الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :.....الحقوق.....

النعامة في : / /2026

الإذن بالإيداع بعد التصحيح

أنا الممضي أسفله الأستاذ (ة)

.....جريال محمد.....

الرتبة :.....أستاذة محاضر أ.....الجامعة:.....النعامة.....

الكلية:.....الحقوق والعلوم السياسية.....القسم:.....الحقوق.....

المشرف على مذكرة الماستر للطالب (ة) :..بن يوسف فاطمة الزهراء.....

.....

تحت عنوان :رقابة الدفاع الجوي على مكافحة التهديدات في مجال المنشآت الحيوية

التخصص:.....القانون الجوي.....

خلال الموسم الجامعي:.....2025/2026.....

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تحرير المذكرة، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها) من طرف لجنة المناقشة، وعليه نوافق على طباعة العمل المذكور وفق المعهود في المذكرات والرسائل الجامعية ثم تقديمه للإدارة.

توقيع الأستاذ المشرف (ة)

جريال

جامعة النعامة
University of Naama

جـــــــــامـــعـــــة الـــــنـعامـــــــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

رقابة القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر – ل.م.د–حقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطلبة:

– بن بوفلجة مريم

– بوشطاطة أميرة

تحت إشراف :

الأستاذ: دربال محمد

أعضاء لجنة المناقشة		
الاسم واللقب	**الدرجة العلمية**	**الصفة**
عمراني احمد	**أستاذ محاضر ب**	**رئيسا**
دربال محمد	**أستاذ محاضر أ**	**مشرفا ومقررا**
مباركي جمال الدين لزرق	**أستاذ محاضر ب**	**عضوا مناقشا**

الموسم الجامعي: 2025–2026/ 1446–1447



بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿ فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

سورة طه: 114

﴿ أَمَّنْ هُوَ قَانِتٌ آنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُو رَحْمَةَ رَبِّهِ ۗ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾

سورة الزمر: 9

صدق الله العظيم

إهداء

قبل وبعد كل كلمة تقال في أي مقام نسمي بالله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على سيد الخلق الحبيب محمد صلى الله عليه وسلم اما بعد

الى من اوصى عليهما الله سبحانه وتعالى " وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا " الى اولى كلماتي ابي العزيز اكلل تعبك معي في سنين دراستي بهذا العمل المتواضع تقديرا لك

الى وردتي الغالية امي حبيبتي بدعائك وحنانك وصلت موصلي هذا وختمت مسيرتي الدراسية كما اوصيتني دوما

الى من سرقته الدنيا مني جدتي عزيزتي كنزي رحمة الله عليك

الى نجماتي الاربع اخواتي حبيبات قلبي اللاتي رافقنني بكل خطوة بدعمهم وتشجيعهم الدائم الى كل من ساعدني ورافقني في درب هذا البحث بكلمة طيبة او دعاء او دعم صادق حفظ الله قلوبا طيبة مرت علي بأثر جميل لا تحصيه الكلمات

اهدي هذا العمل الى اسرتي الغالية كتب الله وجعلني اولى فرحتكم رافعة لرؤوسكم وفخركم الاول، راجية من الله عز وجل ان يجعله علما ينتفع به ,وان يبارك في كل من كان له فضل في هذا الانجاز. والحمد لله رب العالمين

بوشطاطة أميرة

إهداء

اللَّهُمَّ صَلِّي وَسَلِّمْ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَاتَمِ الْأَنْبِيَاءِ وَ الْمُرْسَلِينَ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي مَنَحَنِي الْقُوَّةَ حِينَ ضَعُفْتُ، وَالْيَقِينَ حِينَ تَعِبْتُ، وَالتَّوْفِيقَ فِي كُلِّ خَطْوَةٍ خَطَوْتُهَا فِي دَرْبِ هَذَا الْبَحْثِ. أَحْمَدُهُ سُبْحَانَهُ شُكْراً وَفَضْلاً عَلَى مَا وَهَبَنِي مِنْ صَبْرٍ وَعَزِيمَةٍ، وَعَلَى تَوْفِيقِهِ الْكَبِيرِ الَّذِي لَوْلَاهُ مَا اكْتَمَلَ هَذَا الْعَمَلُ وَلَا رَأَتْ هَذِهِ الثَّمَرَةُ النُّورَ. فَاللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ حَتَّى تَرْضَى، وَلَكَ الْحَمْدُ إِذَا رَضِيتَ، وَلَكَ الْحَمْدُ بَعْدَ الرِّضَا عَلَى عَظِيمِ فَضْلِكَ وَكَرَمِكَ.

أهدي ثمرة جهدي، وتعبي، ونجاحي... إلى من أحمل اسمه بكل فخر.. أبي الغالي.

و إلى أمي العزيزة.. منبع الدفء والدعاء المستجاب، و من كانا سبباً في إنارة دربي بدعواتهما الموصولة وسندهما الدائم.

إلى أختي الغالية.. التي لطالما مدت يد العون لي وساندتني، وإلى كل أقربائي وأحبائي و الأصدقائي و عائلتي الذين كانوا لي خير سند وعون طوال مسيرتي.

أهدي هذا العمل، ثمرة سنوات من المثابرة والاجتهاد، إلى تلك الروح الطاهرة ، توأمي الغالية ياسمين رفيقةِ العمر والذكرى، و التي كانت جزءاً من كل حلمٍ جميل.. وبهذا النجاح أنيرُ عتمة غيابكِ.

بن بوفلجة مريم

الشكر والعرفان

الحَمْدُ والشُّكْرُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَنَا نِعْمَةَ العَقْلِ، وأَمَدَّنَا بِالقُوَّةِ والإِرَادَةِ لِإِنْجَازِ بَحْثِنَا، وَ مَا تَوْفِيقُنَا إِلَّا مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

واقْتِدَاءً بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَ السَّلَامِ: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ».

ونتقدم بجزيل الشكر والجميل والعرفان إلى أساتذتنا الكرام على قبولهم لمناقشة مذكرتنا، كما نتوجه بخالص الشكر والاحترام إلى أعضاء اللجنة على عناء قراءة المذكرة وتصويبها وتصحيحها

إلى رئيس اللجنة المناقشة الأستاذ الدكتور مباركي جمال الدين لزرق

و إلى الأستاذ المناقش الدكتور عمراني أحمد

و إلى الأستاذ الدكتور المشرف دربال محمد

كما لا يفوتنا أن نتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى من مد لنا يد العون، وساعدنا من قريب أو من بعيد.

وَنَسْأَلُ اللَّهَ الْعَلِيَّ الْقَدِيرَ أَنْ يُوَفِّقَنَا وَإِيَّاكُمْ فِي مَسِيرَتِنَا الْعِلْمِيَّةِ وَالْعَمَلِيَّةِ، وَجَزَى اللَّهُ الْجَمِيعَ عَنَّا خَيْرَ الْجَزَاءِ.

قائمة أهم المختصرات

ط ..... الطبعة

ع..... العدد

م..... المجلد

ص..... صفحة

ب.ط..... بدون طبعة

ج.ر ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق.إ.م.إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ت.ص.ع.ت.م.ع..... تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

د.م.ج..... ديوان المطبوعات جامعية

ق.م ..... قانون المدني

ق.و.ف.م .....قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ق.أ.ع.و.ع..... القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

ق. ن..... قانون العقوبات

مقدمة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في تجسيد سياستها الاقتصادية، وذلك من خلال إنجاز المشاريع وضمان حسن سير المرافق العامة.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية، أورد المشرع الجزائري تعريفا للصفقات العمومية بموجب المادة 2 من القانون رقم 23-12 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها " عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".[1]

وباعتبار أن الصفقات العمومية ترتبط ارتباطا مباشرا بالمال العام، فقد أضحت مجالا خصبا وأكثر عرضة لظاهرة الفساد، وهو ما شهدته مختلف القطاعات الوطنية والمحلية في الجزائر الأمر الذي يستوجب اعتماد آليات قانونية فعالة للحد من هذه الظاهرة.

وهنا تبرز أهمية الرقابة القضائية الإدارية، فهي تمثل وسيلة مهمة يتولاها القضاء الإداري بصفته الهيئة المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية، وذلك ضمانا لحماية حقوق المتعامل المتعاقد من جهة، وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة و تحقيقا للمصلحة العامة ولأجل تفعيل هذه الرقابة، أخضعها المشرع الجزائري لأحكام القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [2] و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

[1] المادة2 من قانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، ت.ق.م.ص.ع، ج.ر، ع 51، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023.

[2] قانون رقم 23-12 , ت.ق.م.ص.ع , مصدر سابق.

العمومية وتفويضات المرفق العام[1] بالإضافة إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[2]

ومن خلال ما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية الرقابة القضائية الإدارية والآليات المستحدثة في المنظومة التشريعية الجزائرية في التصدي لجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية؟

وللإجابة على الاشكالية الرئيسية يستوجب علينا طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف يمارس القضاء الإداري رقابته على الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ ؟
- إلى أي مدى تساهم الآليات الموضوعية و الإجرائية المستحدثة في الكشف عن جرائم الفساد و قمعها في مجال الصفقات العمومية ؟
- فيما تكمن حدود و النطاق العلاقة ترابطية بين رقابة القاضي الإداري في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية؟

تهدف دراستنا في هذا الموضوع إلى إبراز مدى فاعلية الرقابة القضائية في ضبط المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في مختلف مراحلها، وتبيان دور دعاوى القضاء الإداري باعتبارها الأداة القانونية للفصل فيها، كما ينصب هدفنا أيضا إلى تكييف جرائم الفساد المرتبطة بها وبيان طرق وآليات مكافحتها في هذا المجال.

تتجلى أهمية الموضوع المتعلق بالصفقات العمومية بوصفه أحد أهم مجالات الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري، عبر الفصل في المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، خاصة تلك المتعلقة بالفساد؛ إذ صار الأمر يتطلب تفعيل آليات مبتكرة للوقاية والردع من الجرائم المرتبطة بها، بالنظر إلى صعوبة اكتشافها.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015م ت.ص.ع.ت.م.ع، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015م

[2] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة2006م، ق.و.ف.م ,ع 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006م

مقدمة

واجهتنا مجموعة من الصعوبات والعراقيل خلال دراستنا لموضوع رقابة القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، تمثلت أساسا في عدم توفر المراجع المتخصصة والمستحدثة التي تعالج بحثنا إلى جانب ذلك، واجهنا صعوبة بالغة في الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بهذه الدراسة، كونها تستوجب الجمع بين دراسة الرقابة القضائية الإدارية من جهة، وبين آليات مكافحة الفساد وطرق قمع هذه الجرائم من جهة أخرى،

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي، وذلك من خلال الدراسة والتحليل الدقيق للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، بهدف فهم آليات رقابة القضاء الإداري لحل المنازعات التي ترتبط بالصفقة العمومية ومدى فاعليتها في مكافحة ظاهرة الفساد، لحماية المال العام وضمان نزاهة هذه الصفقات.

لمعالجة هذا الموضوع وللإجابة على الاشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين أساسيين بحيث تطرقنا في (الفصل الأول) المعنون بـ رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، إلى رقابة القضاء أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية في (المبحث الأول)

وفي (المبحث الثاني) تطرقنا إلى رقابة القضاء الإداري الكامل في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، أما بالنسبة (للفصل الثاني) فقط تطرقنا إلى جرائم الفساد في الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، حيث تناولنا في (المبحث الأولى) جرائم الصفقات العمومية

وفي (المبحث الثاني) آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

تُعتبر العقود الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية أداة تعتمدها الجهة الإدارية المتعاقدة للتعبير عن نيتها في التعاقد قصد تحقيق المنفعة العامة أو ضمان توفير المتطلبات اللازمة لسير المرافق العامة. إلا أنّ تطبيق هذه العقود قد تعترضه عدة عراقيل، سواء خلال مرحلة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، حيث يمكن أن تظهر مخالفات قانونية أو تجاوزات إجرائية قد تُفضي إلى قيام نزاعات قضائية يلجأ بسببها الطرف المتضرر إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بحقوقه. ويثير ذلك مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة داخل القضاء الإداري، لاسيما بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، باعتبارهما الآليتين القانونيتين المخصصتين للفصل في المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية[1].

وتتدخل الجهات القضائية لحسم المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية سواء في مرحلة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، من خلال الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد قصد إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة أو المطالبة بوقف التنفيذ.

كما يختص القضاء الكامل بالنظر في منازعات العقود الإدارية، حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تخوله الفصل في النزاع وتحقيق. التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.

وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا الفصل كيفية ممارسة القضاء الإداري رقابته على الصفقات العمومية في كافة مراحلها من الإبرام إلى التنفيد و ذلك عن طريق الطعن بالإلغاء ورفع دعوى استعجالية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية (المبحث الأول) , و رقابة القضاء الكامل على تنفيد الصفقة العمومية (المبحث الثاني) و التأكد من صحة و السلامة والمشروعية العقد بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة حفاظا على استقرار و تنمية المشاريع الهادفة و حماية المال العام من الفساد.

[1] عربي ربيع عبد الحفيظ ، منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء و القضاء الكامل ، مجلة الإجتهاد القضائي ، م13 ، ع 28 ، نوفمبر 2021 م ، ص702.

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية

تشكل رقابة القضاء الإداري دورا مهما وفعالا خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية، باعتباره الجهة المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، وهو ما كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية و ذلك من خلال الرقابة التي يمارسها قضاء الإلغاء إلى جانب تدخل القاضي الاستعجالي في الصفقات العمومية بموجب الأحكام الجديدة التي جاء بها من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

يمكن تصنيف المنازعات التي تعرض أمام القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى محورين أساسيين[2] و هو ما سوف تطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين.

المطلب الأول : رقابة القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني : رقابة دعوى الإلغاء على الصفقات العمومية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

يمثل القضاء الاستعجالي وسلية مهمة في منازعات الصفقات العمومية[3] أثناء مرحلة ابرام فإذا ما اردنا تعريف القضاء الاستعجالي فلم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة فقد تطرق في مواده 917-918 وخاصة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على خصائصه وترك تعريفه للفقه والقضاء.

وعرفه الفقيه(merignhac) بانه "الاجراء يكون الذي يكون الهدف منه الفصل بأقصي

---

[1] خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة المفكر ، ع13 ، جامعة محمد خيضري بسكرة الجزائر ، 2016 م، ص 199.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط 4، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 م، ص321.

[3] مروان دهمة ، الصفقات العمومية بين طابع الإداري و الطابع الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، تحولات الدولة ، الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية حقوق و علوم سياسية ، 2019\2020م ، ص 231.

سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والاحكام اشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن فقط بطرقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق"[1].

وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه" يقوم اختصاص القضاء المستعجل في الدعوى المستعجلة على توافر شرط الخطرو الاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يكون الهدف منه رد عدوان بيدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطرلا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"[2].

أما بالنسبة الصفقات العمومية فقد عرفها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 2 منه "هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات"[3].

و يعرف العقد الإداري في الصفقة بأنه " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[4].

وبالجمع بين مصطلح الصفقات العمومية والقضاء (المستعجل) الاستعجالي فيمكن تعريفه على أنه "هو الإجراء قضائي تحفظي مستعجل الخاص، يكون الهدف منه حماية قواعد

[1] جليل مونية ، تنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم رئاسي 15-247 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية ، الجزائر ،2018م ، ص143.

[2] غانية مبروكة ، اختصاص القضائي في الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه ، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، حقوق ، جامعة جيلالي ليابس كلية حقوق و علوم سياسية 19مارس 1962 سيدي بلعباس،2018\2019م، ص154\155.

[3] المادة2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، الصادرفي16سبتمبر2015، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر ، ع 50، صادر في 20سبتمبر2015م.

[4] محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 م ، ص117.

العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية وذلك عن طريق منح القاضي سلطات واسعة غير مؤلوفة في الإجراءات رفع الدعوى الإستعجالية "[1].

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من شروط تنقسم إلى الشروط العامة، والشروط الخاصة التي سوف يتم تطرق إليها.

البند الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية

تتمثل هذه شروط فيما يلي :

أولا- توافر عنصر الاستعجال

يعد عنصر الإستعجال من شروط الأساسية لرفع الدعوى الاستعجالية، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع له تعريفا دقيقا نظرا لصعوبة تحديد مفهومه و تشابهه مع مصطلحات أخرى كالخطر الوشيك و الضرورة[2]، كما وردت الإشارة إليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده 922-924 حيث نصت المادة على ما يلي :

"عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب،أو يكون غير مؤسس،يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"[3].

كما يعرف الفقه الإداري الإستعجالي بأنه "الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد "

ومتى توافر شرط الاستعجال، يملك القاضي المختص فصل في دعوى السلطة

[1] جليل مونية ، مرجع سابق ، ص 144 .

[2] غانية مبروكة ، مرجع سابق ، ص157.

[3] المادة946 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25فيفري2008 ، متضمن ق.إ.م.إ ، ج.ر ، ع21، صادر في 23أفريل2008م ، معدل و المتمم .

التقديرية، و ذلك في غياب عنصر الاستعجال،يرفض القاضي المختص الدعوى"[1].

ثانيا-عدم المساس بأصل الحق

القاعدة العامة أن القضاء الاستعجالي لا يمس بأصل الحق، بإعتبار أنه يتدخل لإتخاد تدابير مؤقتة أو تخفظية،و يشترط لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال الوجود الحق و هذا ما نصت عليه المادة 918" يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة" "لا ينظر في أصل الحق،و يفصل في أقرب الأجال"[2].

و بناءا على ذلك ينحصر دور القاضي الاستعجالي في النظر في ظاهر الأمر الذي يدل على وجوده أو عدم وجوده،من خلال البحث عن المستندات المقدمة من طرف الخصوم[3]

حيث أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قرار رقم 043277 بتاريخ 12-12-2007 :

« حيث جاء في قضية تتعلق بإيصال قنوات الصرف المياه القذرة إلى القرية من قبل البلدية "شلاطة" فتم معارضة من قبل ملاك الأراضي لإتمام أشغالهم، فرفعت البلدية الدعوى الإستعجالية أمام القاضي الاستعجالي مطالبين فيها بعدم تعرض لهم من قبل ملاك الأراضي لإنهاء الأشغال، فأصدر قاضي من درجة الأولى في حكمه بعدم اختصاصه بإعتباره بأنه يمس بأصل الحق ».

تم الاستئناف الحكم أمام مجلس الدولة فصدر قرار بأنه: «في الحالة التي عليها الدعوى يجب قول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى

[1] بالجيلالي بلعيد ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، دار النشر الجامعي الجديد للنشر و الطباعة و التوزيع الجزائر ، 2019 م ، ص115\116.

[2] المادة 918 من القانون رقم 08-09 متضمن ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

[3] بلجيلالي بلعيد ، مرجع سابق ،ص116.

الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق»[1].

وبعد قراءة قرار مجلس الدولة الذي أصدر أمر للملاك الأراضي من قبل القاضي بعدم مساس بأصل الحق، و يتبين لنا أن القاضي الاستعجالي الفاصل في الدعوى الإستعجالية قبل الإبرام يتمتع بسلطة إصدار أوامر للإدارة بضرورة امتثال لقواعد العلانية و المنافسة[2].

ثالثا- شرط الجدية

لقبول الدعوى الاستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال وجود الحق، وهو ما يدل جدية الطلب المدعى، و إذا لم يثبت هذا الاحتمال وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الإستعجالية و يرتبط هذا الشرط بمسألتين و هما:

1- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته : يحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب بحماية حقه في المساواة مع بقية المشتركين عند الإيداع عرضه في المنافسة، في حين أنه يقع ضمن حالات الإقصاء المؤقتة أو النهائية من المشاركة في الصفقة العمومية، و هذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويض المرفق العام فلا يمكنه رفع دعوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا[3].

2- يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع مامن شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق :جاء في نص أحكام المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصها على ما يلي"عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أن يكون غير مؤسس، يرفض القاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"[4].

فهنا على القاضي أن يتأكد من احتمالية وجود مساس أو إخلال بإلتزامات الإشهار

---

[1] قرار مجلس الدولة ، ع 9 ، الجزائر2009 ، غير منشور أخد من جليل مونية ، مرجع السابق ، ص146.

[2] جليل مونية، مرجع نفسه ، ص147.

[3] ثابتي بوحنانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، ع6 ، جامعة سعيدة ،2016 م ، ص404.

[4]المادة 924 من ق.إ.م.إ 08 -09 معدل و المتمم ، مصدر سابق.

أو المنافسة، و ذلك طبقا لما جاءت به المادة 946 من نفس القانون[1].

البند ثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية

أولا –صفة المدعي:

تكتسب صفة المدعي في الدعوي الاستعجالية بمفهومها الواسع وهو ما تم تعارف عليه في قواعد العامة بحكم المصلحة أو بحكم القانون[2].

1–اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة :

تعتبر الدعوى مقبولة في كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي يتضرر نتجية انتهاك قواعد الإشهار والمنافسة التي تنطبق على عملية إبرام الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 946من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3].

2–اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد المدعي الذي اكتسب هذه الصفة كل جهة رسمية خولها القانون حق رفع الدعوى استعجالية. و عند خرق القواعد العلانية و المنافسة، بغرض المحافظة على المصلحة العامة وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، وقد منح المشرع الجزائري في المادة946 في فقرتها 2على أنه "بإعتبار ان الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، فإذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة الإقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"[5].

فخول للوالي بموجب نص المادة سابقة ذكر هذه الإمكانيات بإعتباره حارسا للمشروعية

---

[1] تابتي بوحنانة، المرجع سابق ، ص404.

[2] جليل مونية ، مرجع السابق ، ص148.

[3] بلميلود نور الدين بشير ، محمد أمين ، الاستعجال ما قبل تعاقدي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة قانون العام الجزائري و المقارن ، م11، ع1، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر ،2025م ، ص413.

[4] ميلودي فتيحة ، الأليات قانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية الإبرام الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، الحقوق ، جامعة عين تموشنت بلحاج شعيب ،2022\2023م، ص212.

[5] المادة 946 \2 قانون رقم 08–09 المعدل و المتمم متضمن ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

في عمليات إبرام الصفقات العمومية، و ذلك بهدف ضبط أي تجاوزات أو مخالفات قبل الإبرام الصفقة[1].

ثانيا-الاخلال بالإلتزامات الإشهار والمنافسة :

عند خرق لقواعد العلانية و المساواة بين المتعامليين الاقتصادين ينجم عنه مايلي:

1-خرق قواعد الإعلان عن المنافسة أو الصفقة:

يعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي من الشروط الإلزامية وفقا الاحكام المادة 61 من مرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2] ويعتبر انتهاكا لقواعد الإعلان في الصفقة العمومية في الحالة التي تقوم فيها المصلحة المتعاقدة بالإعلان عنه بشكل ناقص أو معيب في الجريدة[3]، بالرغم من أن القانون إشترط النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وذلك حسب نص المادة 65 من نفس مرسوم الرئاسي 15-247[4].

كما يجب أن يحتوي الإعلان على الطلب عروض والبيانات الإزامية المنصوص عليها في

كما يجب أن يحتوي الإعلان على الطلب عروض والبيانات الإزامية المنصوص عليها في

المادة 62 من نفس مرسوم الرئاسي سابق ذكر[5]. وقد أكد القضاء الإداري أن كل الإخلال بالقواعد المرتبطة بمدة استلام العروض يعتبر مخالفا لمبدأ العلانية والمنافسة في الصفقة.

---

[1] ميلودي فتيحة ، مرجع سابق ، ص212.

[2] المادة61 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المتعلق بتنظيم ص.ع , مصدر سابق.

[3] محمد مهدي لعلام ، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد ، م1، ع2 ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2016م، ص206.

[4] المادة رقم 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مصدر سابق.

[5] المادة62 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مصدر سابق.

2- لجوء الإدارة لأسلوب إبرام غير مناسب:

وضع المشرع ضوابط الإجراءات إبرام الصفقات العمومية من المادة 39 الي 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإذا لجأت المصلحة المتعاقدة الى استخدام أساليب الإبرام في غير محلها يؤذي إلى خرق القواعد المنافسة[1]. كما يمكن أن تقوم الإدارة بعملية الابرام لأي صفقة مع متعامل واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية طبقا لإجراء التفاوض في حالة غياب مبرر قانوني وهو ما نصت عليه المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]. و المادة 40 من قانون رقم 23-12.

3-مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

المقصود به هو قيام الإدارة بوضع مواصفات تحتوي على عناصر تفضلية لأحد المترشحين على حساب البقية يعد خرقا لقواعد المنافسة،وقد أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة في الصفقة الغرض منه حصر المنافسة فئات معينة من المتعاملين المتعاقدين يمس بقواعد المنافسة النزيهة[3].

4-الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

ورد في نص المادة 51 من قانون 23-12 على أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام أي الصفقة العمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه[4].

---

[1] حسينة غواس ، دور قاضي استعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، م13 ، ع28 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021م، ص153/152.

[2] حمادي نوال ، مبادئ حكومة و دورها في وقاية من ظاهرة الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود تيزي وزو ، كلية حقوق و العلوم السياسية ، 2022م، ص238.

[3] دهمة مروان ، قضاء استعجالي قبل تعاقدي في مجال الصفقات العمومية ، مجلة تمكين الإجتماعي ،م 2، ع 3، جامعة غرداية ، 2020، ص131.

[4] المادة51 من القانون رقم 23-12 ، المؤرخ في 5 أوت 2023م، المتضمن ت.ق.م.ص.ع ، ج.ر ، ع51 ، الصادر في 6 أوت 2023م.

ويقصد بالحرمان هو حظر القانون من المشاركة في الصفقة لأسباب يحددها القانون وهو ما أطلق عليه المشرع مصطلح "الإقصاء"، فإذا طبقت الإدارة الإجراء دون مبرر قانوني ضد أي مترشح جاز له رفع دعوى الاستعجالية.

أما الإستبعاد من الصفقة هو إقصاء مترشح من المنافسة بسب عدم مطابقة عرضه للشروط والمواصفات المنصوص عليها، فإذا تبين أن عرضه مقبول واستخدمت المصلحةالمتعاقدة هذا الإجراء بطريقة تعسفية و بدون سند قانوني يعد انتهاكا لمبدأ المنافسة النزيهة، ويجوز للمتضرر اللجوء إلى القاضي الإستعجالي الذي يضع حد لكل التجاوزات ويضمن حماية للمتعاملين المتعاقدين من تعسف الإدارة ضدهم[1].

5-الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

أقر المشرع الجزائري اختصاص المصلحة المتعاقدة في تحديد معايير اختيار المتعامل المتعاقد فقد نصت عليه المادة 52 و53 من القانون 23-12،والمواد من 53 إلى 58من المرسوم الرئاسي 15-247, فقد ألزمت الإدارة المتعاقدة على تقييد والتأكد من المؤهلات والمعايير الخاصة بالمترشحين كما حظرت المادة 80 من المرسوم الرئاسي و المادة 54 من قانون على المصلحة المتعاقدة من إجراء تفاوض مع المتعهدين في طلب العروض فإذا تم إثبات هذه الأخيرة على عدم الإلتزام بالمعايير المنصوص عليها قانونا في إختيار المتعامل المتاقعد فيعد انتهاكا خطيرا لمبدأ المنافسة[2].

[1] محفوظ خليفي ، عبد العالي حاحة ، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية في ظل أخر المستجدات القانونية ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، م7 ، ع2 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2024م ، ص317.

