع من مزاولة نشاط أو أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها– نشر أو تعليق حكم الإدانة– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا

[1]– أنظر المادة 50 من قانون رقم 06-01المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]– http:// elmouhami.com

تم الإطلاع عليه بتاريخ 12 جوان 2023 على الساعة 11:30د.

[3]– أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

خاتمة

مما سبق توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أولى اهتمام كبير لمراقبة انجاز الصفقات العمومية، وذلك من خلال كرسه للرقابة القضائية التي تكمن في رقابة القاضي الإداري والقاضي الجنائي وهذا في ظل الشبهات والمجال الحساس للصفقات العمومية لما تمثلها هذه الأخيرة من قيمة مادية لاستحواذ على الجزء الكبير من ميزانية الدولة. من خلال هذا رصد المشرع هذه النوع من الرقابة.

بالرغم من هذه الجهود التشريعية إلا انه تبقى رقابة محدودة نظرا لما يشوبها من فساد إداري ومالي إلى يومنا هذا ومنه يمكن لنا القول أن المشرع الجزائري يبقى عاجزا عن القضاء على الفساد الذي يشهدها مجال الصفقات العمومية.

من خلال هذا يمكن لنا حصر بعض النتائج التي تتمثل في:

1- عدم النص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية عل خلاف المشرع الفرنسي الذي نص بنص صريح في مسألة اختصاص القاضي الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية.

2- إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين946و947 أعطى للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بسلطة توجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بالتزاماتها، إضافة إلى تلك المتعلقة بالغرامة التهديدية للإدارة في حالة عدم الامتثال لأوامرها أو تأجيل العقد.

3- بروز جهد المشرع في مكافحة الفساد وحماية المال العام من خلال وضعه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واستحداث السلطة العليا للشفافية، ونص صراحة على مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية في حالة خرق مبادئ الصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها وشفافيتها.

ورغم كل هذه المحاولات من طرف المشرع الجزائري لردع وقمع هذه الشبهات إلا أن هذه الرقابة لا تزال ناقصة تشوبها العديد من النقائص التي تحد من فعاليتها، ولذلك نقدم بعض الاقتراحات التالية:

- تطوير جودة النشاطات الرقابية والالتزام بمجموعة من المعايير المهنية لمسايرة التطورات والمستجدات الحاصلة في هذا الميدان.
- تنمية الكفاءات المهنية.
- الاعتماد على التكنولوجيا وهذا بتفعيل نشر الإعلانات عن الصفقات العمومية والاستغناء عن الطرق التقليدية المتمثلة في النشر الورقي.
- فرض عقوبات أشد على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.
- العمل على توعية المجتمع المدني على خطورة نتائج جرائم التي تمس بأمن استقرار المالي للدولة.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا: الكتب

01- أبوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

02- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

03- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

04- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

05- بوضياف عمار، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية بأحدث القرارات القضائية) جسور للنشر، الجزائر، 2009.

06- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

07- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

08- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر، الجزائر،2018.

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

10- علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، نظرية العقود الإدارية،- صيغ الدعوى الإدارية- الجزء الرابع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر،(د.س.ن).

11-حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دار النهضة، القاهرة، 2002.

12- معالقي فاروق محمد، نظرية الأعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010.

13- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط5، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر،د س ن.

14- هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.

ثانيا: <u>الرسائل والمذكرات الجامعية:</u>

01-<u>رسائل الدكتوراه:</u>

01- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

02- - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.

03- حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من مظاهر الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

04- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث نظام (ل م د)، تخصص: قانون جزائي إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021.

05- شريف سمية، تقييم دور الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

02- <u>مذكرات الماجيستير:</u>

01- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة ماجيستير في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة تلمسان، 2011.

02-بواشعور وفاء، سلطات القانون الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، تخصص القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

03- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.

04- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة مالية، جامعة بومرداس، 2012.

05- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.

06- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، الفرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

03- مذكرات الماستر:

01- بوبكراوي محمد، لعور المختار، جريمة تلقي الهدايا في قانون رقم06 -01، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

02- حبيباتني بوثينة، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصصقانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

03- خروجي صباح، هارون سارة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصقانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2010.

04- خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية المشبوهة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020.

05- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

06- سايح معمر، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

07- عبدالرحمان سيدرة، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

08- قوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

09-مفلاح عبد الفاتح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2015.

04- مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء:

01- شروفي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

ثالثا- المقالات:

01-بعلي إيمان،" القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد01، جوان2021، ص. ص1625-1650.

