جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: الجماعات الإقليمية

من إعداد الطالبين: تحت إشراف الأستاذة

- بلبسعي توفيق بومقورة سلوى
- شعلال خالد

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ.....رئيسا
- الأستاذة: بومقورة سلوى.....مشرفة ومقررة
- الأستاذ.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 24 جوان 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أول الشكر وأخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا العمل وإتمامه.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة " **بومقورة سلوى**" التي أمدتني بتوجيهاتها القيمة ولم تبخل علينا بوقتها ومعلوماتها التي ساهمت في إثراء هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ " **علام لياس**" الذي أكن له كل التقدير على تقديمه يد العون لإنجاز هذا البحث.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من كان دعما وسندا دائما لي.....أبي العطوف أطال الله في عمره

إلى مصدر الحنان والحب التي ساندتني بدعواتها..... أمي الحنون

إلى أخواتي وأبناء أخي حنان وإسلام حفظهم الله جميعا

إلى رفقاء المشوار الدراسي إلى أصدقائي الذين قضيت معهم أحلى الذكريات

أمازيغ، حليم، زهير، وليد، بلال، رياض، موراد، محند الزين، عماد

إلى صديقي المتواضع خالد، الذي تقاسمت معه كل اللحظات، لحظات الفرح، لحظات اليأس، لحظات الأمل.

توفيق

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين،أبي الذي كان قدوة لي في المثابرة وكان سببا

في وجودي وإلى من تحملت المشاقة من أجلي،

وإلى من حملتني وهن على وهن.

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء شاكرا دعمهم و مساندتهم .

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل أسرة الجامعة وإلى الإنسانية أجمعين.

خالد

قائمة المختصرات:

أولا: قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.....جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د. ب. ن.....دون بلد النشر.

دج .....دينار جزائري.

د. د. ن.....دون دار النشر.

د. س. ن.....دون سنة النشر.

د ط.....دون طبعة.

د. م. ج.....ديوان المطبوعات الجامعية.

ص.....صفحة.

ص ص.....من الصفحة إلى الصفحة.

ط.....طبعة.

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

ثانيا: قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Ed.....Edition.

Op,cit.....ouvrage precedent

P.....page.

p.p.....De la page à la page.

N°.....Numéro.

مقدمة

تباشر الإدارة نشاطاتها إما عن طريق إصدار قرارات إدارية إنفرادية، وإما بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق رغباتها وتحملها لأعباء الخدمة العامة تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا ما يدل في الواقع على الاعتراف لجهة الإدارة بأهلية التعاقد لتحقيق أهدافها المرجوة، بخضوعها لتشريع متميز هو تشريع الصفقات العمومية.

ينتج عن هذه الرابطة العقدية ما يسمى ب" **العقد الإداري**" الذي يعرف على أنه اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة باستعماله امتيازات السلطة العامة بغرض تسيير مرفق عام، أو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام،[1] الذي يخضع لقواعد خاصة واستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[2]

يتميز هذا العقد الإداري عن بقية العقود وذلك من ناحية طرفيه باعتبار أن أحدهما شخص معنوي عام كالإدارة العامة، الهيئات الوطنية المستقلة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الإدارية، كما أن محله مرفق عام من خلال الامتيازات الممنوحة للشخص العام في مواجهة الطرف المتعاقد، كامتياز التدخل للإشراف على إبرام العقد، وسلطة تعديل العقد أو فسخه، وهو ما يفرض خضوعه لرقابة قاضي إداري لنظر في منازعاته.

من بين هذه العقود الإدارية نجد" **الصفقة العمومية**" التي تعرف طبقا للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنها:" **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.**"[3]

حظيت الصفقات العمومية بتنظيم قانوني خاص نظرا لأهميتها القانونية والاقتصادية باعتبارها بوابة لصرف مبالغ هائلة من خزينة الدولة بهدف التنمية الاقتصادية الوطنية، وهو ما يعكسه حجم القوانين التي

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط03، دار الفكر العربي، القاهرة، د، س، ن، ص 50.

[2]– JURVILLIERS–ZUCCARO Elisabeth, Le tiers en droit administratif, thèse en vue de l'obtention de docteur en droit, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, Université de Nancy2, Lorraine, 2010, p p 311, 312.

[3]– أنظر في هذا الخصوص المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر،ج،ج عدد، 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015.

تنظمها بدءا بتنظيم الصفقات العمومية الذي جاء لينظم إجراءات وشروط إبرام الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أو أحد المؤسسات التابعة لها، ومرورا بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،[4] وقانون مكافحة الفساد الذي جاء قمعا لجرائم الصفقات العمومية.

تثار عدة منازعات في الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أثناء إبرام الصفقة، بسبب إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو في حالة تعسفها في استعمال امتيازاتها، ملحقة بذلك أضرارا بالمتعاقد معها، مما يستوجب اللجوء إلى القضاء الإداري بناءا على طلب من المتضرر، سواء لطلب إلغاء قرار غير مشروع، أو للمطالبة بوقف تنفيذ هذا التصرف في حالة وجود ضرر يصعب إصلاحه وتداركه أو في حالة الاستعجال المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يبين شروطه وكيفية الطعن فيه وأجال الطعن،[5] الذي يعتبر على أنه إجراء تحفظي يتخذ من أجل حماية قواعد المنافسة والشفافية، النزاهة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين.

الجدير بالذكر أنه إذا كان القاضي الإداري المراقب لمنازعات الإبرام في الجزائر هو قاضي الإلغاء، فإنه أصبح في فرنسا قاضي التنفيذ، عكس التشريع الجزائري يبقى الوضع كما هو عليه لعدم وجود تعديل تشريعي أو قرارا قضائي يقر ذلك.

تستوجب الرقابة على الصفقات العمومية اللجوء إلى القضاء الجنائي لحماية المال العام، ووضع حد للجرائم المتعلقة بهذا المجال، باعتبار أن الصفقات من القنوات المستهلكة للأموال للعمومية، وتتمثل هذه الرقابة في تكريس قانون الوقاية من الفساد وسن نصوص قانونية في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك في الباب الثامن منه، تحت عنوان" **مكافحة الفساد**".[6]

جاء اختيار هذا الموضوع نتيجة لأهمية الصفقات العمومية التي تعتبر من أكثر المواد تعقيدا في مجال القانون الإداري، بالنظر إلى طابعها التقني الذي لم يشمل فقط عملية الإبرام، بل امتد أيضا إلى إجراءات

---

[4]– أنظر في هذا الخصوص قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر،ج،ج عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

[5]– بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص ص، 06،07.

[6]– خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013، ص، 04.

التقاضي التي تميزها عن غيرها من المنازعات في المسائل الشكلية والإجرائية، كما يعود اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية.

تعود الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع إلى رغبتنا في معالجتة بطريقة موضوعية ودقيقة متطابقة مع مبادئ وأسس إعداد البحوث الأكاديمية، وأما الأسباب الموضوعية فتتمثل في رغبتنا في إزالة الغموض للباحث العلمي وتوضيح المنازعات التي تثار في مرحلة الإبرام في مجال الصفقات العمومية، التي تمثل في رقابة القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدي والتعاقدي، ورقابة قاضي الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة، إضافة إلى رقابة القاضي الجنائي على إبرام الصفقات العمومية التي تتمثل في الجرائم الماسة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها.

في سعينا لتحقيق و تجسيد رغبتنا صادفنا مجموعة من العراقيل جعلت من إنجاز البحث عملية ليست بالبسيطة، ويمكن إجمال هذه العراقيل في:

– ندرة الكتب المتخصصة في مجال رقابة القاضي الإداري على المنازعات الناشئة على إبرام الصفقات العمومية.

– غياب الأحكام القضائية الجزائرية التي تتعرض للإلغاء القرارات الإدارية التي تتكون منها الصفقة العمومية أو ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة و هي نظرية لم يتناولها المشرع الجزائري في أي نص قانوني، بل وحتى تنظيم الصفقات العمومية ذاته لم يحدد أي قرار إداري منفصل أو يبين إمكانية إلغائه قضائيا.

إن الإشكالية المطروحة في هذه المذكرة تتمحور حول نطاق الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل بعض النصوص القانونية، وكذا المنهج المقارن القائم على المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

اعتمدنا على مناقشة إشكالية البحث على خطة تتكون من فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لرقابة القاضي الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية في حين تطرقنا في الفصل الثاني إلى رقابة القاضي الجنائي على منازعات إبرام الصفقات العمومية.

(الفصل الأول)

رقابة القاضي الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارة التي تبرمها الدولة بمختلف هياكلها قصد تلبية الحاجات العامة،[5] التي تحتل مكانة هامة في الاقتصاد الوطني، إذ تعد المجال الخصب الذي يتم فيه صرف الأموال، ونضرا لأهمية عقود الصفقات العمومية، التي تمثل وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرارية المرفق العام، وإشباع الحاجات العامة، حرص المشرع الجزائري على النص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، وألزم جهة الإدارة بضرورة إتباع هده المراحل والإجراءات أثناء لجوئها للتعاقد التي وفقا لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وهذا لغرض تحقيق مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة بين المتعاملين المتعاقدين في المرحلة التمهيدية لإبرام للصفقة.[6]

يعد خروج الإدارة (المصلحة المتعاقدة) عن الإلتزام بهذه الإجراءات الممهدة للإبرام الصفقة والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في الفصل الثالث، القسم الأول تحت عنوان كيفيات إبرام الصفقات العمومية، والإجراءات المنصوص عليها في القسم الثالث تحت عنوان إجراءات الإبرام،إلى الإبرام مخالفا للقانون. [7]

أعطى المشرع الجزائري ضمانة حقيقية لشفافية الإبرام، عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري، ببسط رقابته على المنازعات الناشئة في مرحلة الإبرام عند مخالفة الإدارة لأحكام قانون الصفقات العمومية، ويتضح هذا بالعودة إلى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصص مادتان تنصان على الاستعجال في الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال في مادة العقود والصفقات، وقضاء الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.[8] ومن هنا قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، وهما رقابة القاضي الاستعجالي على منازعات إبرام الصفقات العمومية (مبحث الأول)، ورقابة قاضي الإلغاء على إبرام الصفقات العمومية (مبحث الثاني).

---

[5]– POULET Nadine, LECLERC Gibot, Droit administratif, 4éme ed, édition Bréal, France, 2011, p 140.

[6]– كركادن فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص 02.