[2] جدي سليمة ، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث و دراسات ، م10 ، ع 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية باجي مختار , عنابة ،2017م ، ص316.

ثالثا- أجال رفع الدعوى:

لم يحدد المشرع الجزائري أجالا أو مدة زمنية لرفع الدعوى في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13 و المرسوم الرئاسي 15-247[1] متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إلا أن المادة 946 نصت في فقرتها 3 على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"[2].

ومن أهم الإشكاليات التي يمكن إثارتها حول الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية هو التناقض الصريح بين الطابع الوقائي التي تتصف به هذه الدعوى، إذ يسعى إلى الإصلاح مخالفات قبل إبرام، و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد فالطابع الوقائي يلزم بأن ترفع الدعوى قبل عملية الإبرام، إذ يباشر القاضي الاستعجالي سلطته فيصدر أمر للمخل بالإمتثال بإلتزاماته، أو يوجه أمر بتأجيل إمضاء العقد و ذلك ما جاءت به المادة 946 في فقرتين 4 و 6 من نفس القانون[3].

أما بالنسبة لرفعها قبل الإبرام العقد الاستحالة توجيه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة، لأن الواقع يصبح تداخلا بين دور قاضي الإداري في نطاق دعوى الإلغاء و في نطاق قاضي الاستعجالي مما يستدعي وضع حدود بين الإختصاصين[4].

---

[1] عبد الحميد بن عيشة ، دور قاضي الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، م 54،ع 1، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2017م، ص237.

[2] المادة 946 من القانون رقم 08-09 ، المعدل و المتمم ، مصدر سابق.

[3] بزاحي سلوى بومقرة،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، م3،ع1،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2012 م ، ص39.

[4] تونسي سعاد ، الاستعجال في المادة الصفقات العمومية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، م4 ،ع1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ، 2020 م، ص126.

الفرع الثاني: سلطات القاضي

منحت السلطات واسعة للقاضي الاستعجالي قبل التعاقد الفصل في الدعوى الاستعجالية ونصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تتمثل هذه السلطات في نص المادة في سلطة الأمر و سلطة الحكم بغرامة التهديدية وسلطة تأجيل إمضاء العقد[1].

أولا: سلطة الأمر

يقصد بسلطة الأمر هي السلطة التي منحت للقاضي الإداري بإلزام الإدارة بإنجاز عمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل[2]، فقد تم نص عليه في المادة 946 في فقرتها 4 على أنه يمكن للمحكمة الإدارية بأمر من تسبب في إخلال بالالتزامات، ويكون خلال أجال محددة[3].

فقد تم نص عليه في المادة 946 في فقرتها 4 على أنه يمكن للمحكمة الإدارية بأمر من تسبب .

كما تم تعريفه «أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل»[4] وهو ما استقرت عليه فرنسا والجزائر منذ زمن الطويل أن القاضي لا يمكنه إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه أو يحل محلها من أجل تنفيذ عمل وهو من اختصاصها[5]، كما لا يمكنها توجيه تهديدات مالية الإكراهها

[1] المادة 946 من القانون رقم08-09 المعدل و المتمم ، المتعلق ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

[2] ليازيد مختارية ، طرق تسوية المنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي ليابس19مارس1962 م سيدي بلعباس ،2019/2018 م ، ص200.

[3] المادة 946 \4 القانون رقم 08-09 المتعلق ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

[4] كنتاوي عبد الله ، القضاء الاستعجالي في المادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018/2017 م، ص242.

[5] بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة الماجستر ، القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011/2010 م، ص63.

أو على الإنجاز شيئ. كما يقع هذا النوع من الإلتزامات على القاضي الإداري و يعد مخالفا إذا قام به متعمدا[1].

و أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في29-01-1970 وجاء فيه «...حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة»[2]إذ يعود أصله التاريخي إلى عدم إصدار أوامر للإدارة بناءا على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة،فيحضر القاضي الإداري بشكل كامل التدخل في شوؤنها فلم تكن فرنسا هذا مبدأ إطلاقا، على أساس أن الإدارة كان يتم توجيه لها الأوامر منذ قدم بعيدا عن أوامر من الناحية القضاء العادي. "واعتبر اعتداد المادي في مجال الخصب".

فيما يخص القاضي الإداري الجزائري لا يجوز إصدار أوامر للإدارة لإلزامها بالامتثال لأحكامها بالرغم من غياب أي نصوص قانونية تقيده من تطبيقها . و أكد عليه قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08-03-1999 حيث جاء فيه «...لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة....»[3].

وبصدور القانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجديد، حيث جاء بأحكام جديدة على أنه يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة وذلك ماجاءت به نص المادة 946 في فقرتها 4"يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه"[4].

من خلال المادة سالفة ذكر، يتضح لنا أنه لا يوجد مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم الإصداره أوامر للإدارة و ذلك من أجل الإمثتال لإلتزاماتها فيما تعلق بالمنافسة و الشفافية

[1] كنتاوي عبد الله ، مرجع سابق ، ص242.

[2] بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية , مرجع سابق ، ص63.

[3] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 8-3-1999، غير منشور ، أخد من بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص225.

[4] المادة946\4 من القانون رقم 08-09 المتعلق ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

في الإبرام العقود و الصفقات العمومية، كما تحدد أجال التي يجب أن تمتثل فيه الإدارة لإلتزاماتها[1].

ثانيا: الغرامة التهديدية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الغرامة التهديدية تاركا ذلك للفقه والقضاء الذين اجتمعوا على تعريفه بأنه "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن"[2].

كما عرفه فقيه منصور محمد أحمد في مجال القانون الإداري بأنه "عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة،بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو تأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة المرفق العام"[3].

تعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية تهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام و الأوامر قضائية، إذ يمكن للقاضي من خلال إصدار أمر للمدين بتنفيذ إلتزامه عينيا خلال مدة معينة، وإذا تماطل أو تأخر عن تنفيذ إلتزامه، كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ مالي محدد عن كل فترة زمنية من إخلاله بالإلتزام[4].

فقد نص المشرع على الغرامة من خلال نصوص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من مواد 980 إلى 988 يرى أن الاختصاص يعود إلى الجهة القضائية الإدارية، حيث تتمتع بصلاحيات أساسية وهي:

1-تحديد قيمة الغرامة.

---

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص225.

[2] بومقرة سلوى ، مرجع سابق ، ص43.

[3] منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، ب.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2002 م، ص16.

[4] لعلام محمد مهدي ، مرجع سابق ، ص209/210.

2-تحديد تاريخ سريان الغرامة.

3-في حالة عدم تنفيذ أو إمتناع عنه بمرور و إنقضاء أجل 3 أشهر من بداية تاريخ تبليغ الرسمي للحكم.

4-تخفيض الغرامة التهديدية،أو إلغائها، عند الحاجة أو الضرورة[1].

5-في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ حكم من الجهة القضائية يبدأ تحديد سريان أجل نصت عليها المادة 988[2].

كما جاء في نص المادة 946 في فقرتها 3 من نفس القانون أنه يمكن للمحكمة الإدارية سلطة الأمر من تسبب في إخلال بالإمتثال لإلتزاماتها، تحدد أجال الذي يجب أن يمتثل فيه، حيث جاءت في فقرتها 4 من نفس المادة على "إمكانية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"[3].

ثالثا: سلطة تأجيل إمضاء العقد

يمكن للقاضي الاستئجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات وفي مدة لا تتجاوز 20 يوم، هذا ما جاء في نص المادة 946 في فقرتها 5 من قانون 08-09 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 22-13[4], المتعلق بالإجراءات المدنية و الإداري, وخلال تلك الفترة تفصل المحكمة الإدارية في أجل أقصى 20 يوم من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة[5]، ويعد تأجيل توقيع عقد وسيلة ضغط على الإدارة بالوفاء بإلتزاماتها إذ تعتبر سلطة خطيرة حيث تعرقل سير عمليات العقد وتؤثر سلبا على سير المرفق العام بإنتظام[6],وعلى هذا أساس يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن القضاء الإداري الفرنسي، فهو لا يتطلب

[1] محمد صغير بعلي ، الوسيط في منازعات الإدارية ، ب.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، 2009 م، ص391

[2] المادة 988 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ ، مصدر سابق.

[3] المادة946 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ ، مصدر نفسه.

[4] المادة946\5 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ ، مصدر نفسه.

[5] حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الصفقات العمومية ، ط1 ، دار الخلدونية الجزائر ، 2021 م، ص314

[6] حسينة غواس ، مرجع سابق ، ص155.

تدخل القاضي الاستعجالي بإصدار أمر بتأجيل إبرام عقد، فيتوقف مباشرة عند رفع العريضة إلى حين تبليغ بالأمر الاستعجالي(L511-4,L511-9 قانون القضاء الفرنسي)[1]ويترتب على إبرام العقد خلال مدة التأجيل ببطلان العقد وعند إنقضاء المدة دون الفصل في الطلب، فإن الجهة المتعاقدة تستعيد حريتها وصلاحيتها في إبرام العقد أو الصفقة دون أن يعتبر ذلك مساسا بمشروعية العقد أو الصفقة أو يكون سببا ببطلانهما.[2]

المطلب الثاني : رقابة دعوى الإلغاء على الصفقات العمومية

تعرف دعوى الإلغاء حسب نظرة الفقيه عمار عوابدي أنها : " دعوى قضائية عينية أو موضوعية التي يحركها أو يرفعها اصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة ، للمطالبة بإلغاء قرار اداري غير مشروع ".[3]

الأصل أن دعوى الإلغاء لا ترفع على الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية فهي تقع من اختصاص القضاء الكامل ، لكن استثناءا يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المختصة وزارة أو ولاية أو بلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، التي تتعلق بالصفقات العمومية التي تبرمها هذه الهيئات ، إلا أنها ترتبط بالصفقة ذاتها و تخدم العملية التعاقدية و هذا ما يطلق عليه الفقه نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.[4]

وبالتالي يكون محل منازعات بخصوص إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالطعن بالإلغاء في هذه القرارات المنفصلة وهو الشرط الجوهري لقبول دعواهم لدى القضاء الإداري. وسنتطرق لمفهوم نظرية القرار الإداري المنفصل في(الفرع الأول) .

---

[1] عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، ط2 ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2014، ص309.

[2] عبد القادر عدو ، قضاء الإستعجالي الإدراي ، ط1 ، دار الكتاب العربي الجزائر، 2017 م، ص287.

[3] عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة العامة و القانون الإداري ، ب.ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 م، ص 174 .

[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 33.

وشروط رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل و إثاره في (الفرع الثاني) .

وصور القرار الإداري المنفصل في الصفقات العمومية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم نظرية القرار الإداري المنفصل

تعود نشأة فكرة نظرية القرارات الإدارية لدى الفقه و القضاء الفرنسي كحل لمراقبة تصرفات الإدارة مشروعة كانت أم لا خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية . [1]

و تعرف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية " أنها قرارات تمهيدية تقوم بها الإدارة قبل الصفقة لترتيب العملية التعاقدية فهي تسهل من إبرام العقد أو تحول دون ذلك".[2]

فقد كان القضاء الإداري سابقا يتبع نظرية الإندماج أي أن كل عملية تقوم بها الإدارة كصفقة فهي تعد كتلة واحدة لاتتجزأ ، فإذا قامت الإدارة بخطأ في مرحلة ما من مراحل العملية الإدارية فإنه وجب على المتضرر من هذا الخطأ أن ينتظر حتى تنتهي العملية بالكامل ليتمكن من رفع دعوى قضائية ، وهذا كان عائق كبير حيث يولد أضرارا أكثر مع تأخر الوقت في اللجوء الى القضاء و إذا حدث و رفع المتضرر طعن لدى قضاء الإلغاء رفضه القاضي لعدم اختصاصه كونه يعود الى اختصاص القضاء الكامل مما دفع القضاء الفرنسي للإجتهاد و إبتكار نظرية القرارات الإدارية المنفصلة حيث يكمن مضمون الفكرة في تفكيك العملية الإدارية إلى خطوات وقرارات صغيرة مستقلة بحد ذاتها ، فبدلا من رؤية العقد ككتلة واحدة أصبح القضاء يراه بكل قرار مكون له على حدى مثل قرار الإعلان عن الصفقة و قرار المنح المؤقت. [3]

---

[1] عتيق حبيبة ، القرارات الإدارية المنفصلة دراسة نظرية تطبيقية ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018-2019م ، ص 7 .

[2] كلوفي عز دين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر 2012 م، ص 05 .

[3] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 18.

البند الأول : أساس نظرية القرار الإداري المنفصل

أولا- وجود دعوى موازية :

تتلخص هذه الفكرة في أن المتعامل المتعاقد بعد إبرام الصفقة يملك وسيلة قضائية أخرى تحقق نفس الغاية من دعوى الإلغاء و تؤدي إلى ذات النتائج ، فإذا حدث خطأ في الإجراءات المكونة للعقد الذي هو القضاء الكامل ، إلا أن هذه الفكرة تشمل أطراف العقد دون سواهم بينما تترك الأغيار (غير أطراف العقد أو الصفقة) دون وسيلة قانونية لإسترجاع حقهم و الطعن لدى القضاء لكونهم لا يملكون صفة التقاضي أمام قاضي العقد .[1]

ثانيا- وجود حقوق مكتسبة :

معنى فكرة الحقوق المكتسبة في كون إبرام الصفقة أو العقد يرتب مراكز قانونية مستقرة لأطرافه مما جعل القضاء قديما يتردد في إلغاء القرارات المنفصلة كقرار الترسية مثلا بمثابة إعتداء غير مباشر على هذه الحقوق و السبب في ذلك يعود خوف الإدارة من زعزعة استقرار العقد ذلك أنه كان ينظر للعقد سابقا كتلة واحدة لا يمكن تجزئتها لكن مع مرور الوقت اتفق الفقه و القضاء الفرنسي على ان الحق لا يكتسب على باطل فإذا مثلا تم إبرام صفقة اشغال تركة ما بطريقة غير قانونية فلا يجوز حماية هذا العقد بحجة الحقوق المكتسبة ، ومن هنا بدأ القضاء يسمح بفصل هذه القرارات و مراقبتها وحدها لضمان أن العقد ولد بطريقة شرعية ونزيهة من البداية. [2]

البند الثاني : معايير تحديد القرار الإداري المنفصل

اعتمد الإجتهاد القضائي الفرنسي على عدة معايير لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد التي بدورها تكون محل الطعن بالإلغاء و من خلال بعض القرارات القضائية التي

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 232 .

[2] بو معزة إيمان ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، م4 ، ع 8 ، جامعة تلمسان ، 2015 م، ص 212.

جاء بها حيث حدد معياريين لتبيين القرار الإداري المنفصل و هي المعيار الشخصي (الذاتي) و المعيار الموضوعي . [1]

أولا- المعيار الذاتي : يتأسس المعيار الذاتي التقليدي كركيزة جوهرية لفك الإرتباط بين القرارات الإدارية المنفصلة و العملية الإدارية المركبة (العقود) ، حيث يستند هذا المعيار إلى المركز القانوني للشخص و صفته في مواجهة الإدارة، و تكمن أهميته في كونه يفتح المجال لرفع دعوى الإلغاء للطعن في القرارات الغير مشروعة بصفة مستقلة بإعتبارها الطريق القضائي الوحيد و المتاح لحماية المراكز القانونية لغير المتعاقد من تعسف السلطة الإدارية في مراحل ما قبل التعاقد دون الحاجة للإنتظار حتى إكتمال العملية المركبة. [2]

إنطلاقا من هذا المفهوم نرى أن المعيار الشخصي أو الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية المنفصلة يتكون من عنصرين نذكرهما :

1- **المركز القانوني للشخص :** تتمحور الفكرة حول المركز القانوني للغير الأجنبي عن العقد ، حيث يمنع قانونا من الطعن في العقد أمام القضاء الكامل لعدم توفر الصفة التعاقدية ، إلا أنه و تفاديا لضياع حقوقه ، أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تمنح الحق في مقاضاة الإدارة أمام قاضي الإلغاء ، و ذلك عبر الطعن في هذه القرارات المنفصلة عن العقد ماديا لحماية لمراكزه القانونية المتضررة. [3]

2- إنحصار سبل الحماية القضائية للحقوق في نطاق دعوى الإلغاء :

تتحور الفكرة حول أهمية المعيار الشخصي في منازعات العقود الإدارية ، حيث نعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية الأكثر فعالية لحماية حقوق الغير و مراكزهم القانونية مقارنة

---

[1] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 62.

[2] عتيق حبيبة ، مرجع نفسه، ص 63 .

[3] عصام حوادق-وسيلة نقيب ، مدى قبول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، م7، ع 1، 2022 م، ص1207.

بدعوى القضاء الكامل .

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في حكمه التاريخي في قضية (MARTIN) حيث ميز بوضوح بين العقد لعلاقة تبادلية و بين القرارات الادارية الممهدة له , حيث أجاز للغير(الأجنبي عن العقد) الطعن في قرار " إبرام عقد امتياز " بإعتباره قرار إداري منفصل و قائما بذاته ، أي لابد من أن يكون رافع الدعوى من الغير الذي مس القرار مراكزه القانونية و أن يكون هذا القرار المنفصل هو السبيل الوحيد المتاح للدفاع عن تلك الحقوق التي لا يمكن حمايتها إلا عن طريق اللجوء لقضاء الإلغاء .[1]

ثانيا- المعيار الموضوعي: يركز هذا المعيار على جوهر القرار الإداري و محتواه المادي لفك الإرتباط بينه وبين العملية المركبة التي يتصل بها، و يمكن تفصيل عناصره بناءا على الترتيب التالي:

1- الوزن القانوني للقرار (عناصر الجوهرية): لاينظر إلى القرار كإجراء روتيني بل يتم فحصه لمعرفة مدى تاثيره في تكوين العملية الإدارية مثل الصفقة فإذا كان القرار ركيزة أساسية لا يمكن تصور العملية بدونها ، فإنه يكتسب ذاتية قانونية تسمح بفصله و مخاصمته قضائيا كقرار مستقل[2].

2- عنصر الملاءمة و الأفضلية: يتبنى هذا المعيار رؤية واقعية تميز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل ، حيث تعتبر دعوى الإلغاء هنا المسار الأقصر و الأقل تعقيدا و كلفة للمدعي ، إذ توفر حماية مباشرة و فورية للمراكز القانونية إعدام القرار المخالف للقانون وهو ما لا يحققه القضاء الكامل.

3- عنصر العمومية و الفردية: يستعين القاضي بطبيعة القرار لتسهيل عملية الفصل فالقرارات العامة و اللوائح التنظيمية التي تحكم العملية الإدارية تعتبر دائما قرارات قابلة

[1] عصام حوادق – وسيلة نقيب ، مرجع سابق، ص 1207.

[2] علاء الدين قليل ، اسماعيل بوقرة ، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، مجلة القانون و التنمية ، م 4 ،ع 1 ، 2022 م، ص 41 .

للإنفصال بطبيعتها مما يسهل على القاضي عزلها عن العقد «العملية الإدارية المركبة" المبرمة بناءا عليها .[1]

4- عنصر الجهة القضائية المختصة: يعد تحديد الاختصاص القضائي ركيزة أساسية في المعيار الموضوعي حيث ينعقد الاختصاص حصرا لجهات القضاء الإداري بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة و يستند هذا الاختصاص الأصيل إلى الطبيعة القانونية لتلك القرارات بإعتبارها تجسيدا لإمتيازات السلطة العامة مما يوجب اخضاعها لرقابة قاضي الإلغاء بوصفه صاحب الولاية العامة[2].

فبناءا على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على " المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، بإستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية اخرى ". [3]

بالإضافة إلى المادة 801 من نفس القانون نصت على " تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و فحص المشروعية القرارات الصادرة عن :

الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية"[4] .

الفرع الثاني :شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل و اثاره

تضمن القرار الإداري العديد من الشروط منها الشكلية و منها الموضوعية بالإضافة إلى أثاره المتعلقة بأطراف العقد و المتعلقة بغير أطراف العقد .

البند الأول: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل :

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده قد تضمن بعض الشروط الواجبة

[1] علاء الدين قليل ، اسماعيل بوقرة ، مرجع سابق ، ص 42.

[2] علاء الدين قليل ، اسماعيل بوقرة ، مرجع نفسه ، ص 42.

[3] المادة 800 من القانون 22-13 ، مصدر سابق.

[4] المادة 801 من القانون 22-13 ، مصدر نفسه .

لقبول الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري ، وهي الشروط العامة لقبول الطعن بإلغاء القرار الإداري [1]. حيث انه ليس هناك إختلاف كبير بينها وبين الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المنفصل وتصنف هذه الشروط إلى شروط شكلية وشروط موضوعية و سنشرحها بالتفصيل على النحو التالي:

أولا- الشروط الشكلية: من بين الشروط الشكلية وجود قرار إداري منفصل بالإضافة إلى شرط الصفة و المصلحة , الميعاد و التظلم المسبق :

1- وجود قرار اداري منفصل : وفقا لما كرسه القضاء الإداري المقارن فإن مناط قبول دعوى الإلغاء هو وجود عمل قانوني صادر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة و بإرادتها الوحيدة و قد اكد مجلس الدولة الفرنسي و الإجتهاد القضائي في مصر على أن الخصومات المتعلقة بالعقود الإدارية تختلف بطبيعتها عن خصومات الإلغاء فبينما يرتكز العقد على التراضي بين طرفين يظل القرار منفصل عملا إنفراديا يصلح وحده محلا للطعن و هذا التمييز هو الذي يفسر عدم جواز توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد بذاته .[2]

يتحدد نطاق تطبيق دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية في القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية و هذه الميزة منها الغير متعاقدين مع المصلحة المتعاقدة لرقابة على مشروعية هذه الصفقة و يكمن معيار التفرقة هنا في أن الطعن يجب أن يتأسس على مخالفة اللوائح والقوانين العامة لا على الإخلال ببنود العقد ذاته ، لذا فإن أي قرار يصدر بعد توقيع العقد يندرج ضمن إلتزامات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ، أي يعتبر عملا عقديا بحت أي جزء من الصفقة و لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء بل يؤول نزاعه للقضاء الكامل . [3]

[1] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، دار جسور للنشر و التوزيع ، ط1 ، الجزائر ، 2009 م ، ص 68.

[2] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 73 .

[3] غانية مبروكة ، مرجع سابق ، ص 115 .

2- الصفة و المصلحة : طبقا لأحكام المادة 13 من قانون إ.م.إ " لا يجوز لأي الشخص التقاضي ما لم تكن له الصفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[1] أي أنه لا تقبل أي دعوى إلغاء ما لم تكن لصاحب الحق في الطعن صفة أو مصلحة حتى تقبل دعواه منه نشرح معنى الصفة أولا و المصلحة ثانيا .

أ- الصفة : تقتضي مباشرة الدعوى القضائية توفر المدعي على الصفة و هي تلك الحالة القانوني التي تمنحه الحق في طلب الحماية القضائية حيث ينظر الفقه الحديث الى الصفة كقرينة على المصلحة تتجلى أهمية هذا الشرط في كونه يربط بين الشخص و بين الحق أو المركز القانوني المتنازع فيه، إذ لا يكفي وجود مصلحة عامة بل يجب أن يكون المدعي في وضعية خاصة تاثرت بشكل مباشر بالقرار الإداري مما يجعل من دعواه وسيلة قانونية لإسترداد حق أو دفع ضرر أصابه بذاته. [2]

ب- **المصلحة :** يعد شرط المصلحة من النظام العام في القضاء الإداري حيث يترتب على تخلفه رد الدعوى شكلا و كذلك الحال في القضاء العادي على حد سواء و قد اجمعت الأنظمة القانونية و النصوص التشريعية على ضرورة توافره كقاعدة عامة للتقاضي و في هذا السياق اكدت المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972 على أنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية ، كما نصت المادة 106 من مرسوم مجلس شورى الدولة اللبناني على ذات الحكم بالنسبة لدعوى الإبطال بقولها " لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت ان له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه"[3].

3- الميعاد : بخلاف ما هو مقرر بالنسبة للدعوى المدنية لم يتطرق القانون إلى تحديد

---

[1] المادة 13 من قانون رقم 22-13 مصدر سابق.

[2] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 85 .

3 محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء الإلغاء أو الإبطال قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2005 ، ص 38.

مدة معينة كاصل عام لرفعها مادام الحق قائما و لم يسقط بالتقادم ، فإن دعوى الإلغاء تخضع لأجال قانونية محددة و قصيرة حفاظا على استقرار الأوضاع الادارية و بالتالي لا تقبل إلا إذا رفعت خلال المدة المقررة قانونا إذ يعد الميعاد من النظام العام ولا يجوز مخالفته حيث يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كان عليها النزاع .[1]

ينص قانون إ.م.إ على ميعاد دعوى الالغاء و التي ترفع أمام جهات القضاء الإداري التالية المحكمة الإدارية، المحكمة الإدارية للإستئناف و مجلس الدولة ، التي سنتطرق اليها كما يلي :

أ- المحكمة الادارية : تنص المادة 829 من ق إ.م.إ على " يحدد آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية ب 4 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي" .[2]

إذن حسب المادة ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية و يكون في 4 أشهر التي تخص التبليغ لقرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام هذه القرارات تبليغا بطبيعتها، خلال 4 أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار الغاء الصفقة العمومية لأن هذه القرارات بطبيعتها تنشر ولا تبلغ.[3]

ب- المحكمة الادارية للاستئناف:

طبقا للمادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يحدد آجال الاستئناف بشهر بالنسبة لاحكام المحاكم الإدارية وشهرين بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية للإستئناف".

تخفض هذه الأجال إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الأجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم أو القرار إلى المعني ، وتسري

---

[1] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 94 .

[2] المادة 829 من قانون رقم 08-09 المتضمن إ.م.إ ، المعدل و المتمم ، مصدر سابق.

[3] حمادي نوال ، مرجع سابق ، ص222.

من تاريخ إنقضاء أجال المعارضة إذا صدر غيابيا .[1]

وبالتالي فإن هذه المادة تكتسي أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية ، باعتبار أن المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو إلغاءها تخضع لاختصاص القضاء الإداري و بالتالي فإن الأحكام الصادرة بشأنها تكون قابلة للإستئناف ضمن الأجال التي حددتها هذه المادة ، فقد أوجب المشرع رفع الاستئناف خلال شهر بالنسبة لأحكام المحاكم الادارية و خلال 15 بالنسبة للأوامر الاستعجالية ، وهو ما ينسجم مع طبيعة الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة و الاستقرار حفاظا على السير الحسن للمرفق العام و عدم تعطيل المشاريع العمومية كما يبدأ سريان هذه الأجال من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، الأمر الذي يضمن إحترام حقوق أطراف الصفقة و في الوقت نفسه يمنع إطالة النزاع و بقاء الإجراءات الإدارية معلقة لمدة طويلة .

ت- **مجلس الدولة :**

طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ترفع دعوى الإلغاء إبتدائيا و نهائيا أمام مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول ، و بالرجوع إلى المواد 829 الى 832 فإن أجال رفع الدعوى يحدد ب 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره مع إمكانية تقديم تظلم إداري خلال هذه المدة . و يعد سكوت الإدارة لمدة شهرين بمثابة رفض للتظلم , و يمنح المعني أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أما إذا ردت الإدارة صراحة فلا يبدأ الأجال إلا من تاريخ تبيلغ الرد .[2]

ث- التظلم المسبق :يعرف التظلم المسبق أنه طعن إداري خالص يتقدم به المصلحة إلى الإدارة المختصة ، سواء كان في صورة تظلم ولائي او رئاسي يبدي من خلاله صاحب

[1] المادة 950 من قانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 22-13 المتضمن ق. إ.م.إ مصدر سابق.