02- بوقرة إسماعيل، "آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه"، مجلة الإحياء، العدد 14، المركز الجامعي خنشلة، د س ن، ص.ص549-560.

03- خالدي خديجة، " جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد10، العدد02، جامعة تبسة، 2019، ص. ص686-701.

04- **رزيق عمار**، شمس بشير الشريف،" قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2017، ص. ص 626-639.

05- **عنان جمال الدين**، " جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد07، جامعة محمد بوضياف-المسيلة- 2017، ص. ص176-192.

06- **قاسمي خديجة**،" دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة بشار، 2018، ص. ص316-336.

07- لعلام محمد مهدي،" الدعوة الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المنشور على الموقع الالكتروني :https://www.asjp.cerist.dz تم الاطلاع عليه بتاريخ 13 ماي 2023 على الساعة 15:24د.

08- **نبيلة رزاقي**، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد07، جامعة البليدة02، 2014، ص. ص127-149.

09- هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المنشور على الموقع الالكتروني:http://www.asjp.cerist.dzتم الاطلاع عليه بتاريخ 28 أفريل على الساعة 11:14د.

10- **هلال مسعود، بن ساعد محمد أنور**" الدعوة المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري_ قراءة في أحكام المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-مجلة التراث-، المجلد 01 العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019 ص. ص 74-88.

11-يعيش تمام شوقي،" سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري" مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، خنشلة، 2018، ص. ص341-351.

ثالثا- النصوص القانونية:

01-الدستور:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ل28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد76، المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل في سنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، المؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، المعدل في سنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد63، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، المؤرخ في 07 مارس المعدل في سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم رقم 20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، ج. ر. ج. ج عدد 54 الصادر في 16 سبتمبر 2020.

02- إتفاقية الأمم المتحدة:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج ر ج ج، العدد السادس والعشرين، الصادر في 16 أفريل 2006.

03- النصوص التشريعية:

01- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 21-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، جريدة رسمية عدد99، الصادرة في 29 ديسمبر 2021، منشور على الموقع www.joradp.dz

02-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد14، الصادر 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت2010، ج ر ج ج، عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011، معدل بقانون رقم 22-08، مؤرخ في مايو 2022 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد32 مؤرخ في 14مايو2022.

03-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد21، الصادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم22-13 ج ر ج ج عدد 32 الصادر في 14مايو 2022.

04- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، العدد37، مؤرخ في 03 جويلية2011،

05- قانون رقم12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد12، الصادر بتاريخ 29 فيفري، 2012.

04- <u>النصوص التنظيمية:</u>

01- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

02- مرسوم تنفيذي رقم 06-384 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المثلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية، العدد 63، لسنة2006.

خامسا- المواقع الالكترونية:

01-سعاد داودي، جريمة تلقي الهدايا وتقديم الهدايا في ظل القانون 06-01 النشور على الموقع الالكتروني:.http://www.startimes.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 04 جوان على الساعة 21:10د.

02- https://almarja.com

تم الاطلاع عليه بتاريخ 13 جوان 2023 على الساعة 17:17د.

03- http://elmouhami.com

تم الإطلاع عليه بتاريخ 12جوان 2023 على الساعة 11:30د.

ثانيا:اللغة الأجنبية

2 :En langue francais :

01- Ouvrage :

Livre :

01- DEBBASCH CHARLES, RICCI JEAN CLAUDE, Contentieux Administratif, 6éme, édition, Dallz, Paris, 1994.

02- Fréderic Julien, Guide Pratique Et Juridique Du Contentieux, Edition Du Puit Fleuri, France.

03- JEAN LARGUIER, ANNE-MARIE LARGUIER, Droit pénal spécial 11ème édition, dalloz, paris, France, 2000, p358.

04- MIREILLE DELLMAS-MARTY, Droit pénal des affaires : 2ème partie infraction, 3ème édition, press universitaire de France, paris, France, 1990, p83.

05- PATRICK CANIN, Droit pénal général, hachette livre, paris, 2000.

06-RICHER LAURENT, Droit Des Contrats Administratifs, 2ème édition, L G D J, Paris, 1999.

07-SOYER JEAN-CLAUDE, Droit pénal et procédure pénal, 12ème édition, librairie général de droit et jurisprudance, j.a, paris, 1995.

Articles :

01- AUBYJEAN-BERNARD, « Un acte admistratif ne peut affecter les contrats en cours » Juris Classeur, droit administratif, n°5, 2004.