[7]– أنظر في هذا الخصوص المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[8]– أنظر في هذا الخصوص قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المبحث الأول

رقابة القاضي الإستعجالي على منازعات إبرام الصفقات العمومية

تنحصر رقابة قاضي الإستعجال على منازعات إبرام الصفقات العمومية، في مادتين تتمثلان في رقابة قاضي الإستعجال قبل التعاقدي ورقابة قاضي الإستعجال في مادة وقف التنفيذ.

يحوز قاضي الاستعجال قبل التعاقدي أهمية كبير في مجال الصفقات العمومية، وهذا لسرعة إجراءاته وقدرته على كل عيوب ونقائص دعوى الإلغاء.[9]

أما بالنسبة للاستعجال وقف التنفيذ، فبدوره أيضا يلعب دورا كبيرا في مجال الصفقات العمومية، حين يتمتع قاضي الاستعجال في هذه المادة في وضع حد لتعسف الإدارة عن طريق وقف تنفيذ قراراتها التي يمكن أن تشكل تعديا أو إستيلاءا تجاه حقوق الأفراد وحرياتهم.[10]

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، رقابة قاضي الإستعجال ما قبل التعاقدي والتعاقدي (مطلب الأول)، ورقابة قاضي الاستعجال في مادة وقف التنفيذ (مطلب الثاني).

[9]– تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 253.

[10]– بركايل رضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 75.

المطلب الأول

رقابة القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي

يقصد برقابة القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي بأنه" **إجراء قضائي تحفظي مستعجل وخاص، الهدف منه هو حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الغير مألوفة في الإجراءات القضائية الخاصة**".[11]

نستخلص من التعريف أن إجراء قبل التعاقدي والتعاقدي يقوم على مبدأين أساسين يتمثلان في: في مبدأ التحفظ ومبدأ الإستعجال.[12]

كرس المشرع الفرنسي نظرية الإستعجال ما قبل التعاقدي سنة 1992، بمقتضى الأمر الصادر في 07 ماي 2009، وذلك بهدف مجازات وتصحيح خرق المقتضيات التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية من علانية ودعوة إلى المنافسة.[13] وهذا من خلال القانون المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجال (الطاقة، المياه، النقل والاتصالات)، وهذا التكريس يعود للمشرع الأوربي حين طبق قواعد العلانية والمنافسة في مجال إبرام عقود الشراء العام، بإصداره تعليمة وردت تحت عنوان" **طعن ورقابة في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال**" [14]

---

[11]– شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بجاية، 2016، ص 57.

[12]– GOHIN Olivier, Contentieux administratif, 7 éme ed, Lexis Nexis, Paris, 2012, p 316.

[13]– MATTIAS Guyoumar, BERTRAND Seiller, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010, p p 147 ,148.

[14]– فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، ألية وقائية لحماية المال العام، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص 04.

تعتبر فكرة الإستعجال ما قبل التعاقدي حديثة النشأة في الجزائر، حيث تعود إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي كرسه في المادتين 946 و947 منه. [15]

نظم المشرع الجزائري القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية في نصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالدعوى الإستعجالية هي الجهة التي يلجأ إليها الأطراف المتقاضون في حالة العجلة الطائفة، للحصول على حكم يفصل مؤقتا في النزاع دون المساس بأصل الحق، وهذا ما نصت عليه المادة 918 من قانون إ، م، إ.[16]

لذا إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، شروط دعوى الإستعجال(الفرع الأول)، سلطات قاضي الإستعجال(الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط دعوى الإستعجال

تتميز الدعوى الإستعجالية بأهم خاصية التي تتمثل في الفصل فيها بشكل سريع، وكونها الغاية للجوء إلى القضاء الإستعجالي.[17]

يتطلب رفع دعوى الاستعجال توفر مجموعة من الشروط التي حددتها المادة 946 من القانون رقم 09/08، والتي تتمثل فيما يلي:

أولا:الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

يتطلب القانون توفر شروط عامة لرفع الدعوي الإستعجالية، والتي تتمثل فيما يلي:

---

[15]– أنظر في هذا الخصوص نص المواد 946 و947 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[16]– بوصقفة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015،ص25.

[17] – JEAN–Pierre Dubois, Droit administratif, droit des institutions administratives, édition Eyrolles, Paris, 1992, p 482.

1- شرط الاستعجال: يعتبر شرط الاستعجال شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية غير انه لم يورد المشرع الجزائري تعريفا له، تاركا المجال للفقه.

يعرف الفقه الإداري الإستعجال بأنه " **الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا،وأنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد، حتى إن تم تقصير المواعيد** "، بحيث يملك القاضي الفاصل سلطة تقدير حجم الحالة الإستعجالية، إذ يتعين عليه التحقيق من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم الإبرام.[18]

الهدف من إدراج شرط الإستعجال ضمن منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، أن يتم الفصل فيها بسرعة للإعتبارات الحفاظ على المال العام وعلى الوقت وعلى أهمية موضوع المشروع، ويثبت الاستعجال كل من تضرر من خلال إبرام الصفقة العمومية جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، كما يمكن أن يطالب بهذا الإستعجال الوالي بإعتباره ممثل للدولة في حالة العقود التي تبرمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية المحلية، والهدف من هذا هو تأمين أعلى قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقد.[19]

2- عدم المساس بأصل الحق: يفهم من أصل الحق هو عدم جواز نظر قاضي الاستعجال في صميم الموضوع حول حق يدعيه الخصوم،[20] وقد نصت المادة 918 من ق، إ، م، إ على أنه:" **يأمر قاضي الإستعجال بتدابير مؤقتة،لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال**".

يتدخل القضاء المعجل كأصل عام للإتخاذ تدابر وقتية أو تحفظية[21] لا تمس بأصل الحق، إذ يقتصر دور القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من

---

[18]- بومقورة سلوى، رقابة القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص 08.

[19]- بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 128.

[20]- سفير محمد الهادي، القضاء الإستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص ص 27، 28.

[21]- JULIEN Piasecki, L'office du juge administratif des référés : entre mutation et continuité jurisprudentielle, thèse pour le doctorat de droit public, Faculté de droit de Toulon. Université de sud, Toulon-var, Paris (02), 2009, p 158.

خلال البحث في المستندات المقدمة من طرف الخصوم.[22]

أكد مجلس الدولة الجزائري مبدأ عدم جواز المساس بأصل الحق سنة 2007، حيث أنه: في إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية" **تالة**" من قبل بلدية "**شلاطة**" عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي ألاستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال، فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه بإعتبار أن طلب المستأنف يمس بأصل الحق

تم الإستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأن:" القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص بالفصل في دعوى الأصلية المستأنفة من طرف المجلس الشعبي البلدي بسبب المساس بأصل الحق.[23]

3- شرط الجدية: يقصد بالجدية إحتمال وجود حق، يثبت جدية طلب المدعي، وحتى تكون الدعوى الإستعجالية ناشئة، يشترط وجود طلب مقدم من المدعي مستندا للأسباب جدية، بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعا [24] وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما :

أ- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته : من جهة نجد المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين ودخول المنافسة، في حين يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليه في المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247،[25] فإنه لا محل لرفع دعواه الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.[26]

ب- إحتمالا لوجود الحق من خلال الوقائع: يجب أن يكون الحق محققا وواضحا إذا طالب به المدعي الذي وقعت عليه المنازعة[27]، لذا تنص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه،" **عندما لا**

---

[22]- خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، د ط، دار حمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص، 19.

[23]- بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص 09.

[24]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود لإدارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 344.

[17]- أنظر نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[26]- فقير محمد، مرجع سابق، ص، 08.

[27]- MARIE Christine Roualt, Droit administratif, Galion édition, 5éme ed, Paris, 2009, p 549.

يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مؤسس، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يمكن للقاضي أن القاضي بعدم الاختصاص النوعي" [28].

ثانيا:الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية: تقتضي معرفة الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية الرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على **أنه:**" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.**

"**يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.....**" [29]

1- صفة المدعي: تأخذ الصفة في الدعوى الإستعجالية، في مجال الصفقات العمومية مفهوما أوسع من، من شرط الصفة في القواعد العامة، بحيث ترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، إضافة إلى كل من يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.[30] وذلك طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[31]

لا تقبل الدعوى كليا من الأشخاص الأجانب من عمليات إبرام الصفقة، بالنسبة لفئة المتعاقدين من الباطن، ومنظمات حماية البيئة، و على العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين المحرومين من دخول الصفقة دون وجه حق، وكذا المرشحين المستبعدين منها،إضافة إلى الغير المشاركين في الصفقة بسبب الإخلال بقواعد العلانية .[32]

يمكن اكتساب الصفة بحكم القانون، إذا خول للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية الذي يملك حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزمات الإشهار والمنافسة طبقا لنصوص المواد 136،

---

[28]- أنظر نص المادة 924 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[29]- انظر نص المادة 946، مرجع نفسه.

[30]- بوحطة صورية، بن وارث كاتية، رقابة القاضي على الأعمال القانونية للجماعات المحلية، القرارات الإدارية والصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص ص64-65.

[31]- أنظر المادة 946 /1و2 من القانون09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[32]- بوحطة صورية، بن وارث كاتية، مرجع سابق، ص ص64،65.

137 من قانون الولاية رقم 07/12.[33] إذا أبرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، وكذلك لرئيس (م ش ب) عملا بالمواد 191، 192، 193، 194من قانون البلدية رقم 10/11.[34]

2- وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة: يقصد بالإشهار أن تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان عن الصفقة من خلال دعوة عامة و مفتوحة للترشح على أساس دفتر الشروط للصفقات العمومية المرجعي للإنتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة والمقاييس والمنهجية التي سيتم إعتمادها خلال عملية الانتقاء للمترشحين المتوفر فيهم شروط المشاركة لاحقا عن طريق تقديم عروضهم الفنية والمالية وكذلك كل الوثائق والمؤيدات المطلوبة ضمن دفتر الشروط،[35]

يقصد بالمنافسة ممارسة تسمح بدخول عدة متنافسين من أجل تحقيق مصلحة ما[36]، بضمان حقوق المستثمرين ضد المساس بحقوقهم و تؤدي في الوقت نفسه إلى تشجيع الاستثمارات لصالح الدولة والمجمعات المحلية، كما أن المنافسة تعني فتح الباب للتزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في الصفقة بأن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة.[37]

---

[33]- أنظر المواد 136،137 ، من القانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فيفري2012، يتضمن قانون الولاية ج، ر،ج،ج عدد 12 صادرة في 29 فيفري 2012.