[2] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ ، مرجع سابق ، ص 95 /96 .

شأن اعتراض على عمل أو قرار إداري ملتمسا من الإدارة إعادة النظر في موقفها ، دون ن يتقيد كأصل عام بشكل محدد.

يتيح التظلم المسبق للإدارة فرصة مراجعة قرارها أو تصحيحه بإرادتها المنفردة دون تدخل القضاء و بذلك يعد مظهرا من مظاهر الإدارة القاضية .[1]

في مجال الصفقات العمومية نصت المادة 56 من قانون 23-12 على " زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الإستشارة ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".[2]

و بناءا على نص المادة فإنها تمنح المتعهد الحق بالطعن ضد القرارات الصادرة أثناء إجراءات إبرام الصفقة ، مثل المنح المؤقت أو إلغاء الإجراء أو إعلان عدم الجدوى و ذلك أمام لجنة الصفقات المختصة ، تهدف هذه المادة إلى ضمان الشفافية و المساواة بين المتنافسين ، وتمكين الإدارة من مراجعة قراراتها و تصحيحها قبل اللجوء إلى القضاء .

ثانيا: الشروط الموضوعية :

تتمثل الشروط الموضوعية في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الغير مشروعة كما يطلق عليها بعيوب القرار الإداري بالإضافة إلى أن هذه الشروط لاتعتبر شروط لرفع الدعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبولها ، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناءا على أسباب تتمثل في عدم المشروعية الداخلية وعدم المشروعية الخارجية .[3]

---

[1] طالب بن دياب إكرام ، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017/2016 م، ص 177.

[2] المادة 56 قانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت سنة 2023 م ، المتضمن ت.ق.م.ص.ع ، ج.ر ، ع 51 ، مؤرخ في 6 أوت 2023م .

[3] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 258.

أولا:عدم المشروعية الخارجية : تتجسد حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ماتم الطعن في القرار الإداري إنطلاقا من ركن الإختصاص.

1-عيب عدم الإختصاص : وعرف الإختصاص في مجال القرارات الإدارية بأنه القدرة القانونية أو الصفة القانونية التي تمنحها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص لشخص معين في الدولة، لاتصرف فيها ويتخد القرارات الإدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على النحو القانوني.

كما عرف بغض الفقهاء بأنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني، لذا فإن عيب عدم الإختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين كما أن المشرع جعله من إختصاص سلطة أخرى، وبالتالي يكون القرار مشوب بعيب عدم الإختصاص وذلك بعدم قدرة سلطة من السلطات الإدارية والموظف قانونا على إتخاذه لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا، كما ينقسم عيب عدم الإختصاص إلى ثلاث:

2- **عيب عدم الإختصاص الموضوعي :** المقصود به تحديد موضوعات الإختصاصات والأعمال التي يمكن للسلطة الإدارية الإتيان بها وإصدار قرارات بشأنها، ويكلف المشرع بتحديد الإختصاص وضبط المعالم ورسم الحدود تفاديا من تنازع الإختصاص ويتحقق عيب عدم الإختصاص الموضوعي في في الحالات التالية، إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة إدارية إخرى موازية لها ، إعتداء سلطة إدارية أدني على سلطة إدارية أعلى ، إعتداء سلطة إدارية أعلى على إختصاصات سلطة إدارية أدنى ، صدور قرار بناء على تفويض مخالف للقانون.

3- **عيب عدم الإختصاص المكاني :** المقصود به كل سلطة إدارية تصدر قرارات في حدود إختصاصها الجغرافي.[1]

[1] مروان الدهمة ، مرجع سابق ، ص 265/264/263

4- **عيب عدم الإختصاص الزماني :** ويقصد به تحديد المدة الزمنية لسلطة الإدارية المختصة لممارسة إختصاصاتها.[1]

ثانيا: عيب المشروعية الداخلية: نكون أمام عدم مشروعية داخلية إذا أثير أمام قاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو الهدف.

1-**السبب** : ويقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار أي بمعنى يكون السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قراراتها كما أتجه جانب من الفقه إلى إعتبار السبب شرط من شروط صحة القرار الإداري ومن بين شروط السبب أن يكون ، مشروعا ، أن يكون السبب قائما وحالا [2].

2-المحل : حتى يكون محل القرار الإداري صحيحا يجب أن يكون القرار موافقات للقانون وقابلا لتنفيذ وبالتالي يكون القرار معيب إذا ماكان محله مخالف للقانون.

3-**الهدف** : والمقصود به الأثر النهائي والبعيد الذي تستهدفه الإدارة من تصرفاتها القانونية وقراراتها الإدارية ومن ثم تستهدف القرارات الإدارية المتخذة مم قبل الإدارة تحقيق الصالح العام ، ويعد عملا غير قانوني كل عمل تقوم به الإدارة لتحقيق مصلحة شخصية ومن ثم يستدعي إلغائه من طرف القاضي الإداري لأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة .[3]

البند الثاني: آثار رفع دعوى الغاء القرار المنفصل

أولا : أثار إلغاء القرارات المنفصل على أطراف العقد :

يجوز لطرفي العقد أن يطالب بإتخاذ أحد الحلين إما أن يقوم بتعديل كافة الأوضاع القانونية وفق لما لما يقضي به حكم الإلغاء ، وإما أن يقوم بإبرام عقد جديد يستوفي كافة الشروط القانونية وفسخ العقد القديم فيقوم أحد الطرفين بالمطالبة بسحب نتائج الإلغاء على القرار

[1] مروان الدهمة ، مرجع سابق ، ص 265/264/263 .

[2] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، مرجع سابق ، ص 197 / 201 .

[3] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 260 /261.

المنفصل من قاضي العقد ويتمسك القاضي الإداري بقوة الشئ المقضي به وإبطال العقد لعدم مشروعيته إذا لابد أن يكون البطلان حسب السبب الذي برر الإلغاء ، فإذا كان السبب ناتج عن مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإن الإلغاء يترتب عليه البطلان لأن سبب لامشروعية القرار الإداري المنفصل هي لامشروعية العقد.[1]

ثانيا-أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير :

إذا إعتمد أطراف الصفقة العمومية الإلغاء قد لاتتأثر الصفقة العمومية بحكم إلغائها الصادر من قبل الغير وهذا الأمر بعيد عن التطبيق لأن إرادة الغير مرتبطة بمصلحتهم والتي تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجة عن الصفقة الممهدة وتفضل عدم إستئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى .

وبالتالي فإن رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية تقتصر على تقدير قيمة القرارات المنفصلة ، مما يحول دون ترتيب الأثر المترتب عن قرار الإلغاء ويمكن أن تترتب المسؤولية قبل التعاقدية في حالة إبرام الصفقة العمومية من قبل السلطات المختصة ، أو في حالة الإلغاء الغير مشروع للصفقة العمومية ، والذي يعد خطأ تقصيريا يرتب المسؤولية الإدارية للمصلحة المتعاقدة .[2]

الفرع الثالث :صور القرار الإداري المنفصل في الصفقات العمومية

تتنوع صور القرارات الإدارية المنفصلة تبيانا للمرحلة التي تظهر فيها حيث يفرق بين القرارات التمهيدية السابقة للتعاقد التي تعد قرارات إدارية نهائية ومستقلة تقبل الطعن بالإلغاء ووقف التنفيذ أمام القضاء المختص.

ومن القرارات المتخذة أثناء مرحلة التنفيذ التي تندرج ضمن العملية العقدية و لا تقبل الطعن بالإلغاء كقاعدة عامة ، و بناءا عليه تخضع المصلحة المتعاقدة قراراتها في مرحلة الإبرام

[1] عتيق حبيبة ، مرجع سابق ، ص 154 .

[2] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 260 .

لرقابة المشروعية بإعتبارها تصرفات قانونية منفصلة عن العقد ، مما يفتح المجال لمقاضاة الإدارة عن أي خلل يشوب هذه القرارات المنفصلة [1].

أولا: القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية :

و هي مجموعة قرارات تصدرها المصلحة المتعاقدة خلال المرحلة التمهيدية هذا العقد أو الصفقة و تدعي بالقرارات المنفصلة و لها نفس تشكيلة القرارات البسيطة و هي كالتالي :

1- الطعن بالالغاء ضد قرار الاعلان عن الصفقة العمومية :

يعتبر قرار الإعلان عن الصفقة العمومية إجراءا جوهريا لا تكتمل شرعية العملية التعاقدية بدونه كونه الوسيلة القانونية لضمان مبادئ حرية المنافسة و المساواة بين المترشحين، وبناءا على هذه القيمة القانونية فإن أي خلل أو تقصير في ظوابط الإعلان يجعله محلا مشروعا للطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية ، فبإعتباره الركيزة التي يقوم عليها مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات . [2]

2- الطعن بالإلغاء قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار قرارات الحرمان من دخول المنافسة تجاه المتعاملين الذين تبين غشهم او تماطلهم في تعاقدات سابقة ، و ذلك لسلامة الصفقات العمومية إلا أن هذا القرار يظل قابلا للطعن بالإلغاء أمام القضاء إذا ماتبين إفتقاره للأساس القانوني ، أو إذا تبين عدم إنتماء الشخص للفئات التي حددها القانون للإستبعاد مما يجعل رقابة القضاء ضمانة لعدم تعسق الإدارة في استخدام حق الحرمان .

3- الطعن بالالغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

يتسند قرار المنح المؤقت للصفقة العمومة على معيار إختيار أفضل المزايا وفق القواعد التنظيمية المحددة مما يسلب الإدارة السلطة التقديرية في إختيار المتعاقد و يجبرها على الإلتزام بناتج التقييم الموضوعي و بموجب هذا يصنف المنح المؤقت كقرار إداري منفصل يجوز

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 134 .

[2] حمادي نوال ، مرجع سابق ، ص216 .

الطعن فيه بالإلغاء و ذلك لضمان عدم إنحراف الإدارة عن ضوابطها القانونية التي تحكم عملية إختيار العروض [1].

4- الطعن ضد قرار الإستبعاد

يختلف قرار الإستبعاد عن الحرمان كونه إجراء قضائي يقع أثناء مسار التنافسي اي ياتي الإستبعاد كإجراء لاحق يتم اتخاذه بعد السماح للمترشح بالدخول فعليا في المنافسة و يستند هذا إلى سببين أساسيين :

أ- عدم المطابقة التقنية أو الإدارية : رغم خلو قانون الصفقات العمومية من مصطلح قرار الإستبعاد صراحة إلا أن المادة 72 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بالصفقات العمومية أشارت إليه ضمنيا " إقصاء الترشيحات و العروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعتد طبقا للمرسوم أو موضوع الصفقة " [2].

و يصدر هذا الإقصاء عن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بموجب قرار إداري يملك المتضرر حق الطعن فيه بالإلغاء .

ب- الإستبعاد لدواعي المصلحة العامة : طبقا لنص مادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية يحق للمصلحة المتعاقدة استبعاد عرض مقبول تقنيا إذا ثبت أن ممارسات المتعامل قد تؤدي إلى هيمنته التعسفية على السوء أو إخلاله بقواعد المنافسة في القطاع المعني و يشترط القانون النص على هذا الإجراء في دفتر الشروط كما يمنح المتعامل الإقتصادي الحق في مخاصمة هذا القرار أمام القاضي الإداري عبر دعوى الإلغاء. [3]

5- الطعن في قرار إلغاء الصفقات العمومية: منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في التراجع عن إجراءات التعاقد و ذلك ضمن حالتين:

---

[1] حمادي نوال ، مرجع سابق ، ص217.

[2] المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق .

[3] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 236.

حالة المصلحة العامة وفقا للمادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية أجاز القانون للإدارة في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة إصدار قرار بإلغاء الإجراء او إلغاء المنح المؤقت إذا إقتضى الصالح العام بذلك، وفي هذه الحالة لا يحق للمتعاهدين المطالبة بتعويضات نتيجة عدم إختيار عروضهم أو بسبب قرار الإلغاء ذاته.

حالة عدم جدوى الصفقة وفقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية : تعلن الإدارة عن عدم جدوى في ظروف إجرائية محددة وهي :

- عدم تلقي أي عرض عند فتح الأظرفة.
- عدم الإعلان عن أي عرض بعد عملية التغيير.
- ثبوت عدم مطابقة أي من العروض المقدمة لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط تقدم.
- ضمان تمويل إحتياجات المصلحة المتعاقدة .[1]

6- الطعن بالالغاء ضد قرار ابرام الصفقة العمومية:

يصنف قرار إبرام الصفقة كقرار إداري مستقل يخضع بصفة أصلية لإختصاص قاضي الإلغاء وليس قاضي العقد ، و العلة القانونية في ذلك تكمن في أن الرابطة التعاقدية لا تعتبر قد إنعقدت فعليا لحظة صدور هذ القرار ، مما يضفي عليه صبغة القرار المنفصل الذي يجوز الطعن فيه استقلالا عن العقد ذاته ، ورغم ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية تتيح لها الإمتناع عن التعاقد إذا إنتفت الحاجة اليه أو إقتضت المصلحة العامة ذلك إلا أن هذه السلطة مقيدة بضوابط المشروعية يظل قرارها قابلا للإبطال إذا شابه عيب مخالفة القانون أو انحراف السلطة و قد أكدت الأحكام القضائية ذلك منها إجتهادات القضاء المصري أن المنازعات المتعلقة بكيان العقد ذاته أو تنفيذه تندرج ضمن القضاء الكامل إلا أن هذا المبدأ يرد عليه

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، مرجع نفسه، ص 236.

إستثنائين وهما قاعدة إقتصار أثار العقود على أطرافها ، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية .[1]

ثانيا: القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة

بينما أجمع الفقه على الطبيعة "المنفصلة" لقرارات مرحلة الإبرام يبرز خلاف قانوني حول القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد، إذا كانت قابلة للطعن فيها بالإلغاء أم لا ولفهم ذلك وجب النظر إلى مراكز الخصوم .

بالنسبة للغير الذي تضرر مركزه القانوني بقرار صادر أثناء مرحلة التنفيذ يظل قضاء الإلغاء هو السبيل الوحيد و المباشر للطعن فيه لعدم وجود رابطة عقدية تجمعه بالإدارة و يشترط هنا أن يكون القرار صادر عن الإدارة بصفتها سلطة عامة تستند للقوانين و اللوائح، لا بصفتها مصلحة متعاقدة تستند لبنود العقد. [2]

بالنسبة للطعن المقدم من المتعامل المتعاقد الأصل أنه يلجأ لقضاء العقد القضاء الكامل لمواجهة قرارات الإدارة لأنها شريكه العقدي ، ومع ذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي استثناءا يسمح للمتعامل باللجوء لقضاء الإلغاء إذا إتسم القرار بصورة القرار المنفصل و ذلك وفق المعايير التالي :

1- صفة الإدارة : إن تصدر القرار بصفتها سلطة عامة كقرارات الضبط الإداري لا بصفتها طرفا تعاقديا يمارس حقوق المتابعة و الإشراف.

2- الإستناد القانوني : أن يبنى القرار على نصوص القانونية و التنظيمية.

3- الضرر و المشروعية : أن يلحق القرار ضررا بالمتعاقد و يكون مشوبا بعيب من عيوب المشروعية.

و لحسم التداخل بين قضاء الإلغاء و القضاء العقد يتم التمييز بين حالتين :

---

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 237.

[2] بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية صفقة الأشغال العامة ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، ع 13 ، 2017 م، ص 74/73 .

حالة المنازعة العقدية إذا استند القرار بدفتر الشروط أو ببنود العقد فالجهة المختصة هي القضاء الكامل .

حالة المنازعة الإدارية إذا استند القرار للقوانين و اللوائح العامة فيعد قرارا منفصلا يختص به قضاء الإلغاء بغض النظر عن كونه قد صدر أثناء سريان الصفقة .[1]

المبحث الثاني : رقابة القضاء الإداري الكامل في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

بينما تتبلور دعوى الإلغاء بمثابة محاكمة للقرار الإداري نفسه، حيث تنصب الخصومة فيها على مدى شرعية القرار لا على شخص جهة الإصدار، تُعد دعوى القضاء الكامل في شكل نزاع شخصي يتمحور حول إقرار حق للمدعي قِبل الإدارة.[2]

اكتسبت "دعوى القضاء الكامل" تسميتها بفضل توسع و تعدد الصلاحيات الممنوحة للقاضي المختص فيها ، والتي تتجاوز بكثير ولاية قاضي الإلغاء الضيقة في دعاوى الإلغاء أو التفسير المعنية بفحص الشرعية فحسب. وتضم هذه الدعوى طائفة من النزاعات الإدارية التي يرفعها ذوي المصلحة للمطالبة بإقرار حقوقهم أو مراكزهم الذاتية المكتسبة، وإثبات واقعة تعسف الإدارة عليها بغير وجه حق، سواء كان ذلك عبر تصرفات قانونية أو أعمال مادية وتمتد ولاية القاضي في هذا الإطار لتشمل تقدير مختلف الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على مساس الإدارة بتلك الحقوق، مع العمل على جبر الضرر بوسائل متعددة؛ إما عبر " إعادة الحالة إلى ما كانت عليه" قانوناً، أو من خلال إلزام الإدارة بدفع مستحقات مالية، أو الحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار الناجمة. كما يملك القاضي سلطة تثبيت الحقوق المتنازع عليها و إتخاذ كافة التدابير التنفيذية اللازمة لضمان نفاذ الأحكام الصادرة واستيفاء المدعين لطلباتهم المشروعة [3].

---

[1] بوعكاز نسرين ، مرجع سابق ، ص 74 .

[2] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضاية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 261.

[3] عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، ب. ط ، كلية الحقوق ، جامعة الجزار بن عكنون ، 2009/2008، ص 39.

ومن هذا المطلق سنفصل دعاوى القضاء الكامل في تنفيذ الصفقات العمومية و بيان ملامح كل دعوى على حدى .

المطلب الأول : سلطات القاضي في دعوى بطلان و فسخ الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: دعوى التعويض .

المطلب الأول : سلطات القاضي في دعوى بطلان و فسخ الصفقة العمومية

القاعدة العامة في منازعات الصفقات العمومية أنها تندرج ضمن اختصاص القضاء الكامل و بناءا عليه فان ما يستثنى من الأصل يدخل ضمن ولاية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة [1] ، كما تم الإشارة إليه سابقا .

فتعد الصفقات العمومية أحد أهم أشكال العقود الإدارية و على غرار العقود المتعارف عليها في القانون الخاص إذ تستوجب توافر أركان العقد المتمثلة في ركن الرضا، المحل و السبب إضافة إلى شروط صحة سلامة العقد فضلا عن ذلك فان الادارة تخضع في عقودها للشروط الموضوعية و الإجرائية ، فاذا تخلف أحد الأركان أو ورد فيه عيب يؤثر في سلامة العقد يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في مطالبة القاضي الإداري الحكم ببطلان الصفقة، من ناحية أخرى أجاز للمتعامل المتعاقد أثناء مرحلة التنفيذ فسخ الرابطة التعاقدية على أساس قوة قاهرة أو على أساس إخلال بالإتزامات أو تجاوز الحدود القانونية لسلطة الإدارة في التعديل [2].

الفرع الاول : دعوى بطلان الصفقة العمومية

يقصد بدعوى البطلان أنها دعوى يثيرها احد اطراف العقد الإداري لإبطال العقد الذي يكون معيب في أحد أركانه مما يؤدي به إلى البطلان .

[1] عربي ربيع عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 706 .

[2] شوقي يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية نظام القانون الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، ع 9 ، 2018 ، ص 350.

وهو مانصت عليه المادة 77 من القانون المدني بقولها " ... إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا العقد " .[1]

مع تماشي المرافق العامة بالظواهر الإقتصادية والإجتماعية دفع القضاء إلى البحث و التفكير عن ضمانات قانونية محل رقابة عن النشاط الإداري على أساس إلتزام الإدارة في أعمالها العقدية بمبدأ المشروعية وتحقيقا للمصلحة العامة وهذا ما أدى بالقضاء الإداري لتوظيف نظرية البطلان المقررة في القانون الخاص على العقود الإدارية وفقا لطبيعة هذه العقود وخصوصيتها كوسيلة لتلبية حاجات المرفق العام و تحقيقا للمصلحة العامة .[2]

يتم اللجوء إلى دعوى البطلان في حالة وجود عيب قانوني يمس جوهر العقد و نظرا لأن الصفقة العمومية تشترك مع العقود المدنية في أركانها الاساسية فإن أي خلل يشوبها يمنح المتقاضي الحق في المطالبة بإبطال الرابطة التعاقدية حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطة فحص صحة العقد و إصدار حكم يقضي ببطلانه إذا وجد لديه ذلك العيب .[3]

البند الأول: الرقابة على صحة أركان العقد

أولا: أهلية أطراف الصفقة العمومية

يرتبط مفهوم الأهلية في الصفقات العمومية بطبيعة كل طرف من أطراف العقد فبالنسبة للمصلحة المتعاقدة لا ترتبط الأهلية بمجرد الرضا بل بمفهوم الاختصاص فالإختصاص يعد الركن الأساسي لمشروعية الأعمال الإدارية لذا لم تترك القوانين للادارة حرية مطريقة في تحديد من يمثله بل تم تقييد ذلك بنصوص قانونية أمرة من النظام العام أما المتعامل المتعاقد فسواءا كان فردا (شخصا طبيعيا) أو شركة (شخصا معنويا) فإنه يخضع للقواعد العامة للأهلية

[1] عبد اللطيف رزايقية ، مرجع سابق ، ص 276.

[2] سفير حاجة كحلة ، بطلان الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2021/2020م ، ص 178 .

[3] عربي ربيع عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 706.

المنصوص عليها في القانون المدني و التي تحدد القدرة القانونية على الإلتزام و تحمل التبعات.[1]

1- سلامة الارادة من العيوب.

أن الصفقة العمومية لا تتم فقط من خلال تبادل الطرفان إرادتهما بإيجاب و قبول فالأول يتمثل في العرض الذي يقوم به المتعامل و الثاني يكون من طرف المصلحة المتعاقدة ،أي أن الإعلان عن الصفقة العمومية ماهو إلا دعوة للتعاقد بحيث يكون التراضي غير مشوب بعيوب الإرادة والتي هي الغلط و التدليس و الإكراه و الغبن و الذي قد يؤدي بالمتعاقد الى طلب إبطاله و التي هي كما يلي :

أ- الغلط :هو أن يتوهم الشخص أمرا في غير الواقع إذا لابد أن يكون جوهريا لحصول البطلان ولا يتحقق ذلك إلا إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة .

ب- التدليس : وهو استخدام وسائل إحتيالية من قبل أحد المتعاقدين أو من ينوب عنه تصل إلى حد من الجسامة يدفع الطرف الأخر إلى إبرام الصفقة تحت تأثير التضليل. [2]

ب- الإكراه : هو ضغط يؤثر في إرادة الشخص فيدفعه إلى إبرام التعاقد و يشترط فيه أن يبرم المتعاقد العقد بسبب رهبة و بسبب هذه الرهبة يكون المتعاقد الأخر على علم بها او كان من المفروض عليه أن يعلم بها.[3]

ث- الغبن : تحقق الغبن الإستغلالي عندما يختل التوازن العقدِي بين إلتزامات المتعاقد وما ناله من نفع، بحيث يتبين أنه ما كان ليبرم الصفقة العمومية لولا إستغلال الطرف الآخر

---

[1] شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016 م ، ص 118/ 119.

[2] دحوان عامر ، بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري ، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث و الدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي أحمد زبانة غيلزان ، م8 ، ع 1 ، 2019 م، ص 55.

[3] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 122 .

لطيشه البين أو هوىً جامح يسيطر عليه و يمكن للقاضي الإداري وفقا من طلب المتعامل المتعاقد المغبون أن يبطل الصفقة العمومية .[1]

2- مخالفة قواعد الشكل و الإجراءات في الصفقة العمومية

أ- قواعد الشكل: وجب على المصلحة المتعاقدة إتباع القواعد الشكلية المتعلقة بالصفقات المتمثلة في الكتابة و دفتر الشروط و إلا عدت باطلة، بحسب المادة 2 من قانون رقم 23 - 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على أن " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة "، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى " المتعامل المتعاقد "، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما.

حيث أن شرط الكتابة هو أساس إنعقاد الصفقة العمومية وهذا ما أكدت عليه المادة 2 من قانون23-12 المتعلق بالصفقات العمومية " أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة " و أن عدم إحترام هذا الركن يؤدي إلى بطلان الصفقة بطلانا مطلقا ، لأن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات حقوق الأطراف ، و ضمان الرقابة على المال العام .[2]

والمادة 17 من نفس القانون التي نصت على أن " تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة. يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص :

دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها

[1] دحوان عامر ، مرجع سابق ، ص 55/ 56.

[2] المادة 2 من قانون رقم 23-12 ، مصدر سابق.

بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.

دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".

حيث أكدت المادة على أهم الوثائق التي تحدد القواعد و الالتزامات ، و تنقسم الى 3 أنواع أساسية : دفاتر البنود الإدارية العامة ، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ، دفاتر التعليمات الخاصة [1].

ب- قواعد الإجراءات : تعتبر الإجراءات الجوهرية المتمثلة في الإشهار عن الصفقة العمومية و الإعلان عن المنح بمرحلتيه المؤقتة و النهائية ، لضمان إحترام المبادئ الأساسية المنظمة لعملية إبرام الصفقة العمومية و تكمن في" شفافية الإجراءات ، حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في المعاملة بين المترشحين زيادة عنه البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الصفقة العمومية .[2]

3- عيب تخلف ركن السبب و المحل

أ- السبب : تكمن أهمية ركن السبب في العقود الادارية و لا سيما في الصفقات العمومية في كونه شرطا أساسيا لصحة التعاقد بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة إذ يستوجب إقتران الإرادة بالسبب لضمان صحة هذا العقد مع التأكيد على وجوب تضمن العقد للبيانات الإلزامية فإذا ثبت تخلف ركن السبب يؤدي ذلك إلى بطلان العقد .[3]

ب-المحل : يعرف محل العقد بأنه الإلتزام المترتب عنه ، و يشترط لصحته أن يكون موجودا أو قابلا للوجود و محددا و مشروعا غير مخالف للنظام العام ، وهذا ما استقر عليه القضاء الإدري أن صحة الصفقة مرهونة بسلامة شروطها ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة

[1] المادة 17 من قانون رقم 23-12 ، مصدر سابق.

[2] دحوان عامر ، مرجع سابق ، ص 56 .

[3] سفير حاجة كحلة ، مرجع سابق ، ص 208 .