02-Dé LAUBADERe adri, Droit administratif, 17ème édition, LGDJ, France, 2002.

03- HEDJADJ DJILALI, Rapport pays, algérie in transparence international, rapport mondial sur la corruption, Economica, Paris, 2006.

الفهرس

الفهرس

كلمة الشكر

إهداء

قائمة المختصرات

الفهرس

المقدمة.....02

الفصل الأول: دور القاضي الإداري في قمع الصفقات العمومية المشبوهة.....05

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المشبوهة 06

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية 06

الفرع الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 07

أولا: إنها دعوى أصلية 07

ثانيا: إنها تقنية قضائية وقائية 07

ثالثا: إنها دعوى تخول للقاضي سلطات هامة 08

رابعا: إنها دعوى تندرج في إطار القضاء المستعجل 08

خامسا: إنها دعوى تسمح لقاضي الاستعجال أن يبث في الموضوع 08

الفرع الثالث: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية 08

أولا: توفر شرط الصفة في المدعي 09

1 – صاحب المصلحة 09

2- ممثل الدولة على مستوى الولاية 09

ثانيا: شرط وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة 10

1- خرق قواعد الإعلان و المنافسة 10
2- اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام الصفقة غير مناسب.....11
3- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية.....11
4- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق 12
5- إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد اختيار المتعاقد.....12

ثالثا: شرط الميعاد.....13

الفرع الرابع: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....13

أولا: من حيث موضوع الدعوى 13

ثانيا: من حيث أطراف الدعوى.....14

أ_المدعي في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.....14

ب- المدعي عليه في الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية المشبوهة.....16

الفرع الخامس: إجراءات رفع دعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية المشبوهة 17

الفهرس

أولا: العريضة 17

ثانيا: استدعاء المدعي عليه (التكليف بالحضور) 18

ثالثا : التبليغ الرسمي 18

المطلب الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في الصفقات العمومية المشبوهة و حدود صلاحياته.....19

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية المشبوهة.....19

أولا: إصدار الأوامر 19

ثانيا: سلطة إبرام الصفقة أو تأجيلها 19

ثالثا: الإجراءات القطعية.....20

رابعا: سلطة توقيع الغرامات التهديدية.....20

الفرع الثاني: حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية المشبوهة 20

المبحث الثاني: سلطة قضاء الإلغاء إزاء الصفقة العمومية المشبوهة 22

المطلب الأول: المقصود بدعوى الإلغاء للقرار الإداري المنفصل عن الصفقات العمومية المشبوهة.....22

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية 22

الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في الصفقة المشبوهة 24

أولا: المعيار الذاتي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة 24

ثانيا: المعيار الموضوعي لتحديد القرارات المنفصلة 25

الفرع الثالث: شروط دعوى إلغاء القرار المنفصل في الصفقة العمومية المشبوهة 27

أولا: شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل 27

ثانيا: شرط التظلم الإداري المسبق 28

ثالثا: شرط الميعاد 28

رابعا: شرط المصلحة في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل 29

الفرع الرابع: نطاق القرارات المنفصلة 29

أولا: قرار الإعلان عن الصفقة 29

ثانيا: قرارات الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية 30

ثالثا: قرار المنح المؤقت للصفقة 31

رابعا: قرار إبرام الصفقة 31

خامسا: قرار رفض الإبرام.....32

سادسا: قرار التصديق على الصفقة.....33

المطلب الثاني: حالات و آثار الحكم بالإلغاء للقرار الإداري المنفصل في الصفقة العمومية المشبوهة.....33

الفهرس

الفرع الأول : حالات الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في الصفقات العمومية المشبوهة.....34

أولا: عيب الاختصاص 34

ثانيا: عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري المنفصل 35

ثالثا: عيب السبب 36

رابعا: عيب مخالفة القانون (عيب المحل) 36

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....37

الفرع الثاني: آ ثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل في الصفقات العمومية المشبوهة 39