[34]- أنظر المواد 191،192،193،194 من القانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ج،ر،ج ، ج عدد 37 صادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

[35]- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 6.

[36] -ALLOUI Farida, l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister en droit, Faculté du droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2011, p 80.

[37]- حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 8.

أ-خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإشهار الصحفي إلزامي طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على مايلي" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في كل أشكال طلب العروض** ".[38]

يحتوي الإعلان عن طلب العروض على بيانات إلزامية نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي247/15 على أنه: يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية: تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهل أو الإنتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد، إذا إقتضى الأمر ذلك.[39]

تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع فتح العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

أضافت المادة 63 بعض البيانات التي تتمثل في أن تضع المصلحة التعاقد تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف ممثليها المعنيين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف المؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمع، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها.[40]

يقصد بإنتهاك قواعد الإعلان،عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا،أو قيامها بإعلان معيب بنشرها في جريدة رسمية واحدة، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من مرسوم رئاسي 247/15 على نشر

[38]- أنظر المادة 61 من مرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[39]- أنظر في هذا الخصوص نص المادة 63، مرجع نفسه.

[40]- أنظر في هذا الخصوص نص المادة 63، مرجع نفسه.

الإعلان في جريدتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، وبالتالي يعتبر إنتهاك لمبدأ العلانية و المنافسة كل إخلال بالمادة 65 السالفة الذكر.[41]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى إنتهاك قواعد العلانية والمنافسة، والأشكال الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد، والتي يمكن تصحيحها لاحقا، ولا يستدعي الأمر في هذه الحالة اللجوء إلى القاضي الإستعجالي أصلا.[42]

ب_ إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب: حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهو: إجراء طلب العروض الذي يشكل قاعدة عامة، وإجراء التراضي،[43] وذلك وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، فإستخدام الإدارة تقنيات الإبرام في غير موضعها أو منع أحد المتنافسين من حقه من التنافس بإجراء غير مناسب الذي يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة،[44] ومثال ذلك قيام الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل متعاقد وحيد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و ذلك طبقا لإجراء التراضي، مع عدم توفر الحالات الداعية للجوء إليه حسب نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وتتمثل هده الحالات في: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، أو تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب العروض الجديد، في حالة العمليات المنجزة، في

---

[41]– أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[42]– بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص 11.

[43]– أنظر نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[44]– LAJOYE Christophe, Droit des marché public, Berti édition, Alger, 2007, p 104.

إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات الثنائية التي تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات. [45]

ج_ مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية: تنتهك قواعد المنافسة بوضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية، وعلى هذا الأساس إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات الصفقة عند الإعلان عنها،بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على الإخلال بالمنافسة.[46]

د_ الحرمان أو الإستبعاد من دخول الصفقة دون وجه حق: إن الحرمان والإستبعاد مصطلحين لا يؤديان المعنى نفسه، فالحرمان إجراء شخصي ينصب على شخص طبيعي أو معنوي معين بالذات[47]، بمعنى آخر الحظر القانوني من دخول الصفقة، لأسباب يحددها القانون لدواعي المصلحة العامة.

يقصد بالإستبعاد أنه قرار تصدره المصلحة المتعاقدة، بهدف منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في الصفقة، بسبب خروج العطاء بعينه من دائرة المنافسة، أو عدم التوقيع من صاحبه، أو عدم مطابقته للمواصفات التقنية، ومثال ذلك انخفاض العرض المالي المقدم من طرف المتعامل المختار بشكل غير عادي.[48]

تناول المشرع الجزائري حالات الحرمان في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر والتي تتمثل في: اللذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجال

[45]– أنظر نص المادة 51، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[46]– بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2008،ص، 115،**(غير منشورة)**.

[47]– أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 98.

[48]– فقير محمد، مرجع سابق.

صلاحية العروض، الذين هم في حالة الإفلاس والتصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، الذين لم يستوفوا واجباتهم الجباية، أو الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه.[49]

هـ-الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد: نص المشرع الجزائري على ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الإدارة، في نصوص المواد 53 إلى المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وتتمثل هذه المعايير في أنه لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين،التقنية والمهنية والمالية، قبل القيام بتقييم العروض التقنية، ويجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.[50]

يشكل عدم التزام الإدارة بمعايير الإختيار خطرا وخرقا لمبدأ المنافسة، وقد صرحت المحكمة الإدارية **.CHALON.SUR.MARN**، أن صفقة الدراسات المبرمة ما بين **le cabinet OTH-EST** و **SIMOVAT** بتاريخ 06-10-1993 التي جاءت أثناء فترة تقييم العروض بعد تفاوض غير قانوني، لذا كانت الصفقة باطلة.[51]

3- الأجل القانوني لرفع الدعوى: لم يحدد المشرع المدة اللازمة لرفع الدعوى، وكذلك بالنسبة لنظيره المشرع الفرنسي، إلا أن الفقرة 3 من المادة 946 من قانون رقم 09/08 نصت على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، وعلى عكس المشرع الفرنسي أين أدرج إمكانية رفع دعوى إستعجالية حتى بعد الإبرام، وذلك بإضفاء عليها تسمية جديدة هي الدعوى شبه إستعجالية.[52]

---

[49]- أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[50]- أنظر نص المادة 53 إلى المادة 57، مرجع نفسه.

[51]- بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص 11.

[52]- أنظر نص المادة 946 /3 من قانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية. مرجع سابق.

الفرع الثاني

سلطات قاضي الاستعجال

يبدو مجلس الدولة الفرنسي متشددا في رقابته على طعون المتنافسين المستبعدين من الصفقة، وقد منح بتاريخ 2008 في قضية " **SMIRG Geomes** " للقاضي الإداري سلطة تقدير الإنتهاك الحاصل لمبدأي العلانية والمنافسة، وكذا تقدير الضرر الذي أصاب المتنافس المستبعد.[53]

نستخلص سلطات قاضي الإستعجال قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، إستنادا إلى جملة من المواد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي كالتالي:

أولا: سلطة توجيه أوامر للإدارة: تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، تعديلات حول سلطات القاضي الإداري الإستعجالي التي شابها عجز في القانون القديم الذي لا يتماشى مع التشريعات المقارنة، لاسيما التشريع الفرنسي، الأمر الذي إستدعى حتمية التوسيع من سلطات القاضي الإستعجالي بتوجيه أوامر للإدارة،[54] بموجب المادة 4/946 التي تنص على أنه:" **يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بإلتزاماته.**"[55] وهذا في مجال العلانية والمنافسة، ومثال ذلك توجيه أمر بقبول مرشح مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق.[56]

ثانيا: سلطة توقيع الغرامات التهديدية: يعرف الفقه الفرنسي الغرامة التهديدية على أنها مقدار مالي يحدد عن كل تأخير ضد الشخص العام المدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أي جهة قضائية كانت، فهو جزاء لإخلال بالحكم المنطوق.[57]

---

[53]– MATTIAS Guyoumar, BERTRAND Seiller, Contentieux administratif, op.cit, p149.

[54]– أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 346.

[55]– أنظر نص المادة 4/946 من قانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[56]– سفير محمد الهادي، مرجع سابق، ص 84.

[57]– مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 09.

إستقر الفقه والقضاء الجزائري على تعريف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية يحكم بها القاضي على المدين يدفعها، عن كل مدة زمنية يمتنع فيها عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة.[58]

نصت المادة 980 من قانون 09/08، على أنه" يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها." وفي حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية.[59]

ثالثا: سلطة تأجيل الصفقة لمدة 20 يوم: منح المشرع الجزائري للقاضي الإستعجالي إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة لمدة لا تتجاوز 20 يوم، إلى غاية الفصل في الطعن المعروض أمامه أو إلى نهاية الإجراءات، وهذا ما يؤكده نص المادة 946 من قانون 09/08،[60] التي تناولت امتلاك القاضي الإستعجالي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.[61]

[58]– سفير محمد الهادي، مرجع سابق، ص 85.

[59]– أنظر في هذا الخصوص المواد 978، 979، 980، 981، من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[60]– أنضر نص المادة 946، مرجع نفسه.

[61]– بوصقفة مبروكة، مرجع سابق، ص 29.

المطلب الثاني

رقابة القاضي الإستعجالي في مادة و وقف التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح وقف التنفيذ تاركا المجال للفقه الذي يعرفه بأنه:" **ذلك الإجراء الوقائي المؤقت الذي يصدره القاضي الإداري بقصد توفير حماية قانونية عاجلة لمصلحة لا تحتمل التأخير إلى حين الفصل النهائي في موضوع دعوى الإلغاء تفاديا لما قد ينتج عن عدم الأمر بوقف التنفيذ من استحالة أو تعذر تدارك أثار استمرار تنفيذ القرار الإداري إلى وقت الحكم بإلغائه.**"[62]

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى إستعجالية، مما يستوجب على القاضي الإستعجالي التدخل بشكل سريع لوضع حد لأعمال الإدارة غير المشروعة، خاصة في مجال الصفقات العمومية لضمان الشفافية والنزاهة، ويحق للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلى غاية فصل المحكمة في دعوى الإلغاء، وهذا ما أجازه قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذا الصدد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، شروط وإجراءات وقف التنفيذ(الفرع الأول)، وحجية أوامر وقف التنفيذ(الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط وإجراءات وقف التنفيذ

يحتل الإستعجال وقف التنفيذ مكانة هامة في منازعات العقود الإدارية، لكونه إجراء وقائي تحفظي لتفادي أضرار يصعب تداركه، وما يتضمنه من حقوق يخشى المساس بها

والتعدي عليها،[63] مما يستوجب توفر بعض الشروط لوقف التنفيذ(أولا)، وإتباع بعض الإجراءات(ثانيا).

أولا: شروط وقف التنفيذ: تتمثل هذه الشروط في:

---

[62]– سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري(دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 22.

[63]– GEOFFROY Michel, La notion d'urgence en droit administratif de l'environnement, thèse de doctorat, Faculté de droit et science économique, Université de Limoges, Paris, 2006, p 238.

1- عدم مساس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف في الموضوع: يعتبر وقف التنفيذ إجراء تحفظي، بمعنى لا يمس القاضي الإستعجالي في وقف التنفيذ بحقوق الأطراف وفقا للمادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كأمر قاضي الإستعجالي وقف التنفيذ في مجال الصفقات العمومية، الذي يأخذ شكل في وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت للصفقة لدواعي المصلحة العامة أو عدم المساس بحقوق المصلحة المتعاقدة والمترشح المختار في الموضوع.

2- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا للأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ:يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية خشية نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل[64]، ولقد أشار المشرع إلى هذا الشرط في العديد من المواد المتعلقة بوقف التنفيذ منها المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- أن يقدم المدعي دفوعا جدية ومؤسسة في الموضوع: يأمر قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري، حيث أن يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية ليس للفصل في الموضوع لأنه يخرج عن نطاق اختصاصه، لكن حتى لا يقع في تناقض فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه قاضي الموضوع فيما بعد، ولو أن هذا الاختلاف قد يقع أحيانا ولو بصفة قليلة، وهو ما نصت عليه المواد 912 و919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[65]

ثانيا: إجراءات رفع دعوى وقف التنفيذ: تنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين يتمثلان في إجراءات وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية وإجراءات وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة.

1- إجراءات وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية: وردت هذه الإجراءات في القسم الأول(في رفع الدعوى) من الفصل الثاني من الباب الأول في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدراية. وهذه الإجراءات تتمثل في:

أ- وجوب تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة: إشترط المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تقديم طلب بدعوى مستقلة، بمفهوم المخالفة أن طلب وقف التنفيذ يندرج ضمن عريضة طلب الإلغاء، وذلك حسب نص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على

[64]- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، د، م، ج، الإسكندرية، 1996، ص 715.

[65]- بركايل راضية، مرجع سابق، ص 95.

أنه:" **تقدم طلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة**"[66] بمعنى أن الشخص الذي صدر القرار في مواجهته، عليه أن يطلب إلغاءه بتسجيل عريضة خاصة بطلب الإلغاء، ثم يطالب بموجب عريضة أخرى مستقلة بوقف التنفيذ، فإذا اقترن الطلبين معا أي طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ، فإنه سيؤدي حتما إلى عدم القبول.[67]

اشترط أيضا المشرع الجزائري لقبول طلب وقف التنفيذ، تزامن هذا الطلب مع دعوى مرفوعة في الموضوع، وهذا ما أكدته المادة 834 في فقرتها الثانية التي تنص على أنه:" **لايقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع....**" [68]

ب- إجراء التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة: لم يحدد المشرع الجزائري مدة زمنية للبت في دعوى وقف التنفيذ، إلا أن مقتضيات الإستعجال توجب الإسراع والبت فيه، وعليه يتم التحقيق في دعوى وقف التنفيذ على وجه الإستعجال[69]، وللقاضي سلطة تقديرية في تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب، بيوم أو يومين أو حتى في يوم الجلسة، وهذا التأجيل لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع.[70]

يجوز الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تحقيق عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى وطلبات وقف التنفيذ، وأن رفض هذه الطلبات مؤكد.[71]

ج- **تسبيب طلبات الرامية لوقف التنفيذ:** "**تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب**"، وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[66]- أنظر نص المادة 1/834 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[67]- برابح عبد المجيد، وقف التنفيذ في المادة الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 89.

[68]- أنظر نص المادة 2/834 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[69]- أنظر نص المادة 835، مرجع نفسه.

[70]- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 89.

[71]- أنظر نص المادة 2/835 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نلاحظ من نص المادة أن رغم تكريس المشرع الجزائري الطابع الإستعجالي لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه من أجل حماية حقوق الأفراد وضمان الفحص الجيد للطلبات، أوكل مهمة نظرها إلى التشكيلة الجماعية الناظرة في دعوى الموضوع سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.[72]

ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د- التبليغ الرسمي لأمر قاضي وقف التنفيذ: "**يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين(24) ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل، إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه**"، وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، وأجاز المشرع تبليغه بجميع الوسائل وفي أقرب وقت، عند الاقتضاء.[73]

2- إجراءات وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة: وردت هذه الإجراءات في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان" **في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.**" تتمثل هذه الإجراءات في:

أ- **طلب رفع وقف التنفيذ بموجب عريضة:** نصت عليه المادة 911 من القانون رقم 09/08، **على أنه:**" **يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو حقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف.**"

يفهم من صياغة نص المادة (911) أن الفصل في طلب رفع وقف التنفيذ يتم بموجب عريضة التي تعتبر من بين الشروط الشكلية لرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، لذا فهي تحتوي على مجموعة من البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[74]، كما يتعين على

[72]- أوقارت بوعلام، مرجع سابق، ص 89.

[73]- غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 57.

[74]- أنظر نص المادة 15 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

مجلس الدولة التأكد من حصول الضرر في حالة إستمرار وقف التنفيذ، وهذا الضرر قد يلحق الشخص المعنوي أو المصلحة العامة.[75]

ب- إستئناف أمر وقف التنفيذ: يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، حين يجوز لمجلس الدولة أن يأمر وقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها أو تقديم المستأنف دفوعا جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه.[76]

الفرع الثاني

حجية أوامر وقف التنفيذ

تصدر الجهات القضائية الإدارية بعض الأحكام والقرارات التي يمكن وقف تنفيذها، لذا سندرس طبيعة الأحكام الصادرة عن هذه الجهات القضائية (أولا)، والطعن و الإستئناف فيها (ثانيا).

أولا: طبيعة الأوامر الصادر في وقف التنفيذ: يكون طلب وقف التنفيذ عن طريق أوامر صادرة من المحاكم الإدارية عملا بالمادة 836 من قانون 09/08، التي تنظر في هذا الموضوع كهيئة قضائية جماعية يجوز لها أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أمامها، بناءا على طلب صريح من المدعي، ويتضح من هذا النص أن المحكمة الإدارية يجوز لها أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بصفة استثنائية، لذا على القاضي تسبيب قراره.[77]

يجب أن لا يكون القرار الإداري المطالب وقف تنفيذه يمس بالنظام العام أو يشكل تعديا على الحريات الأساسية للفرد.[78]

---

[75]- بركايل رضية، مرجع سابق، ص 102.

[76]- أنظر نص المادة 912 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[77]- أنظر نص المادة 836، مرجع نفسه.

[78]- لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقي في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،ص، 40.

لايتميز وقف التنفيذ بالبطئ، فقاضي الإلغاء يفصل في طلب وقف التنفيذ مستعينا بإجراء الاستعجال، وكما يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه عملا بنص المادة 910 و ما يليها من قانون 09/08 وتقع في دائرة اختصاصه وذلك حسب المادتين 800و 801، من القانون السالف الذكر.[79] وتبعا لذلك فإن كل القرارات التي يطعن فيه بالإلغاء أمامه كأول درجة يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ ضدها أمامه، وبعد ذلك يمكن لمجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالقرار الصادر عنه.[80]

ثانيا: الإستئناف الأوامر الصادر لوقف التنفيذ: بجب أن يرفع الاستئناف في هذه الأوامر في ميعاد 15 يوم تبدأ من يوم التبليغ الرسمي و ذلك حسب المادة 837 من قانون 09/08. والذي يتعين لمجلس الدولة الفصل في اجل شهر واحد من يوم رفع الاستئناف.[81]

نصت المادة 911 من القانون رقم 09/08 **على أنه:" يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو حقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف.**"

أضافت المادة 912 من نفس القانون على انه: يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، حين يجوز لمجلس الدولة أن يأمر وقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركه أو تقديم المستأنف دفوعا جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه.[82]

أجاز المشرع الفرنسي الطعن بالنقض ضد أوامر وقف التنفيذ، عكس المشرع الجزائري الذي يقبل الطعن بالنقض ضد الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ باعتبارها أوامر غير نهائية، أما بالنسبة لطعن

---

[79]– أنظر في هذا الخصوص نصوص المواد 910، 800 و 801 من قانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[80]– شريف صالح، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء أحكام القانون الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص، 244.

[81]– أنظر نص المادة 837 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[82]– أنظر نص المادة 912، مرجع نفسه.

بالمعارضة فقد ألغاها المشرع في أحكامه.[83]

المبحث الثاني

رقابة قاضي الإلغاء على منازعات إبرام الصفقات العمومية

تنتمي الصفقة إلى فئة العقود الإدارية، وبالتالي تخضع لرقابة القاضي الكامل، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في مجال إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، " **تدخل المنازعة في ولاية القضاء الكامل، إذا كان محل المنازعة عقدا إداريا يتعلق بالانعقاد أو التنفيذ.**"

يتدخل قضاء الإلغاء استثناءا في منازعة الصفقات العمومية لضمان حقوق المرشحين قبل إبرام الصفقة ومواجهة التجاوزات الصادرة من المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، ونظرا لأهمية رقابة الإلغاء، أقر المشرع الفرنسي نظرية الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة، لذ قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سندرس فيه (رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة)، أما في المطلب الثاني سندرس فيه (شروط وأوجه الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة).[84]

[83]– جروني فائزة ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص، 240.

[84]– تياب نادية، مرجع سابق، ص، 214.

المطلب الأول

محل الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

ظل القضاء الفرنسي يرفض تبني فكرة القرارات الإدارية المنفصلة، والنظر في الدعاوى المتعلقة بها، بسبب تبنيه لنظرية الإندماج، التي تعتمد على حجيتين:

حجية الدعوى الموازية: مفادها أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام قضاء الإداري إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها الفعالية نفسها و تسمح له بالدفاع عن على المصالح نفسها، بسبب أن دعوى الإلغاء دعوى إحتياطية، لا يلجأ الطاعن إليها إلا عندما يستنفذ الطاعن كل طرق الطعن الأخرى، وذلك لأنه يعود اختصاص النظر في المنازعات العقد الإداري إلى قاضي العقد.

حجة إحترام الحقوق المكتسبة: المفاد منها أنه بمجرد إكتمال العقد و تشكل كيانه القانوني بصورة نهائية، تولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد، بالتالي أي مساس بالقرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة.[85]

تعرض مجلس الدولة الفرنسي إلى إنتقاد الفقه،لأن الحجج التي استند إليها وهمية وغير صحيحة،تحت وطأة هذه الانتقادات بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتراجع تدريجيا عن التمسك بمنهجه التركيبي إلى أن توصل إلى إحداث نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، بدوره لم يعترف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لكن تم تبنيها في مجال منازعات نزع الملكية، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات، وفي منازعات العقود الإدارية، بحيث أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ 1969/04/08 يتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي منتخب بشأن عقد إداري، بحيث قضت بأن قرار السلطة الوصية قرار منفصل.[86]

إستنادا إلى هذا الموقف قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، بحيث سنتناول فيه مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة(الفرع الأول)، وصور دعاوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة(الفرع الثاني).