العليا بمصر أنه لابد من أن يكون محل العقد قابلا للتعامل فيه فإذا كان غير قابلا للتعامل فيه يبطل العقد برمته .[1]

ثانيا : جزاء بطلان الصفقة العمومية

يؤدي الحكم ببطلان العقد إلى إعدام وجوده القانوني بأثر رجعي , وهو ما يفرض نتيجتين الأولى هي محو كافة الأثار و الإلتزامات التي نشأت عنه و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد و الثانية هي إعادة تعيين المراكز القانونية للمتعاقدين و تصفية ما بينهما من حقوق. [2]

يعد استيفاء أركان العقد شرطا جوهريا لصحة الصفقات العمومية ، حيث يترتب على تخلفها بطلان الصفقة قياسا على العقود المدنية فإن العقود الإدارية تتبنى التفرقة بين البطلان المطلق و النسبي ، إلا أن نطاق البطلان المطلق فيها أوسع بكثير من العقود الخاصة و ذلك لإرتباط قواعد الصفقات العمومية بحماية المال العام و إعتبارها من النظام العام و يبطل العقد عند مخالقتها بطلانا مطلقا ، في حين ينحصر البطلان النسبي في الحالات التى تستهدف حماية مصلحة الإدارة المتعاقدة وحدها مثل القواعد التي تحظر شراء الأصناف غالية الثمن ، تنحصر سلطة إبطال الصفقات العمومية في يد قاضي العقد وحده ، فبالرغم من إعتراف القضاء الإداري للإدارة المتعاقدة بصلاحيات واسعة ، إلا أنه جردها من القدرة على إبطال العقد بإرادتها المنفردة ، مما يفرض عليها اللجوء إلى قاضي العقد لإستصدار حكم يقضي ببطلانه . [3]

الفرع الثاني : دعوى فسخ الصفقات العمومية

يُعد الفسخ طريقة قانونية لحل الرابطة العقدية، وهو مفهوم مشترك بين العقود المدنية والإدارية

[1] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 124.

[2] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، ط 5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، 1991 ، ص 403.

[3] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 126.

إلا أن الفسخ في العقود الادارية خاصة في الصفقات العمومية مغاير تماماً للفسخ في العقود المدنية , حيث ان قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين " تسقط امام امتيازات المصلحة المتعاقدة اذ ان لهذه الاخيرة امتياز الارادة المنفردة (الفسخ الانفرادي) ، تقوم به دون الحاجة الى الاستعانة بالقضاء حتى وان لم يرفق في بنود الصفقة.[1]

وتعتبر منازعات فسخ الصفقة اختصاصا اصيلا لقاضي العقد أي القضاء الكامل. وسنفصل فيها أولا من ناحية الرقابة على طلب أحد أطراف فسخ الصفقة وثانيا محدودية سلطات قاضي العقد على قرار فسخ الصفقة.

البند الأول: الرقابة على طلب أحد أطراف فسخ الصفقة

أولا: رقابة على طلب المتعامل المتعاقد : سمح القضاء للمتعامل المتعاقد إلى رفع دعوى فسخ الصفقة في ثلاثة حالات استثناية إعتبارا لخطورة هذه الدعوى على حسن تسيير المرافق العامة وهي :[2]

1- **حالة القوة القاهرة:** تؤدي القوة القاهرة لاسقاط التنفيذ عن المتعاقد ومنه لا يمكن للإدارة اجباره على التنفيذ وكذلك لا تسلط عليه عقوبات بغرض تنفيذه للعقد ولا تستطيع أيضا ان تغرمه عن تأخيره. [3]

2-**حالة خطأ المصلحة المتعاقدة :** يحق للمتعاقد طلب فسخ الصفقة إذا وصل خطأ المصلحة المتعاقدة حد جسيما إلى حد أن التعويض لا يكون كافيا لإصلاح الضرر الذي تسببت به المصلحة المتعاقدة ومن أهم هذه الأخطاء ما يلي :

أ -الرجوع الغير مبرر للإدارة عن تنفيذ الصفقة .

ب- فرض عقوبات غير منطقية على الأخطاء التي يقوم بها المتعامل.

ت- قطع سير أعمال الصفقة دون مبرر .

---

[1] شريف سمية ، مرجع سابق، ص103 .

[2] شريف سمية ، مرجع نفسه ، ص 104.

[3] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 769.

ث–تكليف المتعامل بأعمال جديدة خارج نطاق العقد. [1]

3– حالة الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة : تملك المصلحة المتعاقدة سلطة تنقيح الصفقة ، غير انها ليست مطلقة بل محددة بشرط عدم التاثير على توازن العقد فإذا مس التغيير جوهر توازن العقد يمكن هذا المتعامل من اللجوء الى القضاء الاداري لاخذه على مقابل الاعباء الجديدة وذلك مع تواصله في تنفيذ العقد ، الا انه اذا لم يتكيف مع الاعباء الجديدة وان التعويض غير نافع هنا فمن حقه ان يطالب بفسخ الصفقة دون المساس في حقه في التعويض عن اعماله [2].

ب– رقابة على طلب المصلحة المتعاقدة: يمكن للإدارة المتعاقدة بناءا على السلطة المخولة لها أن تفسخ الصفقة بقرار إنفرادي يكون معلل باهمال من المتعامل في تنفيذه للصفقة، كما تعتبر سلطة الفسخ من المميزات التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بحل النزاع دون اللجوء الى القضاء على غرار المتعامل الا انه يمكنها أن تتنازل عن الحق في الفسخ باردتها واللجوء إلى القضاء الإدارى كمتعاقد لطلب فسخ الصفقة، حيث أن هذا يضمن لها أن المتعاقد لن يطالب بالتعويض إذا ثبت أنها قد تعسفت في استعمال سلطتها كما انها تثبت حسن نيتها في تنفيذ الصفقة وان الفسخ كان لضرورة فعلية لعلمها مسبقا ان القاضي سيلاحظ تقدير الإدارة لهذه الضرورة و لن يحكم حتى يتيقن من مشروعيتها .

ويشترط في هذه الحالة ان يكون المتعامل قد إرتكب خطا جسيما يمس إلتزاماته العقدية و لم يأبه بانذارات الإدارة له .[3]

البند الثاني: محدودية سلطات قاضي العقد على قرار فسخ الصفقة

كرس القضاء الإداري قاعدة جوهرية تقضي بعدم تمكن قاضي العقد من إبطال قرار الفسخ حتى وإن اتضح عدم مشروعيته. فرغم أن المنازعات المتعلقة بقرارات الفسخ سواء كانت ذات

[1] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص106 .

[2] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 107.

[3] شريف سمية ، مرجع نفسه ، ص 107/ 108.

طابع جزائي أو استندت لدواعي المصلحة العامة تندرج ضمن اختصاص "دعوى القضاء الكامل، وهي دعوى يمتلك فيها القاضي صلاحيات واسعة تمتد إلى إلغاء الأعمال الإدارية الغير مشروعة أو تعديلها مع الحكم بتعويض الضرر، إلا أن الأمر يختلف جذرياً في حالة الفسخ قد ثبت الاجتهاد القضائي في الصفقات العمومية على ان القاضي الاداري لا يمكنه الغاء قرار فسخ الصفقة الصادر من المصلحة المتعاقدة وإن كان غير مشروعا أي انه محصن وتكون سلطة القاضي فيه بالتعويض عنه فقط في حالة الفسخ التقديري وهو تعويض شامل لما خسره المتعامل و ما فاته من ربح و التعويض في حالة الفسخ الجزائي [1].

المطلب الثاني: الدعوى التعويض

تعد دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة[2]، إذ تعتبر هذه الدعوى من أكثر الدعاوى انتشارا في القضاء، و التي تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن مختلف الأعمال المادية والقانونية[3]، غير أن دعوى التعويض هي الأداة القانونية التي يمارس من خلالها المتضرر حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل مطالبته في الحصول على التعويض[4].

و تعرف دعوى التعويض بأنها:" الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للأوضاع المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض الكامل، و العادل لإصلاح الأضرار التي مستهم نتيجة النشاط الإداري المشروع"[5].

[1] شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 114.

[2] عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، د.م.ج ، الجزائر،1998م ، ص569.

[3] برمضان حميد ، طرق فض منازعات الصفقات العمومية بين التشريع و العمل القضائي ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، م11 ، ع2، المركز الجامعي الصالحي أحمد ، النعامة ،2025 م ، ص618.

[4] همدان طاهر محمد علي ، مفهوم الدعوى التعويض عن الأعمال القانونية و الإدارية و تمييزها عن دعوى الإلغاء ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، م 6، ع1 ، جامعة تعز اليمن ،2022 م ، ص857.

[5] برمضان حميد ، المرجع السابق ، ص618.

و يمكن تعريفها أيضا بأنها :" وسيلة القانونية هامة يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواء تمثل في قرار الإداري أو عمل مادي "[1].

و سوف نتطرق في هذا مطلب إلى :

-سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها (الفرع الأول).

-سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض دون خطئها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها

لقيام المسؤولية الإداية العقدية على أساس خطأ، و في حال إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية أو المحددة بموجب نصوص قانونية منظمة لها، أو عندما تتعسف في استعمال سلطاتها الاستثنائية، من بينها سلطة الرقابة و الإشراف و سلطة التعديل و سلطة توقيع جزاءات مختلفة و سلطة فسخ الصفقة، و هو ما يخول له الحق في المطالبة بالتعويض. فتقوم مسؤولية الإداية في حالتين[2].

البند الأول: حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية

بموجب إبرام صفقة عمومية، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها، و مقابل ذلك يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية. وإخلال الإدارة المتعاقدة بهذه الإلتزامات، يولد مسؤوليتها تجاه المتعاقد في حقه بالحصول على تعويض مما أصابه من ضرر وما فاته من كسب. و تقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام الإداة بتنفيذ التزاماتها[3].

فإذا انتفى الخطأ، انتفت المسؤولية العقدية أيضا، تختلف التزامات الإدارة المتعاقدة

[1] همدان طاهر محمد علي ، المرجع السابق ، ص859.

[2] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، الرقابة الإدارية و القضائية على العقود الإدارية ، ب. ط ، الدار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019 م ، ص322.

[3] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، المرجع نفسه ، ص323.

بإختلاف العقد الإداري.و التى تقع على عاتقها و هي بالمقابل تعتبر حقوقا للمتعاقد و تتمثل في[1].

أولا- إخلال الإدارة بالتزام تمكين من بدء في التنفيذ :

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية الزمنية، إذ يلتزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بأنها الأعمال المسندة إليه في مدة زمنية محددة في الصفقة، و إلا كان معرضا بتطبيق عليه أحكام الغرامة التأخيرية أو فسخ الصفقة، أو يتم تنفيذها من طرف متعامل أخر على حسابه. و يندرج هذا الالتزام ضمن عدة صور يمكن تناولها فيما يلي :[2]

1- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع تنفيذ للمتعاقد معها :

يتعين على المصلحة المتعاقدة تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية من خلال تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة، ولا يكفي ذلك لإعفاء الإدارة المتعاقدة من التزام بتسليم موقع العمل بمجرد قيامها بذلك. و يتعين ان يكون هذا الموقع خاليا من أي موانع أو عوائق تمنع المتعاقد مع الإدارة من بدء التنفيذ، سواء كان المانع القانوني أو المادي. و يجب على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدد، حرصا على عدم تأثير على زمن تنفيذ الصفقة. و يرجع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي عرض عليه النزاع، و يعود تقديره لتأخر الإدارة في الامتثال بإلتزاماتها بتسلم موقع استنادا إلى مقتضيات الدعوى المعروضة أمامه، و يلزم على المتعاقد معها بالتنفيذ ضمن المدة المحددة[3].

2- عدم تقديم الإدارة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما :

يكون ذلك من خلال تقديم الدفعة الأولى من المقابل المالي مقدما، فعادتا ما تقدم هذه الدفعة شهرية وفقا لما تم إنجازه من عمل، و تتم وفق شروط المحددة، ولا يبدأ دفعها إلا بعد تأكد الإدارة المتعاقدة من أن المتعامل المتعاقد من مدى استعداده لتنفيذها، ولا تودع إلا عند تقديم

[1] غانية مبروكة ، مرجع سابق ، ص135.

[2] ليازيد مختارية ، مرجع سابق ، ص228.

[3] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، مرجع سابق ، ص326.

المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية في أحد البنوك، و بخصوص استرجاع القيمة الدفعة فيتحدد عند إنجاز المتعاقد نسبة محددة من الأعمال، و بعد استرجاعه لآخر قسط من الدفعة، فيتم إستخراج خطاب الكفالة على أقل بشهر قبل نهاية الصفقة[1].

3- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع الصفقة خاليا من العوائق :

يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تقدم الموقع جاهزا لمباشرة العمل دون ان يتدخل المتعامل المتعاقد لإزالة العوائق و ببذل جهد إضافي خارج عن ماهو منصوص عليه في الصفقة، متجاوزا المدة المتفق عليها في العقد و يعتبر تسليم الإدارة للموقع غير خال من العوائق خطأ عقديا و إخلالا بإلتزاماتها، فهو ما يمنح للمتعاقد الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي قد تلحقه، سواء كان الضرر نتيجة جهد إضافي أو تمديد مدة العقد الأصلية[2].

4- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة التراخيص اللازمة :

قد يتوقف تنفيذ العقد الإداري أحيانًا من اجل الحصول على موافقة من جهات إدارية أخرى غير طرفي العقد. ويتمثل مضمون هذه الموافقات في منح تراخيص كتراخيص الحفر أو الهدم أو المرور وغيرها من التراخيص التي غالبًا ما تصدر من الجهات الحكومية العمومية. و من المهم جدا الحصول على هذه التراخيص في عقود الأشغال العمومية من أجل بدأ في عملية التنفيذ أما بالنسبة لعقود التوريد، فتتطلب موافقة على استرداد و فتح الاعتمادات، و قد يستغرق الأمر وقتا طويلا، و قد يتعذر إصداره أحيانا مما يؤثر سلبا على مدة التنفيذ .

و يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل لمساعدة المتعاقد و يكون وفقا لسلطتها التقديرية، فهي ليست ملزمة بذلك مالم ينص عليها صراحة، فإذا تقدم المتعامل المتعاقد بطلب ذلك و امتنعت الإدارة عن تنفيذ طلبه، فتترتب المسؤولية مشتركة بين أطراف العقد و نتيجة لذلك تكون الإدارة

[1] ليازيد مختارية ، مرجع سابق ، ص229\230.

[2] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، مرجع سابق ، ص327.

ملزمة بتمديد مدة تنفيذ العقد بما يتناسب مع خطئها و في حالة وجود أعباء مالية إضافية على المتعاقد أن يتحمل جزءا منها[1].

ثانيا- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية :

باعتبار أن الصفقة العمومية تندرج ضمن عقود المعاوضة، حيث يتعهد المتعاقد بإنجاز عمل أو تقديم خدمة محل الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، فيقع على عاتق الإدارة المتعاقدة الوفاء بدفع مقابل مالي وفق الكيفيات والأشكال المنصوص عليها قانونا .

وبما أن الصفقة العمومية ترتبط بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة كان لزاما على المصلحة المتعاقدة التأكد من حسن تنفيذ وأداء الخدمة قبل مباشرة عملية تحويل الأموال وإيداعها في الحساب المتعاقد حيث تم النص في المواد من 108 إلى 112 من المرسوم الرئاسي

15-247 كما نص عليها أيضا القانون 23-12متعلق بتحديد قواعد المتعلقة بالصفقات العمومية على كيفيات الدفع الأمر الذي يدل على اهتمام المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه المسألة رغم خطورتها لا سيما في مجال عقود الأشغال العامة محل صفقة حيث تتعدد المهام و ترتفع قيمة الصفقة. و الملاحظ أن المشرع خصص 16 مادة لكيفيات الدفع، فيما يخص حقوق الخزينة .

و من جهة الأخرى الحق المتعامل المتعاقد وأوضحت المادة 108و المادة 109 من المرسوم الرئاسي على تسوية المالية للصفقة حيث يتم دفع قسط للمتعاقد يتخد إحدى الأشكال التالية :[2]

1- التسبيق:

نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109في فقرتها 1 على أنه" هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "[3]. ومعنى

[1] غانية مبروكة ، مرجع سابق ، ص137 .

[2] عمار بوضياف ، الشرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط3 ، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر ،2011 م ، ص221.

[3] المادة109 من المرسوم الرئاسي15-274 ، مصدر سابق.

ذلك أن المتعامل المتعاقد لم يبدأ في تنفيذ الصفقة، وذلك بغرض مباشرة الإدارة لمساعدته في التنفيذ عن طريق دفع تسبيق، ويتخذ شكلين و هذا ما تم نص عليه في فقرتين 1و 2 في المادة 111 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر[1].

أ- التسبيق الجزافي :

يقصد به مبلغ مالي يوضع تحت تصرف المتعاقد قبل مباشرته في تنفيذ الصفقة، دون أن يتجاوز الحد الأقصى المحدد له 15% من السعر الأولي للصفقة، ويُدفع دفعة واحدة كما يجوز تقسيطه على فترات تُحدد وفقًا لأحكام الصفقة [2]وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب- التسبيق على التموين :

هو مبلغ من المال يمنح للمتعاقد معها قبل بدءه في تنفيذ الصفقة، فإذا تبين للإدارة وفقا للوثائق وعقود و ثبت ارتباطه القانوني مع الغير، من أجل توفير مواد موضوع الصفقة. فيما يخص عقد الأشغال فيقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة بتقديم سندات إثبات تتعلق بمواد الصفقة متل الحديد أو الأسمنت، فيطلب بحقه في الحصول على تسبيق على التموين[3]. وهو ما جاءت به أيضا المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- الدفع على الحساب :

عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 في فقرته 2 على أنه " هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[4].

ويرتبط الدفع على الحساب بعقود الأشغال العامة والخدمات، حيث جاء في نص المادة

---

[1] عمار بوضياف ، الشرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق ، ص221.

[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط1 ، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007م ، ص 161.

[3] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع نفسه ، ص162.

[4] المادة 109\2 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق.

118 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر على أن الدفع على الحساب يكون شهريا مع إمكانية امتداد العقد الصفقة إلى فترة أطول تتلائم مع طبيعة الخدمات، فقد يتوقف الدفع على تسليم الوثائق المنصوص عليها في دفتر شروط حسب الحالة [1].

3- تسوية على رصيد الحساب :

عرفته المادة 109 في فقرة 3 من نفس مرسوم الرئاسي التسوية على رصيد الحساب " هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها "[2] و عليه فإنه يأخذ صورتين و هما :

أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت :

حيث نصت عليه المادة 119من نفس المرسوم الرئاسي على ما يلي : هدف من التسوية على رصيد الحساب المؤقت، إذا نصت عليه الصفقة، يتم دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي :

"أ- اقتطاع الضمان المحتمل.

ب- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء.

ت- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد."[3]

ب- التسوية على رصيد الحساب النهائي :

حيث نصت عليه المادة 120 من نفس المرسوم الرئاسي سالف ذكر على أنه : " يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها

[1] المادة118 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق.

[2] المادة 109\3 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر نفسه.

[3] المادة 119 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر نفسه .

المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء"[1].

البند الثاني: حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية

للإدارة المتعاقدة السلطات واسعة في مواجهة الطرف المتعاقد معها[2].حيث تتجسد هذه الامتيازات بمنح الإدارة في الحق إشراف وتوجيه الأوامر إلى متعاقدين و سلطة توقيع جزاءات و سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.

أولا- تعسف الإدارة في استعمال سلطة الرقابة والإشراف:

إن الهدف من سلطة الرقابة والإشراف هو ضمان تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها، ولممارسة الإدارة هذه السلطة لا تحتاج إلى وجود نص صريح في العقد، فهي تعتمد على فكرة المصلحة العامة التي توضح حسن مراقبة تنفيذ الصفقة.[3] وهو ما أكدته المحكمة الإدارية (مجلس الدولة) في أحد قراراتها الصادرة في قضية المرفوعة ضد وزارة أملاك الدولة حيث

جاءت بما يلي : " و حيث ولئن كانت الإدارة تملك سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة و توجيه أوامر إلى المتعاقد معها قصد الزيادة أو التنقيص في كمية الأعمال المطلوبة أو فرض وسائل التنفيذ التي تراها مناسبة..."[4].

بالرغم من اختلاف هذه السلطة عن طبيعة الأعمال التعاقدية للإدارة المتعاقدة، إلا أنها تظهر بشكل أكثر صرامة في عقود الأشغال العامة؛ حيث يُخول للإدارة مراقبة أشغال الإنجاز، ويتولى مهندسو المصلحة المتعاقدة تحت إشرافها معاينة هذه الأشغال بصفة مستمرة

[1] المادة 120 من المرسوم الرئاسي15-247 ، مصدر نفسه.

[2] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، ط1 ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، 2005م ، ص212.

[3] محمد رضا جنيح ، القانون الإداري ، ط 2 ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2008 م، ص251.

[4] قرار مجلس الدولة ، رقم 15839 ، صادر بتاريخ 09 جانفي 2002 م، قضية (علي ثابت / م. ع. ن. د) ضد وزارة أملاك الدولة ، غير منشور، مأخوذ من جنيح محمد رضا ، القانون الإداري ، مرجع السابق ، ص251\252.

التنفيذ.طيلة فترة فعادة ما تفرض شروط العقد إلزام المتعاقد بالامتثال لتنفيذ الأوامر التي تصدر من طرف أعوان الإدارة المكلفين بالرقابة على ضمان سير الأشغال[1].

ثانيا- تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل :

تعتبر سلطة التعديل من أهم السلطات التي ينفرد بها العقد الإداري على خلاف عقود القانون الخاص، فبينما لا يمتلك أطراف العقد المدني تمتع بالسلطة الانفرادية بالنسبة للطرف اخر التى تمنح له الحق في تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، و بالمقابل و يلتزم الطرف الآخر بتعديلها. فنجد أن العقد الإداري على عكس ما هو مطبق في قواعد القانون الخاص يجيز للجهة الإدارية تعديل أحكام العقد بإرادتها المنفردة.

أجمع الفقه والقضاء على أن كل العقود الإدارية يتم تعديلها فقط من طرف الإدارة المتعاقدة وكأصل عام يرجع ذلك لأجل ضمان سير المرافق العامة فمتى دعت المصلحة العامة وضمانا لحسن سير المرفق العام فيمكن للإدارة أن تجري تعديلات على نطاق الالتزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان وهو حق ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليها صراحة في القانون أو العقد.

وإذا كانت الإدارة تمثل الجهة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فقد خول لها القانون جملة من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، من بينها حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاعتراض، متى كان هذا التعديل داخلا ضمن نطاق الصفقة، وفرضته المصلحة العامة لضمان حسن سير المرفق العام.حيث تخضع هذه السلطة لمجموعة من الضوابط :[2]

1- ألا يتعدى التعديل موضوع العقد : لا يمكن للإدارة المتعاقدة أن تُعدّل بنود العقد بما يؤدي إلى تغيير موضوع الصفقة، وإلا اعتبر ذلك عقدا جديدا. وباعتبار أن المتعامل المتعاقد

[1] محمد رضا جنيح ، مرجع نفسه ، ص252.

[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 145\146.

قد قبل التعاقد مع الإدارة والتزم بتنفيذ العقد ضمن أجل محدد، مراعيا قدراته الفنية والمالية، فإذا أقدمت الإدارة على تغيير الموضوع العقد بما لا يتناسب مع المتعاقد، فإنه يتعين أن يكون هذا التعديل من حيث الأثر والمدى نسبيا، وبما لا يؤثر سلبا على العقد الأصلي للصفقة.

2-أن يكون تعديل لأسباب موضوعية : تتعاقد المصلحة المتعاقدة في ظل ظروف معينة قد تطرأ عليها تغيرات بعد إبرام العقد، لا سيما في العقود الإدارية التي تستغرق مدة طويلة في تنفيذها، كعقود التوريد والأشغال. وفي حال تغيّرت الظروف، يتعين على الإدارة المتعاقدة الاعتراف بحقها في تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف الجديدة، مع مراعاة موضوع العقد الأصلي، واستجابة لطلبات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

3- أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة المشروعية : عندما توافق الإدارة المتعاقدة على تعديل أي صفقة عمومية، فإن الوسيلة المعتمدة في ذلك تتمثل في القرار الإداري، حيث تتولى السلطة المختصة إصدار قرار إداري وفقا له تُعلن رغبتها في تعديل الصفقة. وفي هذه الحالة يجب أن تتوافر في هذا القرار جميع أركان القرار الإداري حتى يكون مشروعًا. وفي هذا السياق نُسجّل نقطة ترابط وتكامل بين نظرية الصفقات العمومية ونظرية القرار الإدارية[2].

و هوما أكدت عليه المادة81 من القانون 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي نصت على سلطة التعديل التي منحت للمصلحة المتعاقدة، و يتم ذلك من خلال اللجوء الإدارة المتعادة إلى إبرام الملاحق للصفقة العمومية المبرة في إطار أحكام هذا القانون[3].

ثالثا- تعسف الإدارة في استعمال سلطة توقيع الجزاءات :

يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء متى أخل أو تقاعس المتعاقد بالوفاء بالتزاماته

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص204\205.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص205.

[3] المادة 81 من القانون رقم 23-12 ، مصدر سابق.

أو قصر بتنفيذها، سواء امتنع عن تنفيذها كليا أو تأخر فيها أو قام بتنفيذها بطريقة معيبة، فهي تختلف عن الجزاءات المقررة في العقود القانون الخاص وتتخذ في واقعها الطابع العقابي.[1]

وتتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطات واسعة في اختيار الجزاء والوقت المناسب لتوقيعه، دون الحاجة إلى اللجوء إلى حكم قضائي أو ترخيص صريح نص عليه القانون. وتبرر هذه السلطة أن إخلال المتعامل المتعاقد في العقود الإدارية لا يقتصر على عدم امتثاله لالتزاماته التعاقدية فقط، بل يعد مساسًا بحسن سير المرفق العام المرتبط بعقد الصفقة. وعليه، فإن الغاية المصلحة المتعاقدة من توقيع الجزاء لا يتمثل في إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي تنشئها الصفقة، وإنما لضمان تنفيذ الالتزامات المرتبطة بسير المرفق العام.[2]

1- الجزاءات المالية :

يقصد بها المبالغ المالية التي تلزم بها الإدارة المتعاقد معها جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية. و تتخذ جزاءات مالية صورتين غرامة التأخيرأو مصادرة الضمان[3] :

أ- غرامة التأخير :هي المبالغ المالية التي تم النص عليها في الصفقة وتقدر بنسبة مئوية محددة عن كل يوم تأخير، وللمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعاقد غرامة تأخير عند إخلاله بالتزاماته دون اللجوء لحكم قضائي والهدف منها هو ضمان تنفيذ العقد في مدة محددة المتفق عليها[4].وطبقا لما جاء في القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، فإن الأساس القانوني لهذه السلطة يقوم في المادة 84 من القانون، والتي

[1] بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، ب. ط ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، 2010 م ، ص110\111.

[2] بوعمران عادل ، مرجع سابق, ص111.

[3] ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، ب.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 م ، ص591.

[4] محمد العموري ، العقود الإدارية ، ب.ط ، الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، 2018 م ، ص95.

نصت على أنه : قد يترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد في الاجال المقررة أوتنفيذها غير المطابق بفرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة[1].

ب- مصادرة الضمان :

تعرف على أنها المبالغ المالية التي يلتزم بدفعها المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة بهدف وقايتها من أثار الأخطار التي قد تنجم عنه أثناء تنفيذ الصفقة، و غرض منه ضمان جدية العرض و قدرته على تحمل المسؤولية نتيجة الإخلاله بإلتزاماته[2].

و قد أقر المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 53 على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة منح الصفقة لمؤسسة تعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة[3].

و نصت المادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على " المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية، قبل قيامها بتقييم العروض التقنية"[4].

وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 130 " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة"[5].

حيث إشترطت الإدارة المتعاقدة وضع الضمان مالي و يكون تحت تصرفها قبل بدء أي عملية تنفيذ و تتمثل في كفالة حسن التنفيذ التي تحدد بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة

[1] المادة84 من القانون 23-12 ، مصدر سابق.

[2] جليل مونية ، مرجع سابق ، ص176.

[3] المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مصدر سابق.

[4] المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر نفسه.

[5] المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر نفسه.