أولا: وقف التنفيذ.....39

ثانيا: إلغاء القرار الإداري 39

الفصل الثاني: دور القاضي الجزائي في قمع الصفقات العمومية المشبوهة.....41

المبحث الأول: تحديد جرائم الصفقات العمومية المشبوهة.....42

المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة.....42

الفرع الأول: جريمة المحاباة.....43

أولا: صفة الجاني.....43

ثانيا: الركن المادي.....44

1- السلوك الإجرامي.....45
2- الغرض من السلوك الإجرامي.....45

ثالثا: الركن المعنوي.....45

1- القصد الجنائي العام.....46
2- القصد الجنائي الخاص.....46

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة 47

أولا: صفة الجاني 47

ثانيا: الركن المادي.....47

1- النشاط الإجرامي 47
2- الغرض من ارتكاب الجريمة.....48

ثالثا: الركن المعنوي: 49

1- القصد العام.....49
2- القصد الخاص.....50

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....50

الفرع الأول: جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.....51

أولا: صفة الجاني.....51

الفهرس

ثانيا: الركن المادي.....51

1- النشاط الإجرامي 51
2- الغرض من النشاط الاجرامي.....52

ثالثا: الركن المعنوي 52

1- العلم.....52
2- الإرادة 52

الفرع الثاني: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.....53

أولا: صفة الجاني.....53

ثانيا: الركن المادي 53

1-السلوك الإجرامي 53

أ- اخذ أو تلقي الفائدة 54
ب- الاحتفاظ بالفائدة.....54

2-محل الجريمة.....54

ثالثا: الركن المعنوي.....55

1- العلم 55
2- الإرادة.....55

الفرع الثالث.....55

أولا: الركن المادي.....56

1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة.....56
2- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء أو معاملة ما في الصفقة العمومية.....56

ثانيا: الركن المعنوي.....56

1- العلم 56
2- الإرادة 57

المبحث الثاني: استراتيجيات الكشف عن جرائم الصفقات العمومية و العقوبات المقررة 57

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية 57

الفرع الأول: إجراءات المتابعة للكشف عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية 58

أولا: أساليب التحري.....58

1- أسلوب اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور.....58
2- أسلوب الاختراق أو التسرب 58
3- تسليم المراقب.....59

ثانيا: إحالة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية على القضاء الجزائي.....59

ثالثا: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي.....60

الفهرس

1- توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الصفقات العمومية.....60
2- سير المحاكم الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية.....61

الفرع الثاني: التعاون الدولي لكشف جرائم الصفقات العمومية 61

أولا: المساعدة القانونية المتبادلة.....62

1- المساعدة التلقائية 62
2- المساعدة بناء على طلب.....62

ثانيا: تسليم المتهمين و المجرمين.....63

1- شروط تسليم المتهمين و المجرمين 63
2- إجراءات تسليم المتهمين أو المجرمين.....64

ثالثا: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة 64

1- تدابير استرداد عائدات الصفقات العمومية في إطار التعاون الدولي.....64
2- إجراءات الاسترداد في حالة قيام السلطات الوطنية بالمصادرة استجابة لطلبات أجنبية 64

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية 65

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية 65

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة بصورتيها.....65

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....66
2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 66

ثانيا : العقوبات الأصلية لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية 67

1- بالنسبة للشخص الطبيعي 67
2- بالنسبة للشخص المعنوي 67

ثالثا: العقوبات الأصلية لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية 67

1- بالنسبة للشخص الطبيعي 67
2- بالنسبة للشخص المعنوي 68

رابعا: العقوبات الأصلية لجريمة تلقي الهدايا.....68

1 -بالنسبة للشخص الطبيعي 68

2 -بالنسبة للشخص المعنوي.....68

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجرائم الصفقات العمومية 68

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي.....69

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي.....69

خاتمة 73

قائمة المراجع

ملخص

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية كبيرة في الاقتصاد الوطني وهي من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، ويرتبط مجال الصفقات العمومية بصفة مباشرة بالمال العام والخزينة العامة هذا ما يستدعي إلى ضمان قدر أمكن من الحماية والحفاظ عليها من كل أنواع الفساد الإداري والمالي، ما أدى بالمشرع لإخضاعها للرقابة القضائية التي بدورها تنقسم إلى رقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الجزائي بهدف وضع حد للنزاعات والفساد والحفاظ على المال العام وتحقيق شفافية الصفقات العمومية.

Résumé :

Les marchés publique sont d'une grande importance dans l'économie nationale, et elles font partie des sujets importants pour les institutions publiques qui sont régies par de nombreuses conditions spécifier par l'état, et le domaine des marchés publiques et directement lié à l'argent public, et au trésor public, et la corruption financière, ce qui a conduit le législateur à la soumettre à un contrôle judiciaire, lui-même devisé en contrôle de la justice administrative et contrôle de la justice pénale dans le but de mettre fin aux contentieux et à la corruption et de préserver l'argent public et assurer la transparence des marchés publique.