---

[85]– شريف سمية، مرجع سابق، 12.

[86]– قادري نسيمة، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص 224.

الفرع الأول

مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

لم يعرف المشرع الجزائري القرارات الإدارية المنفصلة، أما القضاء والفقه فقد عرفاها على أنها،" **قرارات تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي و الإداري، ولكن القضاء يقوم بالفصل في القرارات المنفصلة عن العقد ويقبل الطعن فيها بدعوى إلغاء استقلالا عن ذات العقد.**" ، وكما يمكن أن يعرف القرارات المنفصلة على أنها " **تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة، والتي تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبط به وبالتالي، يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية**".

يفهم من هذين التعريفين أن المصلحة المتعاقدة تصدر قرار إداري منفصل، إستعدادا لتكوين العقد، فالقرار يعتبر سابق لعملية إبرام الصفقة ضمن الرابطة التعاقدية، مما يجعل هذا القرار محل إلغاء من طرف قاضي الإلغاء، ويؤول الإختصاص لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.[87]

أولا: إقرار القضاء الفرنسي لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة: تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية بتاريخ 1903/12/11، بعدما كان يقر بالمنهج التركيبي للعقد المنتقد من طرف الفقه، إثر هذا الإنتقاد وسع في نطاق الأخذ بهذه النظرية في قضية "**MARTIN**"، بتاريخ 1905/08/04، ومنذ هذا التاريخ، استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير، وذلك تحت رقابة القاضي.[88]

ثانيا: إقرار القضاء الجزائري لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة: طبق القضاء الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على قرارات إرساء المناقصة (طلب العروض) بحيث اعتبرتها الغرفة الإدارية المحكمة

[87]– نقلا عن قادري نسيمة، مرجع سابق، ص 244.

[88]– كتو محند شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص، 84.

العليا قرار رفض مداولة متعلقة بعقد إمتياز صادر عن مجلس محلي في حكمها الصادر بتاريخ 1971/04/18، في قضية إتحاد النقل و الشركة بأنه قرار إداري منفصل.[89]

ثالثا: إقرار القضاء المصري لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة: تبنى القضاء المصري فكرة الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية بصدور دستور 1971، أين جعل مجلس الدولة المصري صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية.[90]

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1985/04/05، بمايلي:".....يجب التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة والإجراءات، ما تم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، ومثل هذه القرارات، يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا"

طبق مجلس الدولة المصري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في عدة مجالات، نذكر البعض منها على سبيل المثال: الوظيفة العامة، في قرارات التأديب التي تحكمها عدة قواعد ويمر بالعديد من المراحل والإجراءات، إضافة إلى مجال الانتخابات.[91]

الفرع الثاني

صور دعاوى الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

تنقسم صور دعاوى الطعن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إلى صورتين: الصورة الأولى تتمثل في الطعن ضد القرارات السابقة للإبرام(أولا)، الصورة الثانية تتمثل في الطعن ضد قرارات الإبرام و رفض الإبرام(ثانيا).

أولا: الطعن ضد قرارات السابقة للإبرام: تتمثل في:

---

[89]– تياب نادية، مرجع سابق، ص، 217.

[90]– وسيم نظير سويدات، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية–دراسة مقارنة–رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة أل البيت، د، س، ن ص، 46.

[91]– بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة– أبو بكر–بلقايد– تلمسان، 2017، ص 31.

1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة: يقصد بالإعلان إعطاء الحق لكل المرشحين للتعاقد أو المشاركة في الصفقة، طبقا للشروط التي يتضمنها الإعلان لغرض تقديم العطاءات في مدة محدودة، وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة في كونه وسيلة لتجسيد فعالية الطلبات العمومية، وإعلام المواطنين برغبة الإدارة في التعاقد. ويمكن القول أن العلانية ضرورية في كل عقد إداري، إذ بها تجلب الإدارة أكبر عدد ممكن من المرشحين، لخلق التنافس بينهم، من خلال تقديم عروضهم، إذ يتم إختيار أفضل عرض يتناسب مع الشروط المالية و التقنية.[92]

يلتزم على المتعاقدين والمرشحين في وضع مواصفاتهم التقنية والمالية أثناء تقديم عروضهم، مع تبيان تسوية وضعيتهم الضريبية تجاه مصلحة الضرائب واشتراكاتهم تجاه الضمان الاجتماعي.[93]

يعتبر قرار الإعلان عن الصفقة مبدأ أساسي لإبرام الصفقة و الذي يمثل آلية لتحقيق فضاء واسع لتوفير المعلومة للمتنافسين،[94]و يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، بالإضافة إلى تحقيق مبدأين أساسين هما مبدأ المنافسة و المساواة، فالإخلال بشرط الإعلان يكون سببا لرفع الدعوى الإلغاء، ذلك لأنه يترتب أثرا قانونيا بذاته يؤدي إلى إبرام الصفقة واختيار المتعاقد مع الإدارة.[95]

نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.**"

يتضح من نص المادة أن الإعلان هو إجراء شكلي أساسي، يفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاته وإعماله في كل أشكال طلب العروض.

---

[92]- حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 15.

[93]- GREJORY Kalfleche, Des marches publics à la commande publique, thèse pour l'obtention du docteur, Droit économie et science social, Université Panthéon-Assas, Paris, 2004, p p 589, 590.

[94]- شريف سمية، مرجع سابق، ص، 36.

[95]- صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر(تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015، ص، 28.

يتضمن الإعلان على مجموعة من البيانات التي يجب على المصلحة المتعاقدة تقديمها للمرشحين، بحيث يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات التالية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفاتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.[96]

تحدد وسائل الإعلان عن طلب العروض بواسطة الصحافة أو بإلصاق الإعلانات في الأماكن التي يعتاد عليها العموم بكثرة أو جميع وسائل الإشهار الأخرى،[97] و قد حددت قواعد الإعلان في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.[98]

2- الطعن بالإلغاء ضد المنح المؤقت للصفقة: يعرف قرار المنح المؤقت على أنه إجراء إعلامي، يعلم المرشحين والمتعهدين والجمهور من طرف المصلحة المتعاقدة، بإختيارها المؤقت للمتعاقد نظرا لمطابقة عرضه للمواصفات المالية و التقنية.[99]

يعد نشر قرار المنح المؤقت للصفقة إجراء جوهري، وينشر وفق شروط:

- ينشر قرار المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض.
- يجب أن يتضمن تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل الشروط التي سمحت بإختيار المتعاقد.
- تعليل قرار المنح المؤقت وهذا إستنادا على أحسن عرض قدم من المتعاقد، لذا يستوجب على المصلحة المتعاقدة إحرام المعايير التقنية والمالية، السعر، النوعية، أجال التنفيذ، وكما تلتزم المصلحة

[96]- أنظر نص المادة 62، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[97]- حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 18.

[98]- أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

[99]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 180.

المتعاقدة بإتباع معايير التنقيط وفقا لدفتر الشروط، فلا يتم إرساء الصفقة إلا على المتنافس الذي حصل على أكبر عدد من النقاط.[100]

يجدر بنا الإشارة إلى نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع الصفقات، ولا يعتبر هذا تمييز بين المرشحين أو المتعاملين المتعاقدين.[101]

تصدر الإدارة قرار المنح المؤقت بصفة منفردة، ويمكن أن يتضرر أي مترشح من قرارها لعدم منحه للصفقة بسبب مخالفة الإدارة(المصلحة المتعاقدة) الشروط والإجراءات النصوص عليها في التنظيمات،[102] طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15. ومن هنا يجوز للمتضرر الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة.[103]

3- الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإستبعاد:

يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار قرار الاستبعاد من تقييم العروض، أي بعد فتح الأظرفة، بحيث يعتبر قرار الاستبعاد قرار إداري منفصل يرتب أثاره القانونية المتمثلة في حرمان بعض الأشخاص من التقدم إلى طلب العروض لسوء تنفيذ صفقات سابقة، بحيث أقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بجواز الطعن في قرارات الإستبعاد أمام قاضي الإلغاء.[104]

---

[100]- أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

[101]- أنظر نص المادة 83، مرجع نفسه.

[102]- طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، عدد01، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى،2014، ص 276.

[103]- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[104]- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء- دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص، 23.

4- الطعن ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض:

يعتبر قرار الإقصاء من تقديم العروض قرار إداري منفصل يوجه للشخص مقدم العطاء، وهذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء.[105] ويكون الإقصاء نهائي أو مؤقت، وبدورهما ينقسمان إلى إقصاء تلقائي الذي يقع ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15. أما الإقصاء بمقرر فيتم بموجب قرار إداري، بإتباع الإجراءات التالية:

- دعوى المصلحة المتعاقدة المتعامل الاقتصادي برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل(10) أيام.
- توجيه تقرير مفصل إستنادا لتصريح للاكتتاب المرفقة بالمعلومات إلى الهيئات الوطنية أو الوزير في حالة الصفقات الوطنية، أو الوالي في حالة الصفقات المحلية.
- تبليغ قرار الإقصاء من طرف الوالي أو الوزير المعني، ويكون مسبب.[106]

يعود سبب الإقصاء من تقديم العروض إلى:

- حالة العرض الغير مستوفي لشروط تقديمه كشرط الآجال و إيداع العروض
- حالة العروض التي لا تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي أو الموصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها و المنصوص عليها في دفاتر الشروط، وهذا في حالة إبرام المناقصة بطريق الاستشارة الانتقائية.
- حالة رفض العرض بناءا على اقتراح لجنة تقييم العروض لسببين هما هيمنة المتعامل على السوق أو يتسبب في إخلال بالمنافسة في القطاع المعني.[107]

5- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

بعد المنح المؤقت لصفقة بقرار من المصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة يمكن لها التراجع عن إتمام الصفقة، بمعنى إلغائها و رفض إبرامها لعدة أسباب تتمثل في:

---

[105]- ، أكروم مريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 09، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2016، ص، 07.

[106]- شريف سمية، مرجع سابق، ص 25.

[107]- أنظر نصوص المواد 67، 75، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أ- **إلغاء الصفقة بداعي المصلحة العامة:** تعتبر هذه الحالة حديثة التكريس، بحيث لم تكرس في القانون القديم أي المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236، على عكس القانون الساري المفعول، بحيث تنص المادة 73 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على إمكانية إلغاء الصفقة في كل مراحل إبرامها لدواعي المصلحة العامة.