التي تكون من اختصاص اللجان القطاعية للصفقات أما في حالات أخرى فتتراوح النسبة بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة[1].

2- استعمال وسائل الضغط :

أ- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه :

يقصد بسحب العمل من المقاول في صفقات الأشغال، أنه أحد الجزاءات التي تملكها المصلحة المتعاقدة وتفرضها على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، ويعد وسيلة من وسائل الضغط عليه للوفاء بتعهداته. وبناءً على ما سبق، يمكن تعريفه بأنه قيام الإدارة بالحلول محل المتعاقد، سواء بنفسها أو عن طريق مقاول آخر، وذلك على حساب المقاول الأصلي وتحت مسؤوليته[2] .

وجزاء سحب العمل من المقاول، ونظرًا لخطورته عليه، فلا بد من توافر شروط تتمثل في وجود خطأ في تنفيذ الالتزام:

1-يتمثل سحب العمل من مقاول نتيجة تقصيره و إخلاله بتنفيذ الصفقة و يكون إما بواسطة الإدارة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر.

2-يحق للمصلحة المتعاقدة في اقتطاع النفقات من المستحقات المتعاقد معها أو من مبلغ التأمين[3].

ب-الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:

عند إخلال المتعامل المتعاقد بشروط العقد سواء فيما يتعلق بمواصفات التوريدات أو تأخر

---

[1] حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ مال العام في الجزائر ، أطروحة الدكتورة ، تحولات الدولة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015\2016 م ، ص90.

[2] رابح بالرابح ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في ميدان الصفقات العمومية ، ب.ط ، دار إيلياء للنشر و التوزيع ، برج كيفان بالجزائر، 2025 م، ص147\148.

[3] جليل مونية ، مرجع سابق ، ص179.

في تسليمها فإن هذا القرار يبقي خاضعا لرقابة القاضي الإداري[1].

3- السلطة إنهاء الصفقة العمومية :

تتمتع السلطة العامة بصلاحيات واسعة تخول للمصلحة المتعاقدة إنهاء العقد الإداري وفك الرابطة التعاقدية لمقتضيات المصلحة العامة تطبيقا لمبدأ التكيف الذي يحكم سير المرافق العامة وضمانا لحق المتعامل المتعاقد في التعويض.[2]

و هذا ما نصت عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 149 في حالة لم ينفذ المتعامل المتعاقد بالتزاماته، تقوم مصلحة المتعاقدة بإعذاره للوفاء بالتزاماته التعاقدية خلال مدة المعينة[3].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض دون خطئها

تقوم المسؤولية بدون خطأ عندما يثبت وجود العلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري على أن يكون الضرر جسيما قد لحق بالتعامل المتعاقد. وعلى هذا الأساس تقوم سلطة الإدارة بإلزام بالتعويض عن الأضرار دون خطئها إما عن طريق نظرية الحفاظ على التوازن المالي للصفقة أوعن طريق نظرية الإثراء بلا سبب.[4]

البند الأول: قيام المسؤولية الإدارية للحفاظ على التوازن المالي للصفقة

الضمان التوازن المالي للعقد : قد يترتب على تنفيذ الصفقة ظهور وقائع وأحداث ينجم عنها إرهاق المتعامل المتعاقد، والتأثير بشكل كبير على مركزه المالي، مما يخول له الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. فإذا كانت مراكز أطراف العقد المدني في القانون الخاص متساوية، فالأمر يختلف في الصفقة العمومية، و قد يتحمل المتعاقد أعباء مالية لم يتوقع

[1] ليازيد مختارية ، مرجع سابق ، ص245.

[2] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ب.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،2005 ، ص79.

[3] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق.

[4] ميمونة سعاد ، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، ب.ط ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018، ص177.

حدوثها عند إبرام العقد، مما يفرض عليه مراعاة هذا الظرف الطارئ، والاعتراف بالحقوق المالية له، وتحفيزه على تنفيذ التزاماته.

تعد نظريات التوازن المالي من النظريات القضائية التي كان للقضاء الفرنسي دور في ظهورها من خلال القضايا المعروضة عليه، وأهمها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910\03\11 التي تعد من أوائل القضايا التي برزت فيها. ويستند أساس إقرار هذه النظرية إلى أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة يلتزم في جميع الأحوال بأداء التزاماته وتنفيذ ما تعهد به، كما لا يجوز له التوقف عن تنفيذ التزاماته مبررا ذلك بارتفاع أسعار المواد. وإن الاعتراف للمتقاعد بحقه بالتوازن المالي يدخل ضمن نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية:[1]

أولا: نظرية الصعوبات المادية

ان نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لحماية المتعاقد مع الإدارة من المخاطر التي يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته العقدية وسوف نتطرق في هذه النظرية الى التعريفبالنظرية و اساسها و شروط تطبيقها و الاثار المترتبة عليها[2].

1-التعريف بالنظرية وأساسها :

تتضمن هذه النظرية انه عندما يواجه المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة صعوبات مادية خارجة عن إرادة الطرفين، لم يكن متوقعًا حدوثها وقت إبرام العقد، ويترتب عنها تحمل أعباء غير عادية عند تنفيذ الالتزام، فإنه يحق للمتعاقد في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي تنجم عن مواجهة هذا الوضع[3].

[1] بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص166\167.

[2] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص714.

[3] محمد رضا جنيح ، مرجع سابق ، ص255.

حيث نجد أساسها ونطاق تطبيقها في مجال عقود الأشغال العامة، إذ يؤكد الفقيه لوبادير على عدم وجود أي تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج مجال عقود الأشغال العامة، ولكنه أقرّ في الوقت نفسه بأنه لا يوجد مانع يحول دون إمكانية تطبيق هذه النظرية متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى.

وذهب اليه ايضا الرأي الفقيهين جيز وبيكنو، غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تردد في تشجيع هذا الاتجاه. فقد رفض في إحدى القضايا التعويض بناءً على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في حدوث زلزال قوي أدى إلى تحطيم الكابلات الممدودة تحت الماء التي يعتمد عليها المتعاقد في استغلال المرفق العام. وعندما طالب المتعاقد بتحمل نفقات إصلاحها استنادًا إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، رفض المجلس طلبه، لكنه في المقابل سمح له بالاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة[1].

2-شروط تطبيق هذه النظرية:

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وحتى يتمكن المتعاقد من المطالبة بحقه في الحصول على التعويض استنادًا إلى هذه النظرية، يجب توافر مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

أ-النظرية الصعوبات المادية راجعة إلى ظواهر الطبيعية : ترجع الصعوبات المادية باعتبار أنها ترتبط بالعوامل الطبيعية، فمن المحتمل أن يتجلى ذلك في عدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة؛ كأن تكون صخرية أو رملية غير ملائمة للبناء، أو تستلزم تجهيزات مكلفة لم تكن متوقعة من قبل المتعاقدين عند إبرام العقد. كما يشمل ذلك ظهور طبقات مائية غزيرة أثناء تنفيذ الصفقة، مما يفرض على المتعاقد اللجوء إلى تقنيات خاصة ومكلفة لسحبها[2].

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص715.

[2] عماري عصام ، حقوق المتعامل الإقتصادي في قانون الصفقات العمومية 15-247، مجلة الشريعة و الإقتصاد ، م 8، ع 16 ، كلية الحقوق تيجاني هدام جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1 ، 2019، ص165.

ب-يجب أن لا تكون الصعوبات راجعة إلى تدخل الإدارة : يشترط ألا تكون الصعوبات المادية نتيجة تدخل المصلحة المتعاقدة فيها، على أساس أن المتعاقد يستفيد من تطبيق هذه النظرية. فإذا كانت للإدارة يد فيها، فيحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض الجزئي بناءً على نظرية فعل الأمير متى توافرت شروطها كما[1].

ت- الوقوع، فلا يحق له تطبيق هذه النظرية و كأصل عام، يتعين على المتعامل.

ث- أن تكون الصعوبات المادية الاستثنائية و غير العادية : لكي تتحقق هذه النظرية، يجب على المتعامل المتعاقد أن يواجه وقت تنفيذ العقد صعوبات مادية غير عادية؛ فإذا كانت هذه الصعوبات ترتبط بظروف أخرى، قد تكون ظروفاً اقتصادية أو صعوبات إدارية، فلا يمكن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بل لابد من تطبيق نظريات أخرى متى توافرت شروطها[2]،يجب أن تكون الصعوبات المادية هي غير متوقعة من قبل أطراف العقد : لا تُطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلا عندما يثبت أن الصعوبات التي يواجهها المتعاقد لم يتوقع حدوثها وقت التعاقد، بالنظر إلى طبيعة الظرف الذي أُبرم فيه عقد الصفقة. وفي حال كانت هذه الصعوبات متوقعة أو محتملة المتعاقد قبل إبرامه للصفقة أن يتأكد من بذل العناية اللازمة للتحقق من طبيعة الأرض، وهذا ما يقتضيه حرص المتعاقد وإلمامه بكافة الأوضاع والتدابير والصعوبات التي قد يتعرض لها أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية[3].

ج-أن تؤذي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي للصفقة : إذا كانت هذه الصعوبات لا يترتب عنها سوى خسائر بسيطة للمتعامل المتعاقد فإنه لا يستفيد من النظرية، إذ يشترط أن يبلغ الضرر حدا يتجاوز الحد المألوف مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي

[1] عماري عصام ، مرجع نفسه ، ص166.

[2] نصري منصور نابسلي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، 2010 ، ص622\623.

[3] نصري منصور نابسلي ، مرجع نفسه ، ص627.

للعقد، ويقدر ذلك من خلال تحمل المتعاقد لحجم النفقات والتكاليف مقارنةً بالقيمة الإجمالية للعقد[1].

3-الأثار المترتبة لهذه النظرية :

إذا توافرت شروط لتطبيق هذه النظرية فيترتب عنها النتائج التالية :

أ- التزام المتعاقد بالتنفيذ: لا يبرر للمتعامل المتعاقد إيقاف تنفيذ العقد عند ظهور نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، إذ يظل ملزما بتنفيذ الصفقة بالرغم من وجود هذه الصعوبات، إلا إذا أدى ذلك إلى تعذر التنفيذ العقد، فلا يمكن تطبيق هذه النظرية، وإنما تطبق نظرية القوة القاهرة[2].

ب- حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل: في هذه الحالة، يكون التعويض كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المتعامل المتعاقد، من خلال دفع مبالغ مالية إضافية إلى جانب المبالغ المتفق عليها[3].

ثانيا: النظرية فعل الأمير:

تعد نظرية فعل الأمير من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، حيث كان يطبقها على مختلف الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة العامة، والتي يترتب عنها اختلال في التوازن المالي للعقد. غير أنه قام بتضييق نطاق تطبيقها وحصرها في الأعمال التى تصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة، وقد أخذ بها القضاء الإداري المصري.[4]

1- تعريف نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير "بأنه عمل يصدر من سلطة عامة، دون خطأ من جانبها، ينجم عنه تضرر مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد

[1] مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، ط 3 ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 م ، ص294.

[2] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، مرجع سابق ، ص351\352.

[3] يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، مرجع سابق، ص352.

[4] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص286.

المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك، بما يعيد التوازن المالي للعقد"[1] و لقد تضمنت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مايلي :

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[2].

ونصت في فقرتها اولى من نفس المادة على " يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:"

و في فقرتها 2 نفس المادة نصت على "إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ....." [3].

فإذا استحال على المتعامل المتعاقد الحفاظ على إعادة التوازن المالي و مع استنفاده لكل طرق التسوية الودية للنزاع، في هذه الحالة يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

2- شروط تطبيقها :

أ- يجب أن يصدر العمل الذي تسبب في اختلال التوازن المالي للمتعاقد صادرا من المصلحة المتعاقدة.

ب- يشترط أن يكون الإجراء الصادرمن المصلحة المتعاقدة مشروعا ولا يخالف النظام العام.

ت-أن يترتب عن هذا العمل ضرر يمس بالجانب المالي للمتعامل المتعاقد.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة للمتعامل المتعاقد، وجب على القاضي أن يحكم بتعويضه عن الأضرار التي تعرض لها أثناء التنفيذ، ويشمل التعويض كامل الخسائر التي أصابته

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص624.

[2] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق.

[3] المادة 153من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق.

وما فاته من أرباح.[1]

3-الأثار المترتبة لهذه النظرية :

متى توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، التزمت المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد عن كل الخسائر والأضرار التي لحقت به.فيترتب عنها النتائج اخرى وهي:

أ- يعفى الملتزم من تنفيذ التزاماته عند استحالت تنفيذه، و مثال ذلك صدور تشريع يمنع استيراد سلعة لا تتوفر إلا من الخارج.

ب-يعفى المتعامل المتعاقد من غرامات التأخير في التنفيذ متى كان سبب التأخير راجعا إلى فعل الأمير[2].

ثالثا: نظرية الظروف الطارئة:

لقد تم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في قضية غاز بوردو في 30مارس1916 إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع في أسعار الفحم مما يسبب ضرر للمتعامل المتعاقد وأصبح تنفيذ العقد مرهقا له ولم يكن متوقع حدوثها، فحكم مجلس الدولة بإلزام الإدارة المتعاقدة بدفع تعويض.[3]

1 -تعريف بالنظرية وأساسها:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة هو "قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل: أزمات اقتصادية، حروب،زلازل،قرار بتخفيض قيمة العملة "[4].

وإذا طرأت هذه الظروف أثناء التنفيذ ولم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وترتب عنها جعل تنفيذ العقد مرهقا له، فتلتزم الإدارة المتعاقدة بتقديم تعويض جزئي

---

[1] فرقان فاطمة الزهرة ، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، علوم في القانون العام ، جامعة الجزائر1 يوسف بن الخدة ، 2018/2017 ، ص237.

[2] عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا و فقهيا واجتهادا ، ط 2، منشورات الحبلي الحقوقية ،2013 ، ص172.

[3] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص599.

[4] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص92.

أو مؤقت، أو تعديل شروط العقد بما يخفف من آثار هذه الظروف ويمكن مواصلة التنفيذ دون إرهاق.[1]

حيث تجد أساسها القانوني المدني 07-05 في المادة 107 و التي جاء فيها " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

وجاء في الفقرة1 على "ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام" وفي الفقرة3 "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2].

2-شروط تطبيقها :

و لتطبيق هذه نظرية يجب ان تتوافر شروط التالية :

أ- وقوع ظروف الاستثنائية غير متوقعة.

ب- أن يؤذي إلى الإختلال التوازن المالي للعقد[3].

ت- يجب أن يكون الحادث خارج عن إرادة المتعاقدين.

ث-أن يترتب عن الحادث الطارئ خسائر غير عادية.

و بتحقق هذه الشروط، يصدر القاضي حكما بتعويض جزئي للمتعاقد، بحيث يتحمل كلا طرفي العقد جزءًا من الخسارة يتم توزيعها بينهما [4].

---

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص.600

[2] المادة107 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 م ، المعدل و المتمم للأمر رقم75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن ق.م ، ج.ر ، ع31.

[3] محمد رضا جنيح ، مرجع سابق ، ص258.

[4] فرقان فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص239.

3-الأثار المترتبة لهذه النظرية :

أ-الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحت طائلة المسؤولية التعاقدية[1].

ب-استفادة المتعامل المتعاقد من مساعدة من الإدارة المتعاقدة في شكل تعويض جزئي، بهدف إعادة التوازن المالي للصفقة.[2]

البند الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في إطار نظرية الإثراء بلا سبب

تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد في حال تنفيذ أعمال إضافية أو أعمال غير مطابقة متى كانت ضرورية لتنفيذ محل العقد على أمثل وجه وأنها تحقق فائدة تعود على الجهة الإدارية المتعاقدة وكانت موافقة على إنجازها أثناء تنفيذ التزاماتها التعاقدية وبناء على ذلك يكون تعويض في هذه الحالة يستند على قاعدة الإثراء بلا سبب و تظهر في صورتين أساسيتين[3]:

أولا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية

ويقصد به كل الأعمال غير المنصوص عليها في بنود العقد وتعتبر مرتبطة بالعمل الأصلي بخلاف الأعمال الجديدة التي بطبيعتها تخرج عن موضوع العقد .

و يشترط لقيام ،هذا ارتباط بين العمل الإضافي والعمل الأصلي، و يجب أن تكون الأعمال الإضافية من نفس طبيعتها و تتمثل في زيادة الكمية و الحجم ، مع إمكانية تنفيذها مما يسمح للمتعامل المتعاقد بتسويتها ماليًا، و خضوعها لذات للفئات و الأسعار الخاصة المعتمدة في الأعمال الأصلية متطابقة مع الأعمال الإضافية[4].

ثانيا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة

ويقصد بالأعمال غير المطابقة في مجال العقود الإدارية هي الأعمال التي تولي تنفيذها

---

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص94.

[2] عماري عصام ، مرجع سابق ، ص163.

[3] بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص118.

[4] يوسف بن المصبح بن سعد الشكيلي ، مرجع سابق ، ص344.

المتعامل المتعاقد مع الإدارة اذ انها لا تتوافق مع الشروط المنصوص عليها، سواء من جانب المواصفات الفنية أو الكمية. وكأصل عام،و استثناءا لا تلتزم الإدارة المتعاقد بأداء أي مقابل مادي عنها، غير أنه يجوز تعويض المتعاقد بناءا على ما تم انجازه من أعمال غير المطابقة لها و تتحقق بشرطين أساسيين :

1-استفادت المصلحة المتعاقدة من تلك الاعمال.

2-عدم الاعتراض المصلحة المتعاقدة على تنفيذ المتعاقد معها لتلك الأعمال[1].

[1] غانية مبروكة ، مرجع سابق ، ص147

الفصل الثاني :

جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحتها

تشكل الصفقات العمومية المجال الأمثل لاستغلال المال العام وتسييره في مختلف القطاعات، ونظراً لما تكتسيه هذه العقود من أهمية بالغة، فإنها تعد الأكثر عرضة لانتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي لارتباطها المباشر بالمبالغ المالية الضخمة. الأمر الذي دفع المشرع الجزائري للحد من هذه الجرائم وإيجاد طرق لمكافحتها؛ من خلال إقرار منظومة تشريعية وقضائية صارمة تقوم على تجريم الأفعال الماسة بنزاهة العقود العمومية وتحديد المسؤولية الجزائية لمرتكبيها، وذلك بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بغرض حماية مبدأ الشفافية والنزاهة، وحماية المال العام في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية عبر تسليط عقوبات رادعة على مخالفيها مع إرساء آليات وقائية ورقابية لضمان الشفافية.

وبناءً على ذلك، نسعى في هذا الفصل إلى تسليط الضوء على المنظومة الجزائية والرقابية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية التي أقرها المشرع الجزائري، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تنتشر فيها ظاهرة الفساد الإداري بمختلف صوره، نظرا لارتباطه المباشر بالمال العام، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إحاطتها بحماية خاصة ضد كافة أشكال الإهدار والتبديد، مدرجا إياها ضمن استراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، بهدف مواجهة الجرائم المرتبطة بها و التصدي لها[1].

وتأسيسا على ذلك، قسمنا هذا المبحث الذي يتناول الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: جرائم الفساد الإداري والإخلال بنزاهة الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الجرائم المالية المرتبطة بالصفقات العمومية.

المطلب الأول: جرائم الفساد الإداري والإخلال بنزاهة الصفقات العمومية

تشكل جرائم الفساد الإداري باعتبار انها من أخطر الجرائم التي قد يرتكبها الموظف العمومي و المتعامل المتعاقد التي تمس بمبدأ نزاهة الصفقات العمومية، وتؤذي إلى الإخلال بإجراءات الإبرامها. و قد تضمن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] في مواده بتجريم هذه الأفعال متمثلة في جريمة منح امتيازات غير مبررة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، و هو ما سوف يتم تطرق إليه من خلال الفرعين:

الفرع الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة(المحاباة)

تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة من أهم جرائم الصفقات العمومية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012\2013 م ، ص109.

[2] القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 م ، ق.و.ف.م، ج.ر ، ع 14، الصادر بتاريخ 8 مارس2006، المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت2011 م ، ج.ر ، ع 44، الصادر بتاريخ 10 أوت 2011 م.

و يقصد بجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هي قيام شخص من المصلحة المتعاقدة بتفضيل مترشح لصفقة العمومية على حساب مترشح أخر دون وجه الحق و ذلك بهدف تحقيق مصالح معينة[1].

و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الأركان الجريمة و العقوبة المقررة لها :

البند الأول: أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة

يستوجب قيام جريمة منح امتيازات غير مبررة توافر الأركان التالية: صفة الجاني، الركن المادي، والركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني

أقرت المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 متضمن لقانون مكافحة الفساد صفة اشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوفر في الجاني أو مرتكبها صفة الموظف العمومي. و هذه الصفة تتمثل في الركن المفترض في جريمة منح امتيازات غير مبررة[2].

و قد عرفته المادة 2 الفقرة الثانية من نفس القانون على ما يلي " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

2-" كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،".

[1] عبود زهيرة، الجرائم المستحدثة في قانون مكافحة الفساد (جريمة الرشوة وجريمة المحاباة)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م 4، ع 2، جامعة حبيبة بو بوعلي، الشلف، 2022 م ، ص60.

[2] سهيلة لباشيش ، جرائم الفساد الخاصة بالصفقات العمومية و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، م 38 ، ع 2 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ، 2024 م، ص80.

3-" كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

وعرفه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر رقم 06-03 الموظف العمومية في مادة 4 على أنه" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"[2].

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه يختلف عن التعريف المأخوذ من قانون الوظيفة العمومية الأمر رقم 06-03، حيث أخذ المشرع تعريف الفساد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 2 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، وهو الأمر الذي أدى الى اختلاف مفهوم الموظف العمومي من جهة عن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جهة أخرى، إذ جاء هذا أخير موسّعًا وشاملًا، و نص على أربع فئات وفقا للمادة 2 منه :

1-يشمل كل الأشخاص ذو مناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية.

2-يشمل الأشخاص ذو الوكالة النيابية[3].

3-كل الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو الوكالة في مرفق عام، أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال المختلط.

4-الأشخاص معتبرون في حكم الموظف العمومي[4].

---

[1] المادة26 من القانون رقم 06-01 متعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] المادة4 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 م ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد46.

[3] بن دعاس سهام ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2019 م، ص18.

[4] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص19.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة حسب نص المادة 26 فقرة 1 من قانون رقم 06-01 متعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي " كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات"[1].

و عليه لقيام هذا الركن المادي يجي توافر عنصرين :

1- السلوك الإجرامي:

يتحقق سلوك الإجرامي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية و هذا ما جاءت به الأحكام المادة26 فقرة 1من القانون رقم 06-01 حيث نصت على" قيام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات"[2] و تتمثل هذه الصور في :

2- العمليات التي ينصب عليا الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة :

أ- **عملية إبرام الصفقة العمومية :** المقصود به هو إمضاء الوثيقة التي يتبين فيها مضمون العقد بمعناه الواسع، والذي يتضمن الصفقة والاتفاقية والملحق. ويتولى رئيس المصلحة المتعاقدة المخول قانونا لإبرام العقود والتعاقد مع الغير باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها، أو من ينوب عنه.

[1] المادة 26 من القانون رقم 06-03 المتضمن ق.أ.ع.و.ع ، مصدر سابق.

[2] المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م، المتمم بموجب القانون رقم 11-15 ، مصدر سابق.

ب- عملية التأشير على الصفقة العمومية : ويقصد بها الإقرار بالموافقة عليها بعد التحقق من مطابقتها للشروط الإجرائية والقانونية[1].

وجاءت المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 معدل و المتمم بموجب القانون رقم 23-12 نصت على ما يلي " تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم"[2].

ت- العقد : يقصد به اتفاق بين طرفين أو أكثر، يلتزم بمقتضاه القيام بعمل أو الامتناع عنه و أشارت إليه المادة 26 في الفقرة 1 من القانون 06-01.

ث- الاتفاقية : لا يختلف مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد غير أن مصطلح الاتفاقية يقصد به هي العقود التي تقوم الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها بإبرام العقد مع شخص الطبيعي أو معنوي عام أو خاص و المتعلقة بالقيام بأعمال أو خدمات لفائدتها عندما لا عندما لا يتجاوز المبلغ المحدد لها إلى مبلغ الصفقة[3].

ج- الملحق : طبقا لما جاءت به الأحكام المادة 81 في فقرة 1 من القانون 23-12 متعلق بالصفقات العمومية نصت على « يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية". وقد تتضمن خدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص(جرائم الموظفين،الأعمال،التزوير) ، ج 2، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 70.

[2] المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، مصدر سابق.

[3] سهيلة لباشيش ، مرجع سابق ، ص81.

ضمن موضوع الصفقة إجمالًا، ويُشار في هذا الصدد إلى أن الأمر لا يقتصر على إبرام العقود فقط، بل يشمل أيضا التأشير أو المراجعة على العقد أو الصفقة[1] .

ح- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات : يتمثل الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بمبادئ المنافسة، والمتمثلة في حرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات. ويُقصد بمخالفة الأحكام التشريعية القوانين والأوامر الصادرة عن السلطة التشريعية، أما بالنسبة للأحكام التنظيمية، فتتمثل في المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وكذا القرارات الوزارية المنشورة في الجريدة الرسمية. إذ أن المشرع قيد نطاق الجريمة في مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية دون غيرها، مستبعدًا بذلك القواعد والأنظمة الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية.[2]

2- الغرض من السلوك الإجرامي :

لا تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية بمجرد إقدام الجاني أثناء إبرام عقد صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو عند التأشير عليها، على منح امتياز غير مبرر[3]، و إنما يتعين أن يكون الغرض من هذا السلوك هو منح امتيازات الغير مبررة للغير عمدا . كما يشترط أن يكون الطرف اخر هو المستفيد من النشاط ، أما إذا كان الجاني هو المستفيد، فنكون أمام جريمة الرشوة أو غيرها من جرائم الفساد، بحسب الوقائع والملابسات القضية.[4]

[1] سهيلة لباشيش ، مرجع سابق ، ص82.

[2] بلجيلالي بلعيد ، مرجع سابق ، ص127.

[3] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص37.

[4] بن دعاس سهام ، مرجع نفسه ، ص38.

ثالثا: الركن المعنوي

تعد جريمة منح امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وهو ما جاءت به المادة 26 الفقرة1 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

1-توافر عنصر العلم : يجب أن يكون الجاني يعلم بأنه موظف عمومي و أن الأفعال التي يقوم بها تندرج ضمن اختصاصه الوظيفي الذي يشكل العنصر الأساسي للسلوك الإجرامي و يتمثل في إبرام عقد أو تأشير عليه أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق كما يتوجب على القضاة أن يوضحوا أن الصفقة قد تم إبرامها من قبل طرف عمومي وأن الهدف منها هو مساس بمصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات التي يمثلها و أن يبرزوا في تطبيق هذه الجريمة في عنصر المعنوي القائم على إدراك المتهم باعتباره عالما بأنه يمس مصالح الدولة وبالتالي فإن انتفاء أي عنصر من هذه العناصر يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي العام[2].

2-توافر عنصر الإرادة : المقصود بذلك أن تتجه إرادة الجاني بوعيه و إرادته الحرة إلى ارتكاب الجريمة و يكون من خلال إدراكه و وعيه التام لمباشرته السلوك الإجرامي في إحدى صوره، على النحو الذي يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ولا يكفي في إطار توافر عنصر القصد الجنائي العام بل يجب كذلك توافر عنصر قصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في منح الطرف الآخر امتيازات غير مبررة مع علمه بأنها غير مبررة ويترتب على ذلك قيام الجريمة في مفهوم القانون دون الاعتداد بالدافع الذي أدى إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية[3].