يفهم من المادة أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تسعى إلى الترجيح بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، السلطة التقديرية تعود إليها في تقدير المصلحة.

ب- إلغاء الصفقة بداعي عدم الجدوى: تنص عليها المادة 161 المرسوم السالف الذكر، ويمكن للإدارة إلغاء الصفقة بداعي عدم الجدوى بتوفر الخالات المنصوص عليها في المادة 40 في فقرتها الثانية، بحيث

يمكن الطعن بالإلغاء ضد قرار إلغاء الصفقة العمومية،أو عدم الجدوى في حال تعسف الإدارة في إقرارهما.[108]

يترتب عن الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة أثارا ، فمن الناحية النظرية يفسخ العقد تلقائيا نتيجة إلغاء القرار الإداري المنفصل،لأن فسخ العقد من اختصاص قاضي العقد أما من الناحية العملية يتأثر العقد بإلغاء أحد القرارات المنفصلة المتصلة بالعقد وذلك حتى يطالب أحد طرفي العقد الاتجاه لقاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد استنادا لإلغاء القرار الإداري المنفصل. [109]

ثانيا: الطعن ضد قرارات الإبرام و رفض الإبرام: بعد إتمام إجراءات إرساء الصفقة، تتخذ المصلحة المتعاقدة عدة قرارات، كقرار الإبرام و قرار رفض الإبرام.

1- الطعن ضد قرارات الإبرام: يقصد بقرار إبرام الصفقة بأنه، قرارا محله أن يعتمد على نتائج الإرساء من قبل المصلحة المتعاقدة، التي تصدر قرار إرساء الصفقة، وهذا القرار يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة.

---

[108]- أنظر المادة 73 والمادة 161، والمادة 2/40، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[109]- الحنيفي مصطفى سالم، العقود الإدارية، ط05، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، د، س، ن، ص، 375.

تكون قرارات الإبرام محل طعن في حالة صدور هذا القرار من قبل شخص غير مختص، أو عدم إتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. [110]

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:" **لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية، إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام و مدير المؤسسات العمومية**".

خول القانون لهذه السلطات تفويض اختصاصاتها، في حالة الإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.[111]

2- الطعن ضد قرار رفض الإبرام: تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية على رفض الإبرام مع الشخص الذي أرسيت عليه الصفقة، وذلك عند اقتضاء المصلحة العامة، أو في حالة عدم الجدوى، وهذا حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

تعتبر هذه القرارات محل طعن أمام لجنة الصفقات العمومية حسب المادة 82 من القانون 247/15.[112]

---

[110]- أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، 102.

[111]- أنظر نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[112]- انظر نص المادة 73 ونص المادة 82، مرجع نفسه.

المطلب الثاني

شروط وأوجه الطعن بإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة

إشترط المشرع لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، توفر بعض الشروط الضرورية لقبول الدعوى أمام القاضي الإداري، وبالتالي حتى تقبل الدعوى يجب إتباع هذه الشروط للفصل في دعوى الإلغاء أمام القاضي المختص، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط قبول الطعن بالإلغاء(الفرع الأول)، وأوجه الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة.

الفرع الأول

شروط الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

لقبول الطعن بالإلغاء لا بد من توفر عدة شروط تتمثل في مايلي:

أولا: شرط الصفة والمصلحة: للجوء إلى القضاء يجب على المدعي أن يبرر مصلحته التي تعطي له صفة التقاضي لرفع الدعوى،[113] أي يتمتع بالأهلية القانونية، ويثبت وجود مصلحة.[114] وهذا ما جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون.**"[115]

يقصد بالصفة: أن يكون صاحب الحق المعتدي عليه، وتتمثل صفة الطاعن في:

المتعهدين لإبرام للصفقة: يمكن للمتعهدين للصفقة اللجوء إلى قضاء الإلغاء، إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة تضر بالمرشحين، كإصدار قرار المنح المؤقت من المصلحة المتعاقدة لمرشح لم يستوفي العروض التقنية والمالية أثناء تقديمه طلب العروض أو إجراء المسابقة أو الاستشارة الانتقائية،

---

[113]– MORAND–DEVILLER Jacqueline, Droit administratif, [12éme], ed, Lextenso édition, Paris, 2011, p 640.

[114]– محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ط05، د، م، ج، الجزائر، 2003، ص، 78.

[115]– أنظر المادة 13 من قانون 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فلا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في هذه الإجراءات، إذا كان رافع الدعوى لا يملك صفة مرشح.

الغير: يقصد بالغير كل شخص خارج عن الصفقة، بحيث تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة، وإستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، كالمرشحين المستبعدين دون وجه حق أثناء إجراءات الإبرام(طلب العروض، المنافسة)، لهم الحق في إثارة دعوى الإلغاء بشرط إثبات مصلحتهم. [116]

يقصد بالمصلحة: المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدافع الرئيسي لتحريك الدعوى، ويشترط لرافع الدعوى أن تكون منفعته مشروعة ومباشرة، سواءا كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية.[117] كالضرر اللاحق بالمتعهد جراء الإخلال بالمنافسة والإشهار،إذ يستوجب على المتضرر إثبات مصلحته في هذا الإخلال.

ثانيا: أن ينصب الطعن بالإلغاء على قرار إداري: يعتبر القرار الإداري قرار منفصل عن العقد.

يعرف سليمان المطاوي العقد بأنه: "**عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه مستعينا بذلك امتيازات السلطة العامة.**"

نستخلص من التعريف أن العقد الإداري يحتوي على مجموعة من الخصائص وهي: كون الإدارة طرف قي العقد، صلة العقد بالمرفق العام من حيث الإنشاء والتنظيم، أخذ الإدارة أساليب وامتيازات القانون العام،[118] تعتبر الصفقة العمومية من بين العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، فقرار المنح المؤقت قرار منفصل عن عقد الصفقة العمومية

تثار دعوى الإلغاء للطعن ضد القرارات الإدارية الغير مشروعة، لذا وجب أن تنصب هذه الدعوى على

---

[116]– خضري حمزة، أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015، ص 269، 270.

[117]– عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط05، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 186.

[118]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 59.

قرار إداري، فالصفقة العمومية تعتبر عقد إداري يختلف عن القرار الإداري فيكون محل الإلغاء باعتباره قرار إداري منفصل. [119]

ثالثا: شرط الميعاد في الطعن بالإلغاء: يرفع الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية في ميعاد أربع (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي، طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[120] ولم ينص المشرع الجزائري دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية بأي أجال خاصة بها.

رابعا: شرط الاختصاص: يعرف شرط الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية للنَظر في نزاع ما، حيث يعد الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.[121]

1-الاختصاص النوعي: ينعقد الاختصاص النوعي للنظر في منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري[122] ، وذلك حسب المادة 800 من قانون رقم 09/08 تنص على أنه: "**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية طرفا فيها**".

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والبلدية والمصالح الممركزة.[123]

يؤول الاختصاص إلى مجلس الدولة بالفصل في الدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية غير المركزية.

---

[119]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ط02، د، م،ج، الجزائر،2003، ص، 257.

[120]- أنظر نص المادة 829 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[121]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ط02، د، م، ج، الجزائر،2013،ص 143.

[122]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية(دراسة فقهية، تشرعية، قضائية)، ط01، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، د، س، ن، ص، 183.

[123]- أنظر في هذا الخصوص نصوص المواد 800 و801 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. [124]

توسع المادة 06 من قانون الصفقات العمومية من نطاق تطبيق الصفقات العمومية التي تنص " **عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة جزئيا أو كليا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية**".[125]

نستنتج من نص المادة السالفة الذكر، نية المشرع في توسيع نطاق الرقابة على النفقات العمومية المخصصة للاستمارات، في ظل الإجراءات الصارمة التي تمر بها مراحل عملية إبرام الصفقة، مما يؤدي إلى التقليل من ظاهرة الفساد الذي يمس بنزاهة وشفافية الصفقة .

2-الاختصاص الإقليمي: تبنى المشرع الجزائري معيار توزيع الاختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية بمقتضى قانون رقم 09/08 وذلك في المنازعات التي تنظر فيها المحاكم في مجال الصفقات العمومية،[126]

بالرجوع إلى المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها كرست القواعد التالية في فقرتها الثانية وفقرة 3 والفقرة 6.

قاعدة01- " يؤول الاختصاص في مادة الأشغال العمومية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال "

قاعدة02- " في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام أو تنفيذ العقد"

قاعدة03- "في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه، إذا كان أحد الأطراف يقيم به."[127]

---

[124]- أنظر في هذا الخصوص نصوص المواد 901 و902 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[125]- أنظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[126]- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص، 183.

[127]- أنظر نص المادة 804/ 1، 2، 6 من القانون رقم 09/08، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

أوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تتمتع بالمشروعية إذ ينبغي أن تصدر مطابقة ومحترمة للنصوص القانونية، غير أن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وعلى الطاعن أن يثبت أن القرار الذي يخاصمه مشوب بعيب من عيوب المشروعية

نشأت هذه العيوب تدريجيا في فرنسا و كان أقدمها ظهورا عيب الاختصاص ثم عيب الشكل ثم عيب انحراف السلطة. أما القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية فلم يكن القضاء الفرنسي يقبل الطعن ضدها بالإلغاء إلى غاية سنة 1864 و حديثا أجاز مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بعيب انعدام السبب.

تتمثل هذه العيوب في:

أولا: عيب عدم الاختصاص: يعرف عيب الاختصاص على أنه تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك القيام بالتصرفات العامة، وتقوم هذه القواعد على مبدأ الفصل بين السلطات، مما يفرض قيام كل سلطة بمهامها دون الخروج عن نطاق اختصاصه، وكما يعرف أنه إصدار عمل قانوني من شخص غير مخول له قانونا بإصدار هذا العمل.[128]

ينقسم عيب عدم الاختصاص إلى ثلاثة صور وهي:

1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يتحقق هذا العيب بإصدار هيئة إدارية قرارا من اختصاص هيئة أخرى،[129] ومثال على ذلك: إبرام وزير النقل صفقة عمومية في مجال الأشغال العمومية، فقرار إبرام الصفقة من طرف وزير النقل يعتبر اعتداء على اختصاصات وزير الأشغال العمومية.

2- عيب عدم الاختصاص المكاني: يمارس بعض رجال الدولة اختصاصاتهم على كل إقليم الدولة، كرئيس الجمهورية ونوابه، الوزير الأول و نوابه، إلا أن المشرع الجزائري كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز

[128]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ط01، د، م، ج، الجزائر، 1998، ص، 501.

[129]- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري في قضاء الإلغاء(دراسة تحليلية و عملية في ضوء أحكام المحاكم العليا)، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص، 200.

للإدارة أن تتعداه أثناء ممارسة اختصاصاتها.[130] ومثال على ذلك: إصدار والي ولاية بجاية قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية خارج نطاق ولايته.

3- عيب عدم الاختصاص الزماني: بمعنى يجب أن يصدر القرار عن المختص بإصداره وفي الوقت الذي يكون فيه مختصا، أما إذا صدر قرار إداري من إداري في وقت لا يكون فيه مختصا في إصداره كان ذلك القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني.[131] ومثال على ذلك: كأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإبرام صفقة بعد إقالته.

ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات: يقصد به أن يقع القرار الإداري مخالف للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون سواء كانت هذه المخالفة كلية أو جزئية، والحكمة من إشتراط مثل هذه الشكليات والإجراءات تحقيق حسن سير المرافق العامة و تحقيق الدقة في أعمال الإدارة.

ينقسم عيب الشكل إلى صورتين:

1- الشكليات الجوهرية: هي مجموعة من البيانات أو العناصر اللازمة في القرار الإداري، وتتعلق بالمظهر الخارجي له، ويترتب عن إهماله بطلان التصرف دون الحاجة إلى النص.[132] و مثال على ذلك: أن يعد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية معيبا بعيب مخالفة الشكل، إذا صدر دون أن يحتوي على البيانات الإلزامية المحددة في نص المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية.

2- الشكليات الثانوية: هي تلك الشكليات التي لا تؤثر في سلامة القرار، كعدم كتابة تاريخ إبرام الصفقة بالتاريخ الهجري.

عيب الإجراء هو عدم احترام كلي أو جزئي لتلك المراحل المحددة قانونا لاتخاذ عمل ما.

يعد الإعلان عن الصفقة في جريدة يومية واحدة، مخالف لإجراء جوهري هو لإشهار.

ثالثا: عيب مخالفة القانون: عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرار الإداري، بمعنى إذا كان المحل مخالفا للقانون كان معيبا ومكونا لوجه من أوجه عدم المشروعية، وكان عيب الاختصاص وعيب

---

[130]- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، ط01، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص، 166.

[131]- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط01، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص، 96.

[132]- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القانون الإداري،ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 256.

مخالفة الشكل والإجراءات يطلق عليهم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة وذلك في النصف الثاني من القرن التاسع، وقد إستقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون، وتتعلق المخالفة بمخالفة القانون مباشرة، كرفض المصلحة المتعاقدة الامتثال للأحكام التي يتضمنها المرسوم الرئاسي 247/15 أو تتعلق بتفسيره، كالتفسير الخاطئ للقانون، أو تتعلق المخالفة بتطبيق أحكام القانون، الذي يتمثل في عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري الصادر عن الإدارة.[133]

1-صور عيب مخالفة القانون:

أ- **المخالفة المباشرة لنصوص القانون:** يكون القرار الإداري مخالفا لنصوص القانون، فنتحقق عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو أن ترفض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات قانونية وفي هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل الإدارة لها.

ب- الخطأ في تفسير القانون: يقصد به قيام الإدارة بالتفسير الخاطئ للقرار الإداري الذي يشوبه الغموض والإبهام[134]، والتفسير الخاطئ يكون بشكل عمدي أو غير عمدي:

- خطأ عمدي في تفسير القانون، تلجأ الإدارة إلى التحايل، فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيرا خاطئا و بشكل عمدي، أما الخطأ العمدي في تفسير القانون، تقع فيه الإدارة فعلا إذا كان هناك غموض وإبهام في النصوص القانونية، مما يجعلها تخطأ الإدارة في تفسيرها.

ج- الخطأ في تطبيق القانون: يقع الخطأ في تطبيق القانون في صورتين:

الصورة الأولى تتمثل في صدور قرار على غير أساس من الواقع المادي: أي تخلّف الوقائع المادية التي يشترط القانون توافرها لصدور القرار الإداري مما يجعل القرار قابل للإبطال، أما الصورة الثانية فتتمثل في عدم تبرير الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري. [135]

---

[133]- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ط03، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، د، س، ن، ص، 162.

[134]- CHARLES Debbash, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p 635.

[135]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)، طبعة 01، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 719.

رابعا: عيب السبب: يقصد به أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية السابقة للقرار الإداري والتي تدفع لاتخاذه معيبة مما يستوجب إلغاء القرار الإداري.[136]

وكما يعرف أنه" **حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، و مستقلة عن إرادته، فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل و أن يتخذ قرار ما.**[137]

ليكون القرار الإداري صحيحا يجب أن يستند إلى أسباب تبرره، رغم أن الأصل هو عدم التزام الإدارة بالكشف عن أسباب قراراتها استنادا إلى لقرينة الصحة المفترضة لكافة القرارات الإدارية.[138]

يظهر ركن السبب في صورتين:

1- صورة عمل مادي: يتحقق بفعل الوجود المادي للحالة القانونية، والسلطة التقديرية تعود للقاضي بإلغاء القرار إذا كان سببا جوهريا. كأن يتأكد القاضي الإداري بأن السبب الذي أدى إلى إرساء الصفقة العمومية على صاحب العطاء هو توافر جميع المعايير التقنية والمالية في عطائه وتمتعه بمؤهلات وفنيات تؤكد قدرته على تنفيذ الصفقة العمومية فإن، لم توجد هذه المؤهلات قضى بإلغاء القرار لعيب في تسببيه

2- صورة عمل قانوني: هي واقعة توافرت فيها شروط معينة، كالتأكد من الوصف القانوني الصحيح للوقائع، فقد تقوم الإدارة بالتكييف الخاطئ للوقائع، مما يؤدي إلى الإدارة إلى إصدار القرار.[139]

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة: يقصد بهذا العيب تصرف الإدارة بشكل عمدي، متعسفة في إستعمال سلطتها، لكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت لها تلك السلطات، بل أنها ترمي إلى تحقيق هدف أخر.[140]

---

[136]- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني(النشاط الإداري)، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014،ص 173.

[137]- لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط05، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 350.

[138]- AUBY Jean-marie, DUCOS- Ader robert, institution administrative, 2éme ed, DALLOUZE, paris, 1971, p p 370, 371.

[139]- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 577.

[140]- لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 299.

يفهم من التعريف أن إنحراف الإدارة في إستعمال السلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لغرض معين غير ذلك الذي منحت لأجله السلطة، فالموظف الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية بكل ما تتضمنه من مراحل وإجراءات، ليتم منح الصفقة بعدها لأحد معارفه أو أقاربه، لذا يعتبر قراره مشوب بعيب إنحراف السلطة، ويأخذ هذا العيب ثلاثة صور وهي:

1- إستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة: يتمثل في تحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير و ذلك بعيدا عن الأصل العام الذي تسعى الإدارة لتحقيقه وهو المصلحة العامة للأفراد، فخروج الإدارة عن هذه القاعدة يقضي بإلغاء قراراتها. ومن أمثلة ذلك أن تصدر الإدارة العامة قرارا بإلغاء الصفقة العمومية لعدم جدوى الصفقة و تأسيسا على بقاء عطاء وحيد مطابق للشروط والمواصفات القانونية في حين أنها تبغي من وراء ذلك التعاقد مع أحد أصحاب العطاءات الذين لا تتوافر فيهم المواصفات القانونية مجاملة ومحاباة لهم.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: بمعنى خروج الإدارة عن الأهداف المخصصة التي حددها القانون، كإعلان رئيس المجلس الشعبي البلدي عن إلغاء الصفقة محققا بذلك غرضا مشروعا غير أنه مخالف للغاية التي حددها القانون.

3- الانحراف في استعمال الإجراءات: قد يلجأ رجل الإدارة إلى استعمال إجراءات غير تلك التي حددها القانون ليحقق مسائل أو مصالح شخصية، فيقع قراره معيب بعدم المشروعية في ركن الإجراءات. كإعلان الوالي عن طلب العروض للإبرام الصفقة دون الدعوى إلى المنافسة، وهذا لغرض منح الصفقة لأحد أقاربه.

يعتبر هذا العيب صعب الإثبات ويصعب التعرف عليه، وهنا يكون القاضي أمام حالتين: مقارنة هدف الإدارة مع الهدف المنتظر قانونا، أو سكوت الإدارة عن توضيح الهدف الذي أصدرت القرار الإداري من أجله، وفي هذه الحالة يكون أمر الإثبات أكثر صعوبتا. [141]

[141]- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص،146.

ملخص الفصل

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لرقابة القاضي الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتنظيم الصفقات العمومية ، بحيث تمارس هذه الرقابة بوسيلتين تتمثل في قضاء الإلغاء و قضاء الاستعجال.

تتجلى هذه الأهمية في عدد المواد المنظمة لهذه الرقابة، سوءا تعلق الأمر برقابة القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي الذي يمارس سلطاته في هذا المجال بتوفر شروط معينة، بالإضافة إلى ذلك تمتد رقابته إلى مادة وقف التنفيذ.

رغم كون الصفقة العمومية عقد إداري، إلا أنها ليست بعيدة عن رقابة قاضي الإلغاء وذلك بتوفر شرط القرارات الإدارية المنفصلة، وشروط الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات، سواء تعلق الأمر بالشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية، وزيادة إلى ذلك إلى أوجه الطعن المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة المكونة للصفقة العمومية.

(الفصل الثاني)

رقابة القاضي

الجنائي على

منازعات إبرام

الصفقات العمومية

تعتبر الجزائر من بين أوائل الدول التي صادقت على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة سنة 2003/10/31، وهوا ما يعكس نية المشرع في محاربة الفساد وحماية المال العام خاصة في إطار الصفقات العمومية التي تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة.[142]

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لرقابة القاضي الجنائي على مرحلة إبرام الصفقات العمومية، نظرا لما يعرفه هذا القطاع من تفشي لظاهرة الفساد بهدف إستنزاف المال العام، حيث يتعسف بعض الموظفين العموميين في إستعمال سلطاتهم من أجل تحقيق أغراض وأرباح على حساب المصلحة العامة دون مراعاة أي اعتبار للضوابط القانونية والأخلاقية التي تحكم المجتمعات.