---

[1] الحاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015\2016 م ، ص217.

[2] مروان دهمة ، مرجع سابق ، ص352.

[3] مروان دهمة ، مرجع نفسه ، ص352.

و إذا كان منح الامتيازات غير مبررة لا يهدف من ورائها إلى تحقيق مصلحة شخصية وإنما لخدمة مؤسسة العمومية، فإن جريمة تبقي قائمة حتى ولو لم يترتب عنها أي ارتفاع في التكلفة التي تتحملها مصلحة المتعاقدة المبرمة للصفقة[1].

البند الثاني: العقوبة المقررة لجريمة منح الامتيازات الغير مبرر

حدد القانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة منح امتيازات غير مبررة و تصنف هذه العقوبة ضمن العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية :

أولا : العقوبات الأصلية:

أقر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الأصلية المحددة لجرائم الصفقات العمومية، وتعرف العقوبة الأصلية بأنها الجزاء الذي يجوز الحكم به دون أن يقترن بأي عقوبات أخرى[2].

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب القانون جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في المادة 26فقرة1 من القانون 06-01 متضمن القانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت على " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.

1-كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات"[3].

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية

[1] مروان دهمة ، مرجع سابق ، ص353.

[2] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و ألية مكافحتها في التشريع الجزائري ، ط 1، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن عمان ، 2016 م ، ص109.

[3] المادة26 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م ، المتمم بموجب القانون رقم 11-15 ، مصدر سابق.

وذلك في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10\11\2004 المتضمن القانون العقوبات حيث نص على ما يلي "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"[1].

ويلاحظ من خلال المادة أنها استثنت الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما انها قيدت نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص

وبالرجوع إلى المادة 53 من قانون رقم 06-01 نجد أنها نصت على ما يلي" يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"[2] .

وعليه فإن العقوبة منصوص عليها تتمثل في نص المادة 18مكرر من القانون العقوبات المتمم بموجب القانون 04-15 وهي "الغرامات التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"[3].

ثانيا : العقوبات التكميلية

و يقصد بالعقوبات التكميلية" بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية"[4].

جاء في الأحكام المادة 50 من القانون06-01 بنصها على أنه "في حالة الإدانة

---

[1] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 5 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 م ، ج.ر ، ع 71.

[2] المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المعدل و المتمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 04-15.

[4] بوعيشة مراد ، جرائم الصفقات العمومية على ضوء قانون مكافحة الفساد ، المجلة الصفقات العمومية للتحولات القانونية و السياسية ، م 1، ع 1 ، جامعة غرداية ، 2022 م ، ص64.

بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[1].

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :

حدد المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وتحديدا في المادة 9 منه، جملة من العقوبات التكميلية التي يتم الحكم بها على مرتكب الجريمة، والتي تتمثل فيما يلي :

"1-الحجر القانوني.

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

3-تحديد الإقامة.

4- المنع من الإقامة.

5-المصادرة الجزئية للأموال.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

7-إغلاق المؤسسة.

8- الإقصاء من الصفقات العمومية.

9-الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع.

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

11-سحب جواز السفر.

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

13-المنع من الاتصال بالضحية"[2].

[1] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع ، المتمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 24-06 مؤرخ في28 أبريل 2024 ، ج.ر ، ع 30 ، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2024 .

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

أقر المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-156 المتضمن القانون العقوبات في الأحكام المادة 18مكرر بجملة من العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي و تتمثل في :

1- حل الشخص المعنوي.

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

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

4- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

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

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

3- العقوبات التكميلية الواردة في القانون مكافحة الفساد :

نص المشرع على العقوبات التكميلية في القانون رقم 06-01 المتضمن لوقاية من الفساد ومكافحته و حددها في نص المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في :

1-مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة.

2-إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات.

3-الرد : و المقصود منه الارجاع ما اختلسه أو القيمة التي تحصل عليها من منفعة أو الربح[2].

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

تندرج هذه الجريمة ضمن جرائم الصفقات العمومية إذ تقوم على استغلال نفوذ الأعوان

[1] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع ، المعدل و المتمم ، مصدر سابق.

[2] المادة 51 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

العمومين الذين يمارسون تأثيرا مباشرا على الصفقة سواء كان في مرحلة تحضير الصفقة أو إبرامها و قد تمتد إلى مرحلة تنفيذ الصفقة[1] و هو ما نصت عليه المادة 26 الفقرة2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الأركان الجريمة و العقوبة المقررة لها :

البند الأول: أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة

لقيام هذه جريمة يجب أن تتوافر أركانها وتتمثل في صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة.

أولا : صفة الجاني

لقيام هذه جريمة يجب أن تتوفر صفة الجاني و عليه فقط نص القانون رقم 06-01 في المادة 26 فقرة 2 أن يكون الجاني "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري..."[2].

يقصد بالشخص الطبيعي هو من يقوم بإبرام عقد مع المؤسسات أو الهيئات العمومية ويكون حائزا على صفة التاجر أو حرفيا و في بعض أحيان يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة و مثال على ذلك قد تتعلق هذه الأعمال مثل الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي يتمثل أساسا في شركات الخدمات و التجهيز إضافة الى مقاولات الأشغال و متحصلين على سجل التجاري و لهم مؤهلات و إمكانيات تخول لهم إبرام

[1] بوعيشة مراد ، مرجع سابق ، ص66.

[2] المادة26\2 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

الصفقات العمومية أو إبرام العقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية[1]

ثانيا: الركن المادي

يشترط لتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، قيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، مع استفادته من سلطة أو تأثير أعوان هذه الجهات للحصول على امتيازات غير مبررة، تتمثل في الزيادة الأسعار التي يطبقها مرتكب الجريمة في بعض الأحيان، أو إجراء تعديلات لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين وهذا ما جاءت به نص المادة 26 فقرة2 من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2].

و يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين أساسين و هما :

1-السلوك الإجرامي:

يقوم السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة باستغلال الجاني لنفوذه أو سلطته للتأثير على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها أثناء إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها.

حيث نرى الاختلاف بين مفهوم الموظف العمومي الوارد في المادة 2 فقرة ب من قانون رقم 06-01 عن مفهوم أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها التي نصت عليها المادة 26فقرة 2 و يلاحظ من المفهوم النص الثاني[3] وهو ما جاءت به أحكام المادة26\2 على مايلي أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام بالإضافة

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص126.

[2] المادة 26|2 من القانون 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد المال و الأعمال التزوير) ، ط 11 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2011 م، ص152.

إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1] غير أنهم لم يدرجوا المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية.

ويفترض من مرتكب الجريمة أن يكون أحد أعوان الدولة المتمتعين بسلطات داخل الهيئات المعنية وله تأثير عليها وبالتالي فهو يرتبط إما برئيس الهيئة أو مديرها أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ أحكامها[2].

2-غرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، حدد المشرع بموجب المادة 26 الفقرة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل هذه امتيازات التي يتحصل عليها الجاني حسب نص المادة وهي:

"1-الزيادة في الأسعار.

2-التعديل في نوعية المواد.

3-التعديل في نوعية الخدمات.

4-التعديل في أجال و التموين"[3].

ثالثا : الركن المعنوي

لا تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة إلا بتوافر الركن المعنوي باعتبار أنها من الجرائم العمدية و لقيامها يجب أن يتوافر عنصر القصد الجنائي بصورتيه العام و الخاص[4]

[1] المادة 26\2 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص152.

[3] المادة 26\2 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[4] عنان جمال الدين ، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، م 1، ع 7، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2017 م ، ص184

1-القصد العام :

تقتضي هذه الجريمة لتوافرها عنصر القصد الجنائي العام المتمثل أساسا في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و استغلاله لهذا النفوذ لمصلحته وفائدته الخاصة واتجهت إرادته إلى العناصر التي تقوم عليها الواقعة الإجرامية بحيث يكون الجاني على علم بأن الجهة التي يهدف للحصول منها على مزية هي السلطة العامة أو الجهة التي تخضع لإشرافها

وفي مقابل ذلك يرى البعض لقيام الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان العموميين يتطلب توافر القصد خاص إلى جانب القصد العام[1].

2-القصد الخاص :

تتطلب هذه الجريمة توافر قصد جنائي خاص يتمثل في توجه نية الجاني للحصول على امتيازات بالرغم من علمه بأنها غير مبررة ويكون ذلك عن طريق استغلال نفوذ أعوان عموميين مكلفين بتنفيذ الصفقة وعند مباشرتهم في القيام بالأنشطة مجرمة التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة وهي : زيادة في الأسعار التعديل في نوعية المواد التعديل في نوعية الخدمات والتعديل في آجال التسليم أو التموين المذكورة في المادة 26 الفقرة 2.

إلا أنه يتعين عليهم التحقق من نية الجاني مرتكب الجريمة من خلال رجوعهم إلى مختلف الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة، ويتولى القاضي على سبيل المثال التحقيق بالبحث والتحقق من وجود علاقة بين الجاني والموظف العمومي المكلف بتنفيذ الصفقة والذي قام باستغلال نفوذه لفائدته ومصلحته، بالإضافة إلى فحص الوثائق المتعلقة بالصفقة والتي استندوا عليها لارتكاب النشاط الإجرامي نحو الوصول لنية الجاني التي اتجهت إرادته للحصول على الامتيازات غير مبررة[2].

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص352.

[2] عنان جمال الدين ، مرجع سابق ، ص184.

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة على مرتكبي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية[1]، حيث أقر لها نفس العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة، وطبقها كذلك على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، سواء من حيث إجراءات المتابعة أو من حيث العقوبات المقررة[2].

وبالرجوع إلى العقوبات الأصلية الواردة في المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنها تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج"[3].

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فتطبق عليه "غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج" .

إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 من القانون رقم 06-01، وكذا المادة 18 مكرر من قانون العقوبات رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-15[4].

البند الثالث: الأحكام الخاصة متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية التي قررها المشرع عند ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، فقد نص أيضا على أحكام أخرى تتعلق بالشروع والاشتراك والتقادم،

[1] عنان جمال الدين ، مرجع نفسه ، ص185.

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص153.

[3] المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[4] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص154.

كما أقر أحكاما أخرى مرتبطة بتشديد العقوبة والأعذار المخففة والمعفية من العقاب، وهي الأحكام نفسها التي تسري كذلك على جريمة منح امتيازات غير مبررة[1].

المطلب الثاني : جرائم الفساد المالي المتعلقة بالصفقات العمومية

لا تقتصر جرائم الفساد في الصفقات العمومية على الجانب الإداري فحسب، بل تشمل أيضا جرائم مالية والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتتجسد هذه الجرائم فيما يلي: جريمة الرشوة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالإضافة إلى جريمة منح مزية غير مستحقة، وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : جريمة رشوة في الصفقات العمومية

تشكل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إحدى الجرائم التي يسعى من خلالها الموظف إلى استغلال وظيفته لتحقيق منفعة خاصة، وذلك عن طريق الاتجار بالأعمال والمهام الموكلة إليه لخدمة المصلحة العامة[2]،

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

البند الأول: أركان جريمة الرشوة

يستلزم لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن تتوافر الأركان التالية وهي:

صفة الجاني و الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة.

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص138.

[2] معاشو عمار ، معاشو نبالي فطة ، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالإقتصاد الوطني ، ط 1، مطبعة دار إمل ، 2023 م ، ص173.

أولا : صفة الجاني

لا تقوم جريمة الرشوة إلا بتوافر صفة خاصة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي[1]

وهو أكدت عليه المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته و نصت على ما يلي" .....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق ....".

وعرفت المادة 2 الموظف العمومي من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: الركن المادي

يتمثل ركن المادي لجريمة الرشوة في المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته" كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"[2].

وينقسم ركن المادي إلى عنصرين أساسيين وهما:

1- النشاط الإجرامي :

يتجسد النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، استنادًا إلى أحكام المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أثناء مباشرة

[1] نجية عراب الثاني ، الحماية الجزائية للصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد ، م 1 ، ع 1، 2016 م ، ص166.

[2] المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

الموظف العمومي المختص بإبرام الصفقات العمومية عن طريق[1]:

أ-القبض :

هو قيام الموظف العمومي مرتكب الجريمة أو المرتشي في تلقي أجرة أو حصوله على منفعة و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيد صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وذلك وفق لإحكام المادة 27 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقائع والفساد ومكافحته.

متى كان المقابل في جريمة الرشوة ذات طابع مادي فإن مصطلح القبض يقصد به التسليم ويتحقق هذا الفعل من خلال قيام الموظف العام المرتشي حصول على الحيازة بهدف ممارسة السلطات المخولة له مثل الأجرة ، أما في حال كان مقابل الرشوة منفعة فقط فإن القبض يكون ذا طابع معنوي أو رمزية ويتحقق عندما يحصل الموظف العمومي المرتشي على هذه المنفعة كترقية إلى رتبة أعلى أو حصول أحد أقاربه على منصب معين ويجب أن يقبض الموظف العمومي الرشوة أو يستفيد من المنفعة الغير مستحقة لنفسه أو لأحد آخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كإرسال مقابل عن طريق بريد وعلى هذا الأساس لا تتحقق جريمة الرشوة إلا في حال علم الموظف العمومي بها واستلمها واحتفظ بها[2].

ب-محاولة القبض :

ويشترط لتحقيقها وهو قيام الراشي أو صاحب المصلحة بعرض المنفعة على الموظف العمومي بالمقابل يقوم هذا الأخير بقبول العرض وفي حال لم يكتمل أو يتحقق الاتفاق بين الطرفين لأسباب وظروف خارج إرادتهما فالجريمة تبقى قائمة بالرغم من عدم حصول الموظف

[1] مروان دهمة ، مرجع سابق ، ص337.

[2] خالدي شريفة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، ع 15، جامعة العربي التبسي تبسة ، 2018 م ، ص117.

العام على المنفعة ولم يقبض عليها [1].

2-محل النشاط الإجرامي :

يتمثل محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في حصول الجاني على النشاط الذي يرد أو ينصب عليه و المتمثل في[2] :

أ- المنفعة أو الأجر :

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد طبيعة الأجرة أو المنفعة في جريمة الرشوة فهي لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يستلمها الموظف العام المرتشي مقابل قيامه بعمل من الأعمال أو الامتناع عنه أما بالنسبة للأجرة أو المنفعةفقط تكون ذات طابع المادي أو المعنوي.

قد تتخذ الأجرة أو المنفعة في جريمة الرشوة طابعا ماديا، فتتمثل في هدايا عينية كتقديم الملابس، أو سيارة، أو المجوهرات، أو الحصول على نقود أو شيك، كما قد تتمثل في فتح حساب لفائدة المرتشي أو تسديد ديونه. وقد تكون ذات طابع معنوي، كترقية المرتشي[3].

ب- المستفيد :

جاء في الأحكام المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ونصت على ما يلي "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة"[4]. و يلاحظ من خلال المادة أن المستفيد من الأجرة أو المنفعة تسلم للموظف العمومي المرتشي لحسابه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

و كقاعدة العامة تمنح المنفعة للمرتشي شخصيا مقابل قيامه بالمهام الموكلة إليه غير أن

[1] بن صالح محمد الحاج عيسى ، بوقرين عبد الحليم ، حماية المال العام من خلال جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، م 6 ، ع 2 ، جامعة الأغواط ، 2022 م، ص731.

[2] خالدي شريفة ، مرجع سابق ، ص118.

[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص155.

[4] المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

هذا الأخير قد يقوم بتكليف شخص أخر لتسليم الأجرة أو الفائدة إليه، دون أن يكون هناك اتفاق بين المرتشي و شخص أخر[1].

3- الغرض من الأجرة أو المنفعة :

حدد المشرع الجزائري وفقا للمادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عن الأعمال المرتبطة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها و تتمثل في ثلاث عمليات:[2]

1-تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.

2-تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد.

3-تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق[3].

ثالثا: الركن المعنوي

يتجسد الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية باعتبارها من الجرائم العمدية، حيث يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

1-العلم :

يتمثل هذا العلم في إدراك الموظف العام أن السلوك الذي يرتكبه هو المتاجرة بالوظيفة وأنه يستغل وظيفته كأنها سلعة عن طريق البيع والشراء، وفي حال انتفاء هذا العلم انتفت الجريمة معه. كما يجب أن ينصرف علم الموظف العام المرتشي على صفته الخاصة بحيث يكون مدركا أنه موظف عام أو من هم في حكم الموظف العام يجب أن يعلم الموظف المرتشي بأن المقابل الذي يتقاضاه هو نظير أدائه لعمل الوظيفي المطلوب منه فقد يدرك بوجود المزية

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص156.

[2] مروان دهمة، مرجع سابق ، ص339.

[3] المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

دون علمه بالارتباط الذي بينها و بين العمل الوظيفي و تتحقق جريمة الرشوة بتوافر عنصر العلم[1].

2- الإرادة :

لا يقتصر توفر العلم لقيام جريمة الرشوة فحسب، بل يستوجب أن تنصرف إرادة الموظف المرتشي إلى ارتكاب السلوك الإجرامي المادي المكون للجريمة، ويتحقق القصد الجنائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية عندما يكون الجاني مدركا بأن الفعل الذي يقوم به يشكل جريمة، في حين أن إرادته تتجه إلى خرق مبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه للأجرة أو فائدة مع علمه التام بأنها غير مبررة وغير مشروعة.[2]

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

من خلال دراستنا للنصوص القانونية المنظمة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يتضح أن المشرع الجزائري قام بالتفرقة بين العقوبات المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[3]، مصنفا إياها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وهو ما سوف سوف نتطرق له:

أولا : العقوبات الأصلية

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

أقر المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في المادة 27، العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، حيث نصت المادة على

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص173.

[2] بن أحمد حروية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص366.

[3] زوزو زوليخة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، م 2 ، ع 24 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 م، ص343.

ما يلي" يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 د.ج."[1]

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، يتعين على النيابة العامة إثبات أن الجريمة ارتكبها شخص طبيعي محدد بذاته، وأن هذا الأخير تربطه علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي وقعت فيها الجريمة تمكنه من إسنادها للشخص المعنوي[2]

وجاء في الأحكام المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصت على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ارتكبها المنصوص عليها في القانون العقوبات[3].

وبالإحالة من المادة 53 سابقة ذكر نص القانون العقوبات في المادة 18 مكرر نصت على" الغرامات التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"[4] .

ثانيا : العقوبات التكميلية

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

أقرت المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية بقولها " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[5].

---

[1] المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص343.

[3] المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[4] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المعدل و المتمم ، مصدر سابق.

[5] المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

و هي نفس العقوبات التكميلية التي نص عليها القانون الوقاية من الفساد ومكافحته في جريمة منح امتيازات غير مبررة[1].

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

نص المشرع في قانون العقوبات الأمر رقم 66-156في المادة 18مكرر على مجموعة من العقوبات المقررة للشخص المعنوي، وتتمثل فيما يلي[2] :

" حل الشخص المعنوي, غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها, الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته"[3].

الفرع الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تتمثل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في قيام الموظف العام في الانخراط بالأعمال التي أسندت إليه مهمة تسييرها أو الرقابة عليها، الأمر الذي أدى بالموظف العام إلى استغلال الوظيفة العامة. وتصنف هذه الجريمة ضمن جرائم المتاجرة بالوظيفة[4].

البند الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

لقيام هذه الجريمة يجب أن تتوافر فيها الأركان التالية : صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

---

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص176.

[2] زوزو زوليخة ، ، مرجع نفسه، ص177.

[3] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المتمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 04-15 ، مصدر سابق.

[4] بوعيشة مراد ، مرجع سابق ، ص70.

أولا : صفة الجاني

نصت المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن"... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"[1] وعليه، يمكن حصر الجرائم التي يرتكبها الموظف العام ضمن فئتين وهما :

"1-الموظف الذي يشرف و يدير بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها.

2-الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما"[2].

ثانيا : الركن المادي

يقوم الركن المادي المكون لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية على قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة غير مستحقة لذاته، وتتمثل هذه الفائدة في قبض مبالغ مالية أو اكتساب أسهم، أو عن طريق التعاقد مع مؤسسة تربطه بها منفعة خاصة، أو أن تكون لفائدة الغير، وذلك بمناسبة أدائه لمهام تتعلق بالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، بصفته مشرفا عليها أو آمرا بالدفع[3], وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[1] المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] وفاء شيعاوي ، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، مجلة العلوم الإنسانية ، ع 40 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2015 م ، ص257\258.

[3] سهيلة لباشيش ، مرجع سابق ، ص86.

1- السلوك الإجرامي :

يتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة استنادا إلى نص المادة 35 من القانون الفساد رقم 06-01 في قيام الموظف العمومي أخد و تلقي فائدة غير مستحقة[1].

1- يقصد بأخذ الفائدة "معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة"[2].

2- و أما تلقي فيقصد به "هو أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص أخر لحسابه".

تتحقق هذه الجريمة بقيام الموظف الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ناتجة عن عقد أو صفقة وقت ارتكابه للفعل المجرم، شريطة أن تكون له سلطة الإدارة أو الإشراف عليها، أو كونه آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية. وقد حدد المشرع الجزائري، الاعمال التي يمنع على الموظف العمومي أخد أو تلقي فوائد منها[3]، منصوص عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و هي "...العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات..."[4].

ثالثا : الركن المعنوي

تعد جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية حيث يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة.

1-العلم :

يجب على الجاني أن يعلم وقت ارتكابه للفعل المجرم بصفته موظفا عموميا، وبكونه مختصا بالإشراف والإدارة للأعمال التي أدخل فيها مصلحته الخاصة سواء لنفسه أو لغيره

[1] المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] هنان مليكة ، جرائم الفساد ، بدون الطبعة ، دار الجامعة الجديدة الأزرايطة ، 2010 م، ص147\148.

[3] هنان مليكة ، مرجع سابق، ص148.

[4] المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

مع علمه التام بأن الفائدة التي يهدف لتحقيقها غير مستحقة، وإدراكه بأن سلوكه ينطوي على تغليب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة[1].

2-الإرادة :

تتحقق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من خلال تعمد الموظف مخالفة القيود القانونية الواردة في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يتطلب أن يكون الموظف مدركا ومختارا فيما قام به. وبناء على ذلك ، ينتفي هذا القصد متى كان سلوكه ناتجا عن إكراه[2].

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أقر المشرع الجزائري عقوبات لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تطبق على الموظف العام الذي تثبت إدانته بها، وتتمثل هذه العقوبات في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وهو ما سيتم التطرق إليه.[3]

أولا : العقوبات الأصلية

سوف نتطرف في هذا صدد إلى العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الموظف العام مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج"[4].

---

[1] وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص264.

[2] هنان مليكة ، مرجع سابق ، ص151.

[3] هنان مليكة ، مرجع نفسه ، ص156.

[4] المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لتشمل كافة جرائم الفساد، بما في ذلك جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية[1]. و هو ما نصت عليه المادة 53 من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته بقولها " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"[2].

وبالرجوع إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، التي أحالت إليها المادة 53 سالفة الذكر، نجدها نصت على أن : " الغرامات التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"[3].

ثانيا : العقوبات التكميلية

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

نص المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[4].

وهي نفس العقوبة المنصوص عليها في جريمة منح امتيازات غير مبررة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نظم المشرع الجزائري العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بموجب المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، والتي نصت على ما يلي[5]:

---

[1] وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 266.

[2] المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المعدل و المتمم بموجب، القانون رقم 04-15، مصدر سابق.

[4] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[5] وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 266.

" حل الشخص المعنوي, غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات, مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها, الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته"[1].

الفرع الثالث: جريمة منح مزية غير مستحقة (جريمة تلقي الهدايا)

تعتبر جريمة إعطاء مزية غير مستحقة أو ما يصطلح عليها بجريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة و التي لم تكن مجرمة إلا بعد صدور القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها في المادة 38[2].

البند الأول: الأركان جريمة منح مزية غير مستحقة

يستلزم لقيام جريمة إعطاء مزية غير مستحقة توافر الأركان التالية: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا : صفة الجاني

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظف عمومي و هو ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عرفت الموظف العمومي[3] كما سبق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة وفي مختلف الجرائم الأخرى.

ثانيا: الركن المادي

أقر المشرع الجزائري على جريمة إعطاء مزية غير مستحقة بموجب المادة 38 من قانون

[1] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المعدل و المتمم بموجب، القانون رقم 04-15 مصدر سابق.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائري الخاص(جرائم الفساد،المال و الأعمال،تزوير)، مرجع سابق ، ص101.

[3] المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على أنه ".... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه"[1].

1- السلوك الإجرامي:

يقوم النشاط الإجرامي لهذه الجريمة فيما يلي :

أ- قبول الهدية أو مزية غير مستحقة :

بين المشرع الجزائري في نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التنوع في المفاهيم، حيث وضع مصطلح التلقي كعنوان ، بينما خصص مصطلح القبول لتحديد الركن المادي للجريمة.

يقصد بالقبول هو كل تعبير صريح يصدر من طرف الموظف العمومي بموافقته على ما عرض عليه من قبل صاحب المصلحة وبناء عليه فإن هذا الفعل سلوك مرتبط بسلوك آخر، إذ يستحيل تصور طلب هدية باعتبار أنها تقبل إلا بعد أن يتم منحها أو تقديمها مما يجعلها صورة من صور الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في حال قبول الهدية، كون هذه الأخيرة تقوم على الطلب والقبول.

باعتبار أن القبول يُجسد تعبيرا عن الموافقة، فإنه يستلزم سلوكا ماديا ولا يمكن أن يفهم بمجرد السكوت. فيتحقق التعبير عن الإرادة في القانون المدني إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.[2]

ب- أن يكون قبول الهدية أو المزايا غير مستحقة من شأنه تأثير على مهام الموظف العمومي :

يشترط لقيام هذه الجريمة وجود صلة مباشرة بين القبول الهدية وبين مهام الموظف العمومي.

---

[1] المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر نفسه.

[2] لحول دراجي ، تلقي موظف العمومي للهدايا بين الإباحة و التجريم في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، م 18، ع 3 ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2025 م ، ص469.

فلا يقع تجريم لهدية تم قبولها ليس لها علاقة بوظيفته كأن يقبل هدية من مدرسة قرآنية لحفظه لكتاب الله وتفوقه، أو أن يقبل الهدية من خطيبته. وتتجلى هذه العلاقة عندما يكون من منح الهدية صاحب مصلحة تدخل ضمن اختصاص الموظف العمومي، إلا أن المشرع استخدم مصطلح التأثير في جريمة إعطاء مزية غير مستحقة وهو ما جعل من المسألة الإثبات مهمة معقدة، حيث ترك تقديره وتحديد هذا التأثير على عاتق السلطة التقديرية للقاضي.[1]

ثالثا: الركن المعنوي

يعد الركن المعنوي لجريمة إعطاء مزية غير مستحقة من الجرائم العمدية و يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي و هو ما سوف يتم تطرق إليه.

1- القصد الجنائي :

يتمثل القصد الجنائي بتوافر عنصريه العلم والإرادة، بحيث يكون الموظف العمومي على علم تام بأن الفعل الذي يريد ارتكابه مجرم وإدراكه بأن الشخص الذي يقدم الهدية أو المزية غير المستحقة له مصلحة أو منفعة خاصة ومع ذلك تتجه إرادة الموظف العمومي إلى قبول الهدية أو المزية.

يقوم القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة على اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة من خلال قبوله أو استلامه للهدية مقابل أدائه عمل أو إجراء يدخل ضمن مهامه الوظيفية مع إدراكه التام بأن الفعل الذي قام به مجرم يتحقق القصد الجنائي الخاص في القبول الموظف الهدية مقابل منحه امتيازات للغير، بحيث يكون القبول هدية مرتبطا بالمنصب الرسمي الذي يشغله[2].

[1] لحلول دراجي ، مرجع سابق ، ص470.

[2] جاوي حوية ، جريمة تلقي الهدايا كألية لتبيض الأموال في مجال الصفقات العمومية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، ع 3 ، جامعة تيارت ، 2018 م ، ص170.

البند الثاني: العقوبات المقررة لجريمة منح مزية غير مستحقة

من خلال دراستنا للنصوص القانونية المتعلقة لجريمة إعطاء مزية غير مستحقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري ميز بين العقوبات المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[1].

أولا : العقوبات الأصلية

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة إعطاء مزية غير مستحقة بنصها على "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج"[2].

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري بموجب الأحكام المادة 18مكرر على عقوبة المقررة للشخص المعنوي و هي "الغرامات التي تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"[3]

ثانيا: العقوبات التكميلية

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

بالرجوع إلى المادة 50 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته نصت على أنه "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص201.

[2] المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-15، مصدر سابق .

أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[1].

وملاحظ أنها نفس العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

جاءت المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتمم بموجب قانون رقم 04-15 في المادة 4 المتعلق بقانون العقوبات نص على العقوبة التكميلية المقررة للشخص الطبيعي وهي »حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أوالذي ارتكبت الجريمة بمناسبته"[2].

المبحث الثاني: أليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

يعد تجريم الفساد المالي من أبرز الآليات الجزائية المعتمدة لمحاربة هذه الظاهرة، حيث عمل المشرع الجزائري على تجريم مجموعة من الأفعال والسلوكيات التي تمس بنزاهة الوظيفة العمومية وفقا لأحكام قانون العقوبات التي أدرجت تحت باب "الجنايات والجنح ضد سلامة العمومية" قبل أن يتم فصلها ونقلها إلى قانون خاص بها[3].

[1] المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[2] المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156المتضمن ق.ع المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-15، مصدر سابق.

[3] سعاد تونسي ، الفساد في مجال الصفقات العمومية و أليات مكافحته ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، ع 4 ، جامعة سيدي بلعباس ، 2018 م ، ص72.

والمتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01[1]

لم يعتمد المشرع الجزائري مصطلح "الفساد" إلا بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004[2]، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي 04-128[3] وقد تم تعديله بموجب الأمر رقم 10-05[4],المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وعدل أيضا بموجب القانون 11-15.[5]

وهو ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

المطلب الثاني: دور بعض الهيئات للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري الجرائم المتصلة بالصفقات العمومية لقواعد خاصة تستهدف قمعها، على غرار جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والتدابير المتعلقة لها، أو فيما يخص الوسائل والآليات المعتمدة في هذه الإجراءات. وهو ما يستدعي دراسة مدى فعاليتها وكفايتها

[1] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 م المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، ج.ر.ج.ج ، ع 14 ، الصادر في 8 مارس 2006م.

[2] سعاد تونسي ، مرجع سابق ، ص73.

[3] مرسوم رئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 29 صفر عام 1425 م ، الموافق 19 أبريل سنة 2004 م ، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 م.

[4] الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت 2010 م، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 م والمتعلق ق.و.ف.م ، ج.ر ، ع 50.

[5] القانون 11-15 مؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011 م ، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 م و المتعلق ق.و.ف.م ، ج.ر ، ع 44.

في التصدي لهذه الجرائم، وتحديد إلى أي حد يمكن اعتبارها إحدى الضمانات لحماية الصفقات العمومية[1].

وهو ما سوف يتم تطرق إليه من خلال فرعين ينصب (الفرع الأول) على أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، بينما يتناول (الفرع الثاني) التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

المقصود بأساليب التحري الخاصة هي" تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"[2].

وتتمثل أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية في:

1-أساليب التحري المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2-أساليب التحري المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

البند الأول: أساليب التحري المنصوص عليها في قانون وقاية من الفساد ومكافحته

نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية اعتماد أساليب التحري الخاصة على النحو المطلوب شريطة الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة وذلك بهدف تسهيل جمع أدلة مرتبطة بجرائم الفساد التي حددها القانون وتتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب، الترصد الإلكتروني والاختراق[3] .

[1] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص98.

[2] حمادي نوال ، مرجع سابق ، ص336.

[3] المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

1- التسليم المراقب:

أقرت المادة 56 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم إذ خولت للشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري للكشف عن الجرائم[1],كما تم تعريفه من خلال مادة 2 من نفس القانون في الفقرة ك التسليم المراقب هو" الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"[2].

وعليه يتبين لنا أن أسلوب التسليم المراقب يعد من الأساليب الفعالة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية وقد تجاوز فكرة التدخل الوقائي الذي يمنع من وقوع الجريمة والسماح باستمرارية تنفيذها بهدف ضبط الجاني في حالة تلبس عند ارتكابه للجريمة كي لا يتمكن من محاولة الإنكار أو التهرب من المسؤولية وذلك من خلال متابعة المستمرة لكيفية تنفيذ الجريمة مما يتيح تحديد التوقيت المناسب للتدخل الفوري ومنع مرتكب الجريمة من إلحاق ضرر بالمال العام وإبعاد الصفقة عن هدفها الأصلي نتيجة تصرفه[3].

2- الترصد الإلكتروني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الترصد الإلكتروني كما لم يتم الإشارة إلى هذه تسمية صراحة وأكتفي المشرع في الفصل 4 من قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20\12\2006 المتضمن تعديل الإجراءات الجزائية بالنص على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[4].

---

[1] سهيلة لباشيش ، مرجع سابق ، ص87.

[2] المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص103.

[4] لباشيش سهيلة ، مرجع سابق ، ص87.

2- الاختراق:

اعتمد المشرع الجزائري مصطلح "التسرب" في قانون إجراءات الجزائية بينما استعمل مصطلح "الاختراق" في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالرغم من أنهما يشيران إلى مفهوم واحد باللغة الفرنسية وهو (Infiltration). ويعد هذا الأسلوب من التقنيات الحديثة التي استحدثها المشرع في تعديل قانون إجراءات الجزائية لسنة 2006 حيث خصص له فصلا كاملا ونظم أحكامه ضمن مواد من 65 مكرر 11 وإلى 65 مكرر 18 من قانون إجراءات الجزائية وتطرق فيه إلى كل ما يرتبط بالتسرب بدءا من التعريف إلى شروطه وإجراءاته، وصولا إلى آثاره[1].

نصت المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على تعريف التسرب بأنه "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

- يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم"[2].

وتتمثل هذه الأفعال حسب المادة65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية من:

1-"اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

[1] سرخاني سماعيل ، بلار محمد بومدين ، أساليب الخاصة على ضوء المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري ، مجلة ضياء للدراسات القانونية ، م 4 ، ع 1 ، 2022 م، ص87.

[2] المادة 65 مكرر12 من القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 م، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر ، ع 84 ، الصادر في 24 ديسمبر 2006م.

2- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين، أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال."[1]

البند الثاني: أساليب التحري المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

اعتمد المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية آليتين مستحدثتين، فرضتهما مقتضيات التحري والكشف عن ظروف وملابسات هذه الجرائم، التي تعتبر من الأهم الجرائم في الصفقات العمومية نظرا لارتباطها المباشر بحركة الأموال العامة[2]، وتتجلي في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المنصوص عليهما في المادة 65 مكرر 5 [3].

بالإضافة إلى الأسلوب التسرب المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

1- الأسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

أ- اعتراض المراسلات:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف اعتراض المراسلات وترك ذلك للفقه، حيث تم تعريفه على أنه" اعتراض أو تسجيل أو نسخ للمراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض"[5].

وتتجسد عملية المراقبة من خلال الاعتراض أو التسجيل أو النسخ، باعتبارها تنصب على بيانات تسمح بالإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو العرض أو الاستقبال[6].

---

[1] المادة 65 مكرر14 المتضمن ق.إ.ج ، مصدر سابق.

[2] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص111.

[3] المادة 65 مكرر5 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم ، مصدر سابق.

[4] المادة 65 مكرر 11 ، مصدر نفسه.

[5] الحاج علي بدر الدين ، مرجع سابق ، ص241.

[6] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص220.

ب- تسجيل الأصوات:

يتمثل هذا الأسلوب في فرض رقابة على الاتصالات الهاتفية وتسجيل المحادثات ويتم ذلك عبر استخدام ميكروفونات حساسة يمكن من خلالها التقاط وتسجيل الأصوات في أجهزة مخصصة لها أو عن طريق التقاط اشارات لاسلكية أو إذاعية[1] و بالرجوع إلى أحكام المادة 65 مكرر5 في فقرة 2 نصت على "وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية....".[2]

ت- التقاط الصور :

تعد تقنية التقاط الصور من الأساليب التي استعملها المشرع الجزائري في عميلة البحث والتحري في جرائم الفساد ونص عليها بموجب احكام المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية تحت مسمى "التقاط". ويرتكز هذا الإجراء في استعمال الكاميرات أو أجهزة متخصصة في التقاط الصور وتسجيل الصوت لوضعيات شخص أو عدة أشخاص مشتبه فيهم وذلك لتوثيق الحالة التي تواجدوا فيها عند التصوير قصد اتخاذ مضمون الفيلم كوسيلة إثبات ودليل مادي.[3]

2- أسلوب التسرب:

يعد أسلوب التسرب من التقنيات الحديثة التي اعتمدها المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ونظرا لخطورته على أمن الضبطية قضائية، فإن إعمالها يستوجب الجرأة والكفاءة والثقة في العمل وذلك كلما اقتضت المتطلبات

[1] العنتري محمد ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و ضمانات حمايته ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون العام الإقتصادي ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2021/2022 م، ص571.

[2] المادة 65 مكرر5/2 المتضمن ق.إ.ج ، مصدر سابق.

[3] العنتري محمد ، مرجع سابق ، ص572.

التحري والتحقيق والكشف عن جرائم المحددة على سبيل الحصر طبقا لما جاءت به المادة 65 مكرر 5 من نفس القانون سابق ذكر ومن ضمنها جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تصنف ضمن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]

وبالنظر للطبيعة الخطيرة لعملية التسرب التي تمس حقوق وحريات الأفراد وتهدد سلامة الضابط أو العون المتسرب، فقد وضع المشرع الجزائري قيودا وضمانات لتفادي سوء استعماله وذلك من خلال توافر شروط قانونية، إذ يؤذي الإخلال بها إلى بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

أ- استلزم المشرع الجزائري لإجراء عملية التسرب الحصول على إذن من قبل وكيل الجمهورية المختص و تكون تحت مراقبته و إشرافه، و في حال مباشرة قاضي التحقيق[2] بهذا الإجراء فيستلزم عليه إخطار وكيل الجمهورية بذلك.

ب- يشترط صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة تطبيقا لمبدأ الشرعية، إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية قبل بدء عملية التسرب الحصول على إذن قضائي، و يجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا و معللا تحت طائلة البطلان بإعتبار أن الأصل في الأعمال الإجرائية هي الكتابة.

ت- حدد المشرع مدة معينة للتسرب حيث لا يجوز أن تتعدى مدتها أربعة أشهر، مع إمكانية تمديد العملية لأربعة أشهر أخرى كحد أقصى و ذلك وفقا للمتطلبات و مقتضيات

ث- التحري أوالتحقيق و تخضع إلى تقدير ضابط الشرطة القضائية المكلف بمهمة تنسيق العملية[3].

ج- تدرج الرخصة ضمن ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب[4].

---

[1] بن دعاس سهام ، مرجع سابق، ص115.

[2] سرخاني سماعيل ، بلار محمد بومدين ، مرجع سابق ، ص88.

[3] سرخاني سماعيل ، بلار محمد بومدين ، مرجع نفسه ، ص88.

[4] بن دعاس سهام ، مرجع سابق ، ص117.

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته باباً كاملا خصصه للتعاون الدولي، تضمن مجموعة من التدابير الإجرائية و القانونية الرامية إلى الكشف عن العمليات المالية المتعلقة بجرائم الفساد و من ضمنها جرائم الصفقات العمومية و الحد منها و استرداد العائدات المتحصل عليها من هذه جرائم[1].

البند الأول: التعاون الدولي في مجال الإجرائي

يتمثل التعاون الدولي في المجال الإجرائي في أهم المجالات التي سوف نتطرق لها وهي: البحث والتحري، تقديم المعلومات، وتسليم المجرمين.

أولا: تقديم المعلومات

جاء في الأحكام المادة 60 من القانون رقم 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته بحيث نصت على أنه يجوز للسلطات الوطنية المماثلة أن تُقدّم إلى السلطات الأجنبية المختصة المعلومات المالية الهامة المتوفرة لديها أثناء التحقيقات الجارية على إقليمها وذلك في إطار الإجراءات المتخذة بهدف المطالبة بعائدات الجرائم واستردادها[2].

وبالاستناد إلى نص المادة 46 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن تصديق بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يحق للسلطات المعنية في الدولة الطرف، دون المساس بالقانون الداخلي ودون الحاجة إلى تلقي طلب مسبق، أن تزود السلطة المختصة في دولة طرف أخرى بمعلومات ذات صلة بمسائل جنائية، متى رأت أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة مباشرة

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص233.

[2] المادة 60 من القانون رقم 06-01 المتعلقة ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

على التحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تؤدي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً بموجب هذه الاتفاقية.[1]

ثانيا: التعاون في مجال تسليم المشتبه فيهم والمتهمين

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة على أهمية إعمال نظام تسليم أشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم في قضايا الفساد. وفي هذا الصدد نصت الاتفاقية على منع رفض تسليم أشخاص بناء على الدفع بالطابع السياسي للجريمة الموجهة ضد الشخص بموجب أحكام المادة 44 في الفقرة 4 والتي تؤكد على قاعدة عدم إلزام الدولة على تسليم مواطنيها إلا أنها تلتزم بمحاكمتهم.

ثالثا: التعاون في مجال البحث والتحري

تجسيدا لما نصت عليه المادة 50 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفي سبيل تحقيق مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تباشر كل دولة طرف في نطاق ما تجيزه مبادئ أساسية للنظام القانوني الداخلي بحسب إمكانياتها المتاحة وذلك طبقا للشروط المحددة في قانونها الداخلي اتخاذ التدابير اللازمة التي تتيح لسلطاتها المختصة توظيف أسلوب التسليم المراقب بصورة ملائمة متى رأت ذلك مناسبا بالإضافة إلى اعتماد أساليب التحري الخاصة كالترصد الإلكتروني وغيرها من صور الترصد والعمليات السرية داخل إقليمها و استعمالها بطرق مناسبة[2] إلى جانب تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية المرتبطة بمتابعة جرائم الفساد وذلك عن طريق نقل أشخاص وإجراءات والتعاون في إجراء تحقيقات مشتركة وإجراءات الاستدلال[3].

---

[1] المادة 46\5 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 29 صفر عام 1954 الموافق 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، ج.ر ، ع 26 ، الصادر في 25 أبريل 2004.

[2] المادة 50\1 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مصدر سابق.

[3] العنتري محمد ، مرجع سابق ، ص564.

البند الثاني: التعاون الدولي في مجال القضائي

نصت المادة 46 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة تبادل الدول الأطراف فيما بينها أقصى قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في مجالات التحقيق والملاحقة والإجراءات القضائية المرتبطة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية[1].

وعملا بأحكام المادة 46 فقرة 3 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يمكن طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تمنح وفقا لهذه المادة لأي من الأغراض الأتية:

1. "صول على أدلة أو أقوال أشخاص.
2. تبليغ المستندات القضائية.
3. تنفيذ عمليات التفتيش و الحجز و التجميد.
4. فحص الأشياء والمواقع.
5. تقديم المعلومات والمواد والأدلة و تقييمات الخبراء.
6. تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية المصرفية، المالية، الشركات والمنشآت التجارية، أو نسخ منها مصادق عليها.
7. تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو تتبع أثرها لأغراض الإثباتية.
8. تسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.
9. استرداد الموجودات"[2].

البند الثالث: التعاون الدولي في مجال تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية

يعد الحجز والتجميد من الإجراءات ذات طابع المؤقت خلال مراحل سير الدعوى الجزائية

[1] المادة 46\1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مصدر سابق .

[2] المادة 46\3 ، مصدر نفسه.

في حين تعد المصادرة من أثار المترتبة على الحكم الصادر في الموضوع وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على أحكامها في عدة مناسبات[1].

كرس المشرع الجزائري من خلال المادة 63 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مقرا بأن الأحكام القضائية الأجنبية التي قضت بمصادرة ممتلكات المتحصل عليها عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها تكون نافذة بالإقليم الجزائري وفقا للقواعد و الإجراءات المقررة[2].

ونصت المادة 63 في فقرة 3 من القانون سالف الذكر على أنه يجوز الحكم بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في حالة انعدام الإدانة، بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب أخر[3].

وجاء في الأحكام المادة 64 من نفس القانون سالف الذكر على إجراء التجميد و الحجز بأنه "يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بطلب من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مكل تلك الممتلكات هو المصادرة".[4]

المطلب الثاني: دور بعض الهيئات للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

رغم مختلف الأحكام والإجراءات القانونية التي اعتمدتها الدولة، والتي تم التطرق إليها سابقًا، للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنها لم تحقق فعالية حقيقية في القضاء على الجرائم

[1] زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص240.

[2] المادة 63 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر سابق.

[3] المادة 63\3 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر نفسه.

[4] المادة 64 من القانون رقم 06-01 المتعلق ق.و.ف.م ، مصدر نفسه.

المرتبطة بالفساد. كما لم يكن هناك تشريع قانوني موحد يجمع مختلف الأحكام المتعلقة بالقضاء على هذه الجرائم. غير أنه بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، تم الشروع في وضع آليات تسمح بمعالجة الفساد وفق أسلوب قانوني حديث يهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة[1]

وسنحاول في هذا المطلب عرض أهم آليتين إداريتين التي ركز عليهما المشرع الجزائري في مجال مكافحة فساد الصفقات العمومية و تتمثل هذه الآليات في السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته (الفرع الأول).
ومجلس المحاسبة (الفرع الثاني).
والمفتشية العامة للمالية (الفرع الثالث).

الفرع الاول : السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته

أنشئت السلطة العليا كأول مرة تحت مسمى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في سنة 2006 بموجب قانون الفساد 06-01 المعدل والمتمم وذلك بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتمت دسترتها من جديد بموجب التعديل الدستوري 2020[2].

البند الأول: أساسها القانوني

تجد السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته اساسها القانوني من التعديل الدستوري في نص المادة 204 التي نصت على ما يلي " السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته مؤسسة مستقلة ".[3]

---

[1] نسرين مشتة ,بشير سليم , الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في ظل القانون 06-01 , ق.و.ف.م , مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية, جامعة باتنة 1 , م 8,ع2, س2021,ص 570.

[2] ملايكية اسيا , السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته على ضوء قانون 22-08 , مجالة الفكر القانوني و السياسي , جامعة عنابة , م 6 , ع2 , س 2022 , ص 858.

[3] المادة 204 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 م المتعلق باصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 م , ج.ر, ع 82.

تم اعطائها صلاحيات اوسع الى جانب الصلاحيات التي كانت مخولة لها و منحها استقلالية مالية وادارية و اعطائها صفة الشخصية المعنوية بصريح العبارة و ذلك لتفادي العرقلة التي واجهتها سابقا و جعلتها مجمدة للقيام لعملها وهذا قصد جعلها اكتر خفة وسرعة لتدارك مختلف اشكال الفساد خاصة في القطاع العام وتوفير الحماية اللازمة للمال العام وتعزيز الشفافية و النزاهة في تسييره.[1]

ولتجسيد هذه الهيئة بشكل فعال صدر القانون 22-08 المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته وتشكيلتها و المهام الموكلة اليها لضمان النزاهة والشفافية لحسن سير المرافق العمومية وضمان تحقيق المصلحة العامة .

البند الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد

لم تنص اي مادة صراحة عن اي شيء يخص فساد الصفقات العمومية فقد جاءت السلطة العليا كآلية عامة لمكافحة الفساد في كل اطر قطاعات الدولة، فقد نصت المادة 04 من قانون رقم 22-08 على ان " تهدف السلطة العليا الى تحقيق اعلى مؤشرات النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية .."[2].

من خلال توضيح بعض نصوص مواد القانون السالف الذكر نجد ان لها صلاحيات تدخل في نطاق فساد الصفقات العمومية بطريقة غير مباشرة و سنذكر منها ما يفيد موضوعنا:

نصت المادة 4 من القانون رقم 22-08 في فقرتها الاولى و الثانية على ".

- جمع و مركزة و استغلال و نشر أي معلومات وتوصيات من شانها ان تساعد الادارات العمومية و أي شخص طبيعي او معنوي في الوقاية من الفساد و مكافحته, و اقتراح الاليات المناسبة لتحسينها.

[1] ملايكية اسيا , مرجع سابق , ص 858.

[2] المادة 04 من القانون رقم 22-08 مؤرخ في 5 مايو س2022 م, يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحياتها , ج.ر, ع32 , الصادرة ب 14 مايو 2022م.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته والتدابير الادارية و فعاليتها في مجال الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته, و اقتراح الاليات المناسبة لتحسينها ".[1]

يتضح من هذه المادة ان المشرع منح السلطة العليا صلاحيات وقائية و رقابية تتمثل في جمع و استغلال المعلومات المتعلقة بأفعال الفساد و نشر التوصيات التي من شانها ان تساعد الادارات العمومية على الوقاية منه خاصة في مجال الصفقات العمومية كونها مجال خصب لممارسة الفساد لتعلقها بالمال العمومي , اضافة الى تقييم فعالية التدابير والاجراءات الادارية الخاصة بإبرام الصفقة على نحو الشفافية و النزاهة بهدف حسن سير المرافق العامة و حماية للمال العام.

كما نصت المادة 5 الفقرة الاولى من نفس القانون على انه : " تتولى السلطة العليا التحريات الادارية و المالية في مظاهر الاثراء الغير مشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية ."[2]

تبين هذه المادة ان المشرع منح السلطة العليا صلاحية القيام بالتحريات الادارية و المالية في حالات الاثراء غير مشروع عندما يظهر ان الموظف العمومي حصل على زيادة معتبرة في ذمته المالية و لم يبرر مصدرها بشكل قانوني , ويهدف هذا الى الكشف عن مظاهر استغلال الوظيفة لتحقيق مكاسب غير مشروعة مما يسهم في حماية المال العام وضمان النزاهة و الشفافية داخل المؤسسات العمومية خاصة في ناحية ابرام الصفقات العمومية التي تحدث فيها الرشاوى بين المتعاملين الاقتصاديين و الموظفين داخل المصلحة المتعاقدة.

نصت المادة 6 من نفس القانون على انه " يجوز تبليغ و/او اخطار السلطة العليا من قبل أي شخص طبيعي او معنوي لديه معلومات او معطيات او ادلة تتعلق بأفعال الفساد." [3]

---

[1] المادة 4 من قانون رقم 22-08 , مصدر سابق .

[2] المادة 5 من قانون رقم 22-08 , مصدر نفسه.

[3] المادة 6 من قانون رقم 22-08 , مصدر نفسه.

كرست المادة التالية التبليغ بصورة صريحة بقولها" يجوز تبليغ او اخطار السلطة العليا " حيث منح المشرع بموجبها الحق لأي شخص سواء كان طبيعي كالأفراد والموظفين او شخص معنوي كالجمعيات والشركات التبليغ عن أي شبهات فساد لدى السلطة العليا للشفافية على ان يكون هذا الاخطار او التبليغ متبوعا بأدلة ثبوتية و معطيات تتعلق بجرائم الفساد ضد المبلغ عنه وهذا من اجل توسيع دائرة الرقابة على مختلف نشاطات قطاعات الدولة وخاصة المتعلقة بالمال العام.

تنص المادة 7 الفقرة الاولى من نفس القانون على انه «تتولى السلطة العليا متابعة مدى امتثال الادارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية و المؤسسات الاقتصادية و الجمعيات و المؤسسات الاخرى للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته." [1]

يتبين من المادة انه من اجل ضمان الوقاية من الفساد ومكافحته قد منح المشرع للسلطة العليا اختصاصا اصيلا الا وهو الرقابة و الوقاية من الفساد على كافة مختلف مؤسسات الدولة عامة كانت او خاصة و ذلك عن طريق التدقيق في مدى تطابق انظمتها وطريقة ادارة و تسييرها اليومي مع معايير الشفافية و النزاهة تحصينا مسبقا من أي مخاطر ممكنة الحدوث.

المادة 8 تنص على انه " تهدف التوصيات التي تصدرها السلطة العليا في هذا الاطار الى المساعدة في وضع التدابير و الاجراءات المناسبة لكل هيئة او مؤسسة معنية."[2]

توضح المادة البعد التوجيهي والارشادي لعمل السلطة العليا أي ان الغرض من التوصيات التي تصدرها ليس عقابا انما مساعدة المؤسسات و الهيئات المعنية في وضع اجراءات دقيقة ومنظمة لخلق منظومة وقائية و ذلك من خلال تمكين كل جهة خاضعة للرقابة من صياغة ووضع تدابير و ترتيبات ادارية ملائمة لطبيعة نشاطها و هذا للحد من الفساد داخلها المادة 9 من نفس القانون نصت في الفقرة الاولى و الثانية على ان :

[1] المادة 7 من قانون رقم 22-08 , مصدر سابق .

[2] المادة 8 من القانون رقم 22-08 , مصدر نفسه .

"تقوم السلطة العليا عندما تعاين , اما من تلقاء نفسها او بعد تبليغها او اخطارها , وجود انتهاك لجودة و فعالية الاجراءات المطبقة داخل الهيئات و الادارات العمومية و الجمعيات و المؤسسات و المتعلقة بالوقاية من الفساد و الكشف عنها , بتوجيه توصيات قصد اتخاذ الاجراءات التي من شانها وضع حد لهذه الانتهاكات في الاجل الذي تحدده .

يتعين على المؤسسات و الهيئات المعنية رفع تقرير الى السلطة العليا بشان مدى الالتزام بهذه التوصيات ." [1]

تنظم المادة المسار الاجرائي لتدخل السلطة العليا عند معاينتها سواء ذاتيا او بناء على بلاغ لأي قصور او انتهاك يمس جودة و فعالية التدابير الوقائية داخل الادارات والمؤسسات و الجمعيات حيث خولها المشرع سلطة توجيه توصيات اصلاحية في اجل تحدده هي لإنهاء هذا الانتهاك، مع التزام الجهات المعنية بالأمر برفع تقارير تثبت امتثالها الفعلي لتلك التوجيهات مما يمنح العملية الرقابية طابعا تنفيذيا و متابعة صارمة لضمان الشفافية و الوقاية من الفساد.

الفرع الثاني: دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية

يمثل مجلس المحاسبة هيئة ذات طابع قضائي وإداري، بصفته هيئة مختصة بالرقابة اللاحقة على الأموال العمومية، سواء تعلق الأمر " بأموال الدولة أو الولاية أو البلدية، وكذا المؤسسات العمومية الإدارية أو الاقتصادية، وحتى المرافق العمومية". ويتمتع المجلس بالاستقلال التام، بما يضمن الموضوعية وعدم الانحياز والفعالية في أداء مهامه. ويكمن الهدف من هذه الرقابة، اعتمادا على النتائج المتوصل إليها، في تعزيز الاستخدام الفعال و الرشيد للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية .[2]

وهو ما سيتم معالجته:

[1] المادة 9 من القانون رقم 22-08 , مصدر سابق.

[2] قتال الطيب ، آليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021\2022 ، ص189.

البند الأول: تعريف مجلس المحاسبة

عرف مجلس المحاسبة على أنه " هي الهيئة العليا للرقابة اللاحقة على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، و تتجسد هذه الصفة في قيامه بالتدقيق في شروط استعمال الموارد والوسائل المادية والأموال العامة من طرف الهيئات الخاصة لرقابته، ويقيم تسييرها، ويتأكد من مطابقة العمليات المالية والمحاسبية لهذه الهيئات للقوانين والتنظيمات المعمول بها"[1].

البند الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

يمارس مجلس المحاسبة صلاحياته الرقابية للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

أولا: التفتيش والتحري

يتمتع مجلس المحاسبة بحق طلب الاطلاع على كافة الوثائق الضرورية لتسهيل الرقابة على العمليات المالية والمحاسبية، وكذا تقييم تسيير الهيئات والمصالح التي تخضع لرقابته. كما يجوز له إجراء جميع التحريات اللازمة للاطلاع على مختلف العمليات المنجزة، و ذلك من خلال الاتصال بالإدارات ومؤسسات القطاع العام، بغض النظر عن الجهة التي تعاملت معها.[2]

وتتجسد هذه الرقابة عن طريق فحص السجلات والدفاتر والمستندات وبيانات التحصيل والصرف، بهدف كشف وقائع وحالات الفساد المالي. بحيث يسهر على عدم مخالفة كل من الأجهزة الإدارية والمصالح المتعاقدة للقواعد والإجراءات القانونية والتشريعية المنظمة للصفقات العمومية. كما تشمل هذه العملية في البحث عن الأخطاء العمدية وحالات الإهمال التقصير

[1] العنتري محمد، مرجع سابق، ص286.

[2] قتال الطيب، مرجع سابق، ص194.

أو التي قد ينجم عنها تبديد الأموال العمومية، وذلك بمتابعة ومراقبة مرحلة إبرام الصفقة وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد[1].

ثانيا: التدقيق والفحص

يتولى مجلس المحاسبة تفعيل هذه الآلية عند التدقيق في مختلف المستندات والسجلات والوثائق التي يرى بأنها إلزامية لإجراء عملية الرقابة عليها، سواء تم ذلك بمقر مجلس المحاسبة أو بمقر الهيئة التي تخضع للرقابة. كما يمكن أن تمارس هذه الرقابة قبل أو أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو خلال مرحلة التنفيذ، بما يضمن توافقها مع القوانين والتنظيمات المعمول بها في الصفقات العمومية[2].

وفي هذا سياق تجدر الإشارة إلى ان مجلس المحاسبة لا تختص بمبدأ الملائمة و إنما تنحصر رقابته على مراقبة مشروعية إجراءات إبرام الصفقة العمومية و التي تمر عبر 3 مراحل أساسية و متمثلة في :

1- رقابة إجراءات أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

2- رقابة في عملية إبرام الصفقة العمومية.

3- رقابة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية[3].

3- الإحالة الملف إلى النيابة العامة:

وفي حال ما توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهامه الرقابية إلى وقائع التي تكتسي طابعا جزئيا، فإنه يحيل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا، بغرض متابعة المشتبه فيهم قضائيا، ويخطر وزير عدل بذلك. كما يتم إشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يخضعون لها، بهذا الإرسال وإذا ثبتت إدانة المتهمين بقيامهم بارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية

[1] زقاوي حميد ، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2018\2019 م ، ص218.

[2] بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 184/183

[3] قتال الطيب ، مرجع سابق ، ص 197.

المنصوص عليها بموجب قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإن العقوبات تكون جزائية بالإضافة إلى التعويضات المدنية التي تصدر من طرف القضاء الجزائي وبما لا يتعارض مع الغرامات الصادرة عن مجلس المحاسبة.[1]

الفرع الثالث: المفتشية العامة لمالية

المفتشية العامة للمالية وهي هيئة إدارية تتولى فحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لكل مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات التي تتلقى مساعدات مالية من الدولة وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية زيادة عن هذا أعطى المشرع الجزائري للمفتشية العامة للمالية سلطة واسعة في البحث والتحري لكشف الصفقات المشبوهة، وذلك من خلال دراسة وفحص الصفقة من جانبين مختلفين الجانب الشكلي و الجانب الموضوعي[2].

سنتطرق اولا لبيان اساسها القانوني وثانيا كيفية فحص المفتشية العامة للصفقة العمومية.

البند الأول : أساسها القانوني

تأسست المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم رقم 80-53 الصادر في الفاتح من مارس 1980، وهو النص القانوني الذي تولى تحديد وظائف هذه الهيئة وضبط هيكلتها التنظيميشهد المسار التشريعي للمفتشية عدة محطات تنظيمية متتالية، تمثلت في:

1- المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20 غشت 1983 والذي تضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 وصدر لتحديد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

أُلغي النصان السابقان (مرسوم 1983 ومرسوم 1992) في إطار مراجعة شاملة لمهام وتنظيم المفتشية العامة للمالية تمت عام 2008، حيث صُدرت أربعة نصوص قانونية جديدة تنظم عمل الهيئة كالتالي:

[1] زقاوي حميد، مرجع سابق، ص223/222.

[2] قتال الطيب، مرجع سابق , ص 182، ص 183.

1- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية التابعة للمفتشية العامة للمالية.

اضافة الى المراسيم السابقة الذكر جاء الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008، ويقضي بتتميم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

البند الثاني: كيفية فحص المفتشية العامة للصفقة العمومية

أولا: فحص الصفقة من الجانب الشكلي

1- التحري والاستفسار عن كيفية تحديد احتياجات المؤسسة العمومية.

2- البحث في الكيفية التي ابرمت بها الصفقة، فاذا تبين انها ابرمت بطريقة التراضي فيتم عندها التأكد من وجود أسباب جدية التي أدت لابرام الصفقة بأسلوب التراضي.

3- التعرف على الغاية المنشودة من ابرام الصفقة.

4- التأكد من تاريخ ابرام الصفقة لتمكن من تحديد الرصيد المالي المتبقي مما يسمح بمراجعة او تحيين للأسعار وكذا مدى استفاد المتعامل من تسبيقات.

5- التحقق من سرية المناقصة ، وهذا عن طريق التأكد من عدم وقوع أي تسريب للمعلومات او اجراء تفاوضات غير مشروعة مع احد المتعاملين ، مع التذكير ام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد جاء بمصطلح "طلب العروض" عوضا عن المناقصة.

[1] رضا مهدي , دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد المالي , مجلة الدراسات القانونية و السياسية , م 8,ع 2, جامعة المسيلة, جوان 2022 م , ص259.

6- التحقق من سلامة سجل العروض للتأكد من توفر على شروط الترقيم والتأشير، وكذا الوقوف و التأكيد على تسجيل الاظرفة وفقاً لتواريخ استلامها، مع ضمان إدراج وتدوين كافة العروض المقدمة بلا استثناء داخل هذا السجل .[1]

7-مراجعة وفحص دفتر الشروط لتحديد المعايير والضوابط التي حددتها المؤسسة للموافقة على عروض المتنافسين.

ثانيا: فحص الصفقة من الجانب الموضوعي

1- مراقبة كافة إجراءات ابرام الصفقة، ابتداءً من مرحلة انعقاد لجنة فتح الأظرفة الى مرحلة الترسية النهائية للصفقة العمومية، وذلك للتاكد من مدى التزام الإدارة بالقانون والنصوص التنظيمية السارية في هذا الشأن.

2- التحقق من مدى ملائمة وتطابق العروض المقدمة مع ما ورد في دفتر الشروط، والتأكد من أن انتقاء المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد استند إلى معايير شرعية وموضوعية.[2]

3- دراسة وتدقيق محضر اللجنة من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة و صلاحياتها.

4- مراقبة تنفيذ الصفقة و هذا من خلال مراجعة العمليات المالية المنجزة في مرحلة الرقابة.

5- التحقق من مختلف العمليات المالية مع التأكد من مقدار التسبيقات المصروفة و مدى مطابقتها لشروط الصفقة .[3]

[1] قتال الطيب , مرجع سابق , ص 183.

[2] قتال الطيب ، مرجع نفسه ، ص 184.

[3] قتال الطيب , مرجع سابق , ص 184.

الخـــاتـمـة

من خلال دراستنا لموضوع رقابة القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، يتضح أنها تحظى بأهمية بالغة، باعتبار أن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تُعد وسيلة أساسية لتكريس مبادئ المساواة والشفافية وضمان حسن سير المرفق العام، من خلال تنظيم المعاملات التعاقدية بين الإدارة و المتعامل المتعاقد، اذ أنها تخضع لرقابة قضائية في مختلف مراحلها، سواء أثناء مرحلة الإبرام أو التنفيذ الصفقة، وذلك عن طريق ممارسة القاضي الإداري لاختصاصاته المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والمتمثلة أساسا في القضاء الاستعجالي الذي يتم اللجوء إليه عند تضرر المتعامل المتعاقد بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، بالإضافة إلى دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي تهدف إلى إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة بمناسبة إبرام الصفقة العمومية

أما بالنسبة لمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، فقد أدرجها المشرع الجزائري ضمن رقابة القضاء الكامل، حيث منح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة للفصل في المنازعات المتعلقة بدعوى البطلان أو الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد ضد المصلحة المتعاقدة نتيجة حدوث نزاع بينهما أو في حالة حكم بدعوى التعويض عن أضرار الناجمة عن أخطاء الإدارة أو حتى دون خطأ منها، فيلزم القاضي الإداري حكم بالتعويض بما يضمن حماية حقوق الأطراف العقد. كما يتبين أن دور القاضي الإداري، رغم أهميته في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، يظل مقيدًا بحدود الاختصاصات المخولة له قانوناً، إذ لا يملك سلطة توقيع العقوبات الجزائية أو الردعية ضد مرتكبي جرائم الصفقات العمومية؛ فقد أسند المشرع الجزائري هذه المهمة إلى القاضي الجزائي المختص للتصدي لهذه الجرائم و تفعيل آليات مكافحتها، عن طريق متابعتها و ممارسة هذه الصلاحيات عبر الأساليب المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و قانون الإجراءات الجزائية، ووضع العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، بالإضافة إلى التعاون الدولي، و إبراز

دور الهيئات الوطنية المستحدثة في الكشف عن الجرائم و سبل مكافحتها وبناءً على ما تم تحليله و الإجابة عنه، يمكننا استخلاص جملة من النتائج و التوصيات الأساسية المتمثلة في:

النتائج:

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أحاط الصفقات العمومية برقابة قضائية مزدوجة تهدف إلى حماية المال العام في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، تتجلى صلاحيات القضاء الاستعجالي من خلال تفعيل هذه كآلية عن طريق توجيه أوامر مباشرة للإدارة، بهدف ضمان حقوق المتعامل المتعاقد، يتجلى دور قضاء الإلغاء في بسط رقابته على القرارات الإدارية المنفصلة المرتبطة بالصفقة العمومية، مما يسمح بالتصدي للتجاوزات غير المشروعة و إبطال القرارات المشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة. بالرغم من أن القضاء الكامل يتمتع بصلاحيات واسعة أقرها القانون له لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة، إلا أن هذه الحماية تهدف أساساً إلى ضمان استمرار تنفيذ الصفقة العمومية وحسن سير المرفق العام.

تتنوع جرائم الفساد في الصفقات العمومية باتخاذها صوراً عديدة تؤدي إلى الإخلال بمبدأي الشفافية والمساواة بين المترشحين، كما تمس بنزاهة المنافسة؛ وهو ما استوجب تفعيل آليات وأساليب مستحدثة للكشف والمتابعة، والاستعانة بالتعاون الدولي للحد من انتشارها، بحيث تلعب الهيئات الوطنية المستقلة، المتمثلة في السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته ومجلس المحاسبة، دورا ركيزيا ومحوريا في الرقابة على مرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والتصدي لكل التجاوزات التي تمس بنزاهة وشفافية العقود الإدارية.

الاقتراحات

من خلال النتائج المتوصل إليها في دراسة هذا الموضوع، توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات، تتمثل فيما يلي:

ضرورة تفعيل و تعزيز رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية خاصة في مرحلة الإبرام و التنفيذ الصفقة العمومية، كما يستوجب علينا تشديد العقوبات الجزائية على مرتكبي

جرائم الفساد و الحد منها، بالإضافة إلى تطوير ودعم آليات الرقابة للكشف عن هذه الجرائم، كما يجب مراجعة و تحيين النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية بما يحقق و يواكب تطور أساليب الفساد الحديثة، تعزيز التعاون الدولي و تفعيل و تبادل المعلومات و الخبرات في مجال مكافحة الفساد و استرداد الأموال و رقابة عليها و التصدي لأي تجاوزات تمس بالصفقة العمومية.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- المصادر القانونية الجزائرية

1- الاتفاقيات الدولية

- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ، مؤرخ في 29 صفر عام 1954 الموافق 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 26 ، الصادر في 25 أبريل 2004

2- القوانيين و الأوامر

أ- الأوامر

- الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 49

- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 الصادر في 10 يونيو 1966

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975

- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادر في 16 يوليو 2006

- الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت 2010، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010

ب- القوانيين

- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 71

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006

- قانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 84 ، الصادر في 24 ديسمبر 2006

- قانون رقم 07-05 مؤرخ 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 31

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008

- قانون 11-15 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011 ، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44 ، الصادر في 10 غشت 2011

- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 ، الصادر في 17 يوليو 2022

- قانون رقم 22-08 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق لـ 5 مايو 2022 ، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحياتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 ، الصادر في 14 مايو 2022

- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق لـ 5 غشت سنة 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلق بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 ، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023

-قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق لـ 28 أبريل 2024 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 30 ، الصادر في 30 أبريل 2024

3-النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، الصادر في 20 سبتمبر 2015

- المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 ، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 82

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب

1- لكتب العامة :

– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الموظفين،الأعمال،التزوير) الجزء 2، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، بدون سنة نشر

– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد،المال و الأعمال،التزوير) ، الطبعة 11 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2011

– بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، بدون الطبعة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر، 2010

– سليمان الطماوي, الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة, الطبعة 5, مطبعة جامعة عين شمس, مصر, 1991

– عمار عوابدي, نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الاداري, بدون الطبعة, دار هومة للنشر و التوزيع, الجزائر, 2003

– عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات جامعية ، الجزائر، 1998

– محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005

– محمد صغير بعلي ، الوسيط في منازعات الإدارية ، بدون الطبعة ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، 2009

– ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، بدون الطبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1996

– محمد العموري ، العقود الإدارية، بدون الطبعة ، الجامعة الإفتراضية السورية ، سوريا ،2018

– محمد رضا جنيح ، القانون الإداري ، الطبعة 2، مركز النشر الجامعي ، تونس ،2008

– مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، الطبعة 3، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010

– هنان مليكة ، جرائم الفساد ، بدون الطبعة ، دار الجامعة الجديدة الأزرايطة ، 2010

– ناصر لباد،الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة1، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ،2005

– نصري منصور نابسلي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، الطبعة1 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،2010

– يوسف بن مصبح بن سعد الشكيلي ، الرقابة الإدارية و القضائية على العقود الإدارية ، بدون الطبعة ، الدار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019

2- الكتب المتخصصة:

– بالجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، بدون الطبعة ، دار النشر الجامعي الجديد للنشر و الطباعة و التوزيع الجزائر،2019

– بن دعاس سهام ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، بدون الطبعة ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2019

– جليل مونية ، تنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم رئاسي 15-247 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية ، الجزائر،2018

– حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الصفقات العمومية ، الطبعة 1، دار الخلدونية الجزائر،2021

– رابح بالرابح ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في ميدان الصفقات العمومية ، بدون الطبعة ، دار إيلياء للنشر و التوزيع ، برج كيفان بالجزائر،2025

– كلوفي عز دين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بدون الطبعة ، دار النشر جيطلي ، الجزائر 2012

– زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و ألية مكافحتها في التشريع الجزائري ، الطبعة 1، دار الراية للنشر و التوزيع ، الأردن عمان ، 2016

– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 4 ، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر،2014

– عمار بوضياف ، الشرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 3، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر،2011

–عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 1، جسور النشر و التوزيع، الجزائر،2007

– عمار بوضياف ، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة 1، الجزائر، 2009

– عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، الطبعة 2 ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر،2014

– عبد القادر عدو ، قضاء الإستعجالي الإدراي ، الطبعة 1، دار الكتاب العربي الجزائر،2017

– عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الادارية ، بدون الطبعة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزار بن عكنون ، 2009/2008

– عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا و فقهيا واجتهادا ، الطبعة 2 ، منشورات الحبلي الحقوقية ، 2013

– محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، بدون الطبعة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2005

– ميمونة سعاد ، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بدون الطبعة ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2018

– منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2002

– محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء الإلغاء أو الإبطال قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، الطبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2005

– معاشو عمار ، معاشو نبالي فطة ، الصفقات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالإقتصاد الوطني ، الطبعة 1، مطبعة دار إمل ، 2023

ب– الرسائل العلمية

1– أطروحات دكتوراه

– مروان دهمة ، الصفقات العمومية بين طابع الإداري و الطابع الجزائي ، أطروحة دكتوراه، تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية حقوق و علوم سياسية ، 2019\2020

– غانية مبروكة ، اختصاص القضائي في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي ليابس كلية حقوق و علوم سياسية 19مارس 1962 سيدي بلعباس ، 2018\2019

– ميلودي فتيحة ، الأليات قانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية الإبرام الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون الصفقات العمومية، جامعة عين تموشنت بلحاج شعيب، 2022\2023

– حمادي نوال ، مبادئ حكومة و دورها في وقاية من ظاهرة الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود تيزي وزو ، كلية حقوق و العلوم السياسية ، 2022

– ليازيد مختارية ، طرق تسوية المنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي ليابس19مارس1962 سيدي بلعباس ، 2019/2018

– كنتاوي عبد الله ، القضاء الاستعجالي في المادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017

– بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018/2017

– عتيق حبيبة ، القرارات الإدارية المنفصلة دراسة نظرية تطبيقية ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019/2018

– سفير حاجة كحلة ، بطلان الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2021/2020

– حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ مال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، تخصص تحولات الدولة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015\2016

– فرقان فاطمة الزهرة ، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، علوم في القانون العام ، جامعة الجزائر1 يوسف بن الخدة ،2017 /2018

– حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013\2012

– الحاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2016\2015

– العنتري محمد ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و ضمانات حمايته ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون العام الإقتصادي ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2021/2022

– قتال الطيب ، آليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2022\2021

– زقاوي حميد ، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2019\2018

2- رسائل ماجستر

– بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة الماجستر، تخصص القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011/2010

– طالب بن دياب إكرام ، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017/2016

– شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مدرسة دكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016

ج- المقالات

- عربي ربيع عبد الحفيظ ، منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء و القضاء الكامل، مجلة الإجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 28 ، نوفمبر 2021

- عبد اللطيف رزايقية ، دعاوى الصفقات العمومية ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 1 ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، 2018

- خيضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، جامعة محمد خيضري بسكرة الجزائر، 2016

- تابتي بوحنانة ، دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي ، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 6 ، جامعة سعيدة ، 2016

- بلميلود نور الدين بشير، محمد أمين ، الإستعجال ما قبل تعاقدي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة قانون العام الجزائري و المقارن ، المجلد 11 ، العدد 1 ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر ،2025

- محمد مهدي لعلام ، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية،المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد، المجلد 1، العدد 2 ، جامعة ابن خلدون تيارت ،2016

- حسينة غواس ، دور قاضي استعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الإجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، العدد 28 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2021

- دهمة مروان ، قضاء استعجالي قبل تعاقدي في مجال الصفقات العمومية ، مجلة تمكين الإجتماعي ، المجلد 2، العدد 3، جامعة غرداية ، 2020

- محفوظ خليفي ، عبد العالي حاحة ، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية في ظل أخر المستجدات القانونية ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد7، العدد 2 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2024

– جدي سليمة ، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث و دراسات ، المجلد 10 ، العدد 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية باجي مختار، عنابة ، 2017

– عبد الحميد بن عيشة ، دور قاضي الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، المجلد 54 ، العدد1، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2017

– بزاحي سلوى بومقرة ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 3 ، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012

– تونسي سعاد ، الإستعجال في المادة الصفقات العمومية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ، 2020

– بو معزة إيمان ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 8 جامعة تلمسان ، 2015

– عصام حوادق ، وسيلة نقيب ، مدى قبول الطعن بالغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، المجلد 7 ، العدد1، 2022

– علاء الدين قليل ، اسماعيل بوقرة ، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، مجلة القانون و التنمية ، المجلد 4 ، العدد 1، 2022

– بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية صفقة الأشغال العامة ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 13 ، 2017

– شوقي يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية نظام القانون الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 9 ، 2018

– دحوان عامر، بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري ، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث و الدراسات القانونية تصدر عن معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي أحمد زبانة غيلزان ، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2019

– برمضان حميد ، طرق فض منازعات الصفقات العمومية بين التشريع و العمل القضائي ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد 11، العدد 2، المركز الجامعي الصالحي أحمد، النعامة ، 2025

– همدان طاهر محمد علي ، مفهوم الدعوى التعويض عن الأعمال القانونية و الإدارية و تمييزها عن دعوى الإلغاء،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المجلد 6 ، العدد 1، جامعة تعز اليمن ، 2022

– عماري عصام ، حقوق المتعامل الإقتصادي في قانون الصفقات العمومية 15– 247، مجلة الشريعة و الإقتصاد ، المجلد 8 ، العدد 16 ، كلية الحقوق تيجاني هدام جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1 ، 2019

– عبود زهيرة ، الجرائم المستحدثة في قانون مكافحة الفساد (جريمة الرشوةو جريمة المحاباة) ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 2، جامعة حبيبة بو بوعلي ، الشلف ، 2022

– سهيلة لباشيش ، جرائم الفساد الخاصة بالصفقات العمومية و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر1 ، المجلد 38 ، العدد 2 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ، 2024

– بوعيشة مراد ، جرائم الصفقات العمومية على ضوء قانون مكافحة الفساد ، المجلة الصفقات العمومية للتحولات القانونية و السياسية ، المجلد 1، العدد 1 ، جامعة غرداية ، 2022

– عنان جمال الدين ، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 1، العدد 7 ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2017

– نجية عراب الثاني ، الحماية الجزائية للصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد، المجلد 1 ، العدد 1، 2016

– خالدي شريفة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 15 ، جامعة العربي التبسي تبسة ، 2018

– بن صالح محمد الحاج عيسى ، بوقرين عبد الحليم ، حماية المال العام من خلال جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 6 ، العدد 2 ، جامعة الأغواط ، 2022

– زوزو زوليخة ، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 2 ، العدد 24 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015

– وفاء شيعاوي ، جريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 40، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015

– لحول دراجي ، تلقي موظف العمومي للهدايا بين الإباحة و التجريم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 18، العدد 3 ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2025

– جاوي حوية ، جريمة تلقي الهدايا كألية لتبيض الأموال في مجال الصفقات العمومية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 3 ، جامعة تيارت ، 2018

– سعاد تونسي ، الفساد في مجال الصفقات العمومية و أليات مكافحته ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 4 ، جامعة سيدي بلعباس ، 2018

– سرخاني سماعيل ، بلار محمد بومدين ، أساليب الخاصة على ضوء المادة 56

من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري ، مجلة ضياء للدراسات القانونية ، المجلد 4 ، العدد 1 ، 2022

– نسرين مشتة ، بشير سليم ، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في ظل القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة1، المجلد 8 ، العدد 2 ، 2021

– ملايكية اسيا ، السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته على ضوء قانون 22–08 ، مجالة الفكر القانوني و السياسي ، جامعة عنابة ، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2022

– رضا مهدي ، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد المالي ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، جامعة المسيلة ، جوان 2022 ، ص259

الفهرس

العنوان	
القرآن الكريم	
إهداء	
الشكر و العرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....	5
المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية.....	7
المطلب الأول: رقابة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....	7
الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية	9
الفرع الثاني: سلطات القاضي	17
المطلب الثاني: رقابة دعوى الإلغاء على الصفقات العمومية.....	21
الفرع الأول: مفهوم نظرية القرار الإداري المنفصل	22
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل واثاره	27
الفرع الثالث: صور القرار الإداري المنفصل في الصفقات العمومية.....	35
المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الكامل في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية	39
المطلب الأول: سلطات القاضي في دعوى بطلان وفسخ الصفقة العمومية.....	40
الفرع الاول: دعوى بطلان الصفقة العمومية	41
الفرع الثاني: دعوى فسخ الصفقات العمومية.....	46
المطلب الثاني: الدعوى التعويض	48
الفرع الأول: سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض عن خطئها	49
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالتعويض دون خطئها.....	62
الفصل الثاني: جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحتها	72
المبحث الأول: جرائم الصفقات العمومية	73
المطلب الأول: جرائم الفساد الإداري والإخلال بنزاهة الصفقات العمومية.....	72

الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة(المحاباة)	73
الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	84
المطلب الثاني: جرائم الفساد المالي المتعلقة بالصفقات العمومية	89
الفرع الأول: جريمة رشوة في الصفقات العمومية	89
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	96
الفرع الثالث : جريمة منح مزية غير مستحقة(جريمة تلقي الهدايا)	101
المبحث الثاني: أليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية	105
المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	106
الفرع الأول: أساليب التحري كآلية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....	107
الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية.....	113
المطلب الثاني: دور بعض الهيئات للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية...	117
الفرع الأول : السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته	117
الفرع الثاني: دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية	122
الفرع الثالث : المفتشية العامة المالية	124
الخاتمة	129
قائمة المصادر و المراجع	133
الفهرس.....	148

الملخص:

تناولنا من خلال دراسة موضوع رقابة القضاء الاداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية مختلف الآليات القانونية المعتمدة لحماية الصفقات العمومية من ظاهرة الفساد، سواء من خلال الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري أثناء مرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، أو من خلال تفعيل الآليات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري للحد من الفساد الذي اجتاح المعاملات المالية في المرافق العامة وتجريم مختلف صوره المرتبطة بالصفقات العمومية، مع وضع آليات للكشف عنها والحد منها. وتسعى هذه الرقابة إلى ضمان نزاهة وشفافية الإجراءات، حمايةً للمال العام وتحقيقًا للمصلحة العامة.

Abstract:

We have got in our study which is entitled « judicial oversight in comating corruption in the field of public contracts » diversified legal mechanisms adopted to protect public contracts from corruption , whether through judicial oversight exercised by the administrative judiciary , during the conclusion phases of the public contracts , or through activating the legal mechanisms introduced by the Algerian legislator , to put the end of the corruption that has plagued financial transactions in public facilities and criminalizing its various forms related to public contracts .

This strict oversight aims to ensure the integrity and transparency of contractual procedures between contracting parties and economic operators, to protect public funds and achieve the public interest.