سعى المشرع الجزائري إلى الحد من ظاهرة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية عن طريق تجريم بعض الأعمال التي يمكن أن تخل بمبدأين أساسين وهما مبدأ النزاهة والشفافية[143]، بغية فرض احترام قواعد الإشهار والمنافسة التي تجسد المساواة بين المرشحين وضمان غياب المحاباة فيما بينهم، وتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في مجال الصفقات العمومية[144]، وهو ما يظهر جليا في الباب الرابع الوارد تحت عنوان: التجريم والعقاب وأساليب التحري من القانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه.

كرس المشرع الجزائري بمقتضى المواد 26 فقرة الأولى والثانية، والمادة 27 والمادة 35، الجرائم التي تخص إبرام الصفقات العمومية، حيث أضفى عليها نوع من الخصوصية باعتبارها تمتاز بالخطورة من جهة، وقصور النصوص العامة في مواجهتها من جهة أخرى.[145]

---

[142]– مرسوم رئاسي رقم 04– 128، مؤرخ في 19 أفريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج، ر،ج،ج، عدد 26 صادرة في 25 أفريل 2004.

[143]– بن عودة صالحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 12.

[144]– LAURENT Niedner, L'obligation de mise en concurrence et ses limites en droit européen, thèse en vue de l'obtention de grade académique de docteur, Faculté de droit d'économie et de finance, Université du Luxembourg, 2014, p 254.

[145]– أنظر المادة 1/26و2، والمواد 27 و35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج،ر،ج،ج، عدد14 المؤرخ في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب قانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج عدد 44 صادرة في 10 أوت 2011.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين يتمثلان في الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية (مبحث أول)، وعقوبات هذه الجرائم في (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الجرائم الماسة بإبرام الصفقات العمومية

أكد المشرع الجزائري نيته في مكافحة الفساد وتعزيز الشفافية عن طريق تكريس قانون مكافحة الفساد، وهو ما تؤكده المادة الأولى والمواد 10 والمادة منه11.[146]

إتخذ المشرع الجزائري كل التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية العقلانية في تسيير الأموال العمومية، خاصة في مجال الصفقات العمومية، وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وإضفاء الشفافية يكون عن طريق تبسيط الإجراءات ونشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.

الجدير بالإشارة أيضا بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي أشار إلى هذه الجرائم والمخالفات والتجاوزات التي تؤدي إلى إسراف ونهب المال العام، في القسم الثامن من الفصل الثالث تحت عنوان مكافحة الفساد.

حيث خصص في هذا الصدد مجموعة من المواد، في مجال الصفقات العمومية، إذ تم تجريم كل اعتداء على المال العام خاصة أثناء إبرام الصفقة، وتأخذ هذه الجرائم إحدى الصور التالية: جريمتي منح امتيازات غير مبررة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (مطلب أول)، وجريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (مطلب ثاني).

[146]– أنظر المواد 01، والمادة 10 و11 من القانون رقم 01/06 يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الأول

جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين

يعد جريمة كل عملية يقوم فيها موظف عمومي بإبرام صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية وذلك بهدف إعطاء إمتيازات غير مبررة(**المحاباة)** و إستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن طريق زيادة الأسعار و تعديلها لمصالحهم أو التأثير في نوعية المواد والخدمات وهذا حسب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 26 من قانون رقم 01/06.[147]

إنطلاقا من هذا، فقد قسمنا هذا المطلب إلى دراسة جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة (فرع أول)، وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين (فرع ثاني).

الفرع الأول

جريمة المحاباة(منح امتيازات غير مبررة)

تعرف جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على أنها مخالفة الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو مراجعتها لتشريع والتنظيم اللذان يحكمان الصفقات العمومية عن طريق إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة، هو ما يعتبر ركنا جوهريا في جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كما يعد خرقا للأحكام القانونية، بهدف تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره.[148]

نظم المشرع الجزائري جريمة المحاباة أو جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون رقم 01/06 للوقاية من الفساد و مكافحته والمعدلة بموجب المادة 02 من قانون 11/ 15، و التي تنص على أنه :" **يعاقب كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتياز غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.**"

---

[147]– أنظر في هذا الخصوص المادة 02 من قانون رقم01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، ومزياني فريدة، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 16.

[148]– بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008، ص 47.

تهدف هذه المادة المستلهمة من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي إلى تحسين الصياغة وتعزيز الدقة مقارنة بالمادة القديمة قبل التعديل التي تمتاز بالغموض نوعا ما.[149]

تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على مايلي:" ..... **كل موظف يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان أخر، مكافئة إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.**"

تضيف المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 274/15 مايلي:" **لا يمكن صاحب الصفقة العمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة، وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين**"

ومن خلال هذه المواد تستنتج أركان هذه الجريمة و التي تتمثل في:

أولا: الركن المفترض:(صفة الجاني): حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي و ذلك حسب المادة 2/02 ،من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على مايلي: " **كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سوءا كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.**"

" **كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة عمومية تملك الدولة بعض أو كل رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.**

"**كل شخص أخر معرف أنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.**"[150]

---

[149]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 16، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2017، ص 164-165.

[150]– أنظر نص المادة 02/ب، من قانون رقم 01/06، يتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يفهم من المادة بأن الجاني يفترض أن يكون في جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في الصفقة العمومية، موظفا عموميا، والذي يمثل الركن المفترض في أغلب جرائم الفساد، كما نلاحظ التحديد الدقيق لصفة الموظف الذي يشغل المنصب التشريعي والتنفيذي والقضائي، أو الشخص المعين والمنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

ثانيا: الركن المادي: يقصد به القيام بسلوك يعاقب عليه في نصوص التجريم، فلا يمكن أن تتحقق هذه الجريمة بغياب الركن المادي تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بحيث يمكن أن يكون الفعل المجرم سلبيا أو أجابيا، مفاجئا أو جاء نتيجة الإعتياد، وهذا نتيجة إختلاف تصنيف الجرائم، ويتحقق هذا الركن بقيام الجاني بمنح إمتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين، وأفضل مثال على ذلك تسريب معلومات لأحد المتعاملين قصد إقصاء المتنافسين الآخرين، أو عدم إشهار إنتقاء المرشحين في لوحة الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس بشفافية الإجراءات[151]، وذلك في مرحلة الإبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق.[152] وينقسم هذا الركن المادي إلى قسمين وهما:

1- السلوك الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي في مجال إبرام الصفقة بتوقيع رئيس المصلحة المتعاقدة بإسم المؤسسة التي يمثلها على العقد بمفهومه الواسع أو التوقيع على الصفقة خلافا للأحكام التنظيمية المكرسة لمبدأ المساواة والشفافية والنزاهة بين المرشحين.[153]

حيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام والمؤسسة العمومية.

يمكن لهذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين، بأي حال بإبرام

---

[151]- CHARREL Nicolas, Marché et délégation de service public- le risque pénal, édition du Moniteur, Paris 2011, p 113.

[152]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 59.

[153]- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 215.

وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[154]

ألغى المشرع الجزائري في منح التأشيرة عملية المراجعة(تحيين الصفقة وفقا للكيفيات المتفق عليها و المحددة في الصفقة إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، كمراجعة الأسعار وتحيينها وفقا للشروط المنظمة في قانون الصفقات العمومية) بموجب القانون رقم 15/11 الذي يتضمن تعديل قانون 01/06، بسبب توفر فرصة أكبر لتحقيق السلوك الإجرامي في هذه العملية، وهذا رأي غير مؤيد بسبب عدم وجود أي مبرر لرفع التجريم في عملية المراجعة عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بإبرام الصفقة، فالسلوك الإجرامي في جريمة المحاباة يكون بمخالفة أحكام المادة 09 من القانون 01/06 السالف الذكر.[155]

2- الغرض من السلوك الإجرامي: لا تؤسس جريمة المحاباة على مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية فقط، بل يمكن للجاني أن يزود أحد المرشحين بمعلومات خاصة بالصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها، وهذه الميزة التي تجعل جنحة المحاباة جريمة تختلف عن الجرائم الأخرى بسبب أن الفائدة تعود على المستفيد وليس على الموظف، وكما يمكن أن نتصور في هذه الجريمة أن هناك إيجاب من طرف المستفيد و قبول من الموظف الذي يحصل على الفائدة في حال فوز المستفيد بالصفقة.[156]

ثالثا: الركن المعنوي: تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية، بمعنى توفر القصد الجنائي والذي ينقسم إلى نوعين وهما:

1- القصد الجنائي العام: يقصد به علم وإرادة الجاني بالسلوك الإجرامي المخالف للأحكام التنظيمية لإبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يضفي نية الجاني في منح امتيازات غير مبررة.[157]

2- القصد الجنائي الخاص: يقصد به قيام الموظف بمنح امتيازات عمدا للغير بدون أي تبرير وهذا ما يشكل جريمة، لذا من الضروري إبراز القصد الجنائي بالنظر إلى نية الجاني و ذلك عن طريق القرائن،

---

[154]- أنظر نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[155]- الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص، 215-216.

[156]- بن مشيرخ محمد، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص، 05.

[157]- زوزو زوليخة، مرجع سابق ، ص، 69.

ويعتبر القصد الجنائي منتفيا إذا مارسها تحت التهديد و الإكراه، إضافة إلى اعتراف المتهمين.[158]

الفرع الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

المقصود بالنفوذ هو السلطة أو درجة التأثير التي يتميز بها الشخص بين العاملين معه للإعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير قانونية، ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني،[159] فالشرط الأساسي هنا هو أن يكون الموظف صاحب سلطة ونفوذ في الهيئات المذكورة سابقا وله تأثير عليها، ومن ثم فإن الشخص المقصود هنا يمكن أن يكون رئيسا أو مديرا أو مسؤولا مختصا بإبرام الصفقات أو تنفيذ بند من بنودها.

نصت المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، والتي تقضي بأنه:" **كل تاجر** أو **صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو المجمعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين**".

بناءا عليه تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين على ثلاثة أركان وهي صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني:

تقتضي الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع العام أو الخاص.

---

[158]– معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017، ص، 32.

[159]– الكبسي عامر، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، ط01، المكتب الجامعي الحديث، د، ب، ن، 2005، ص، 33.

يطلق على هؤلاء تسمية: الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم المتعاملون المتعاقدون في حالة إبرام عقد أو إتفاقية.[160] حسب المادة 37 التي تنص على مايلي: "**يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه.**"

تنص المادة 38 على مايلي:" **يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية، طبقا للأحكام هذا المرسوم.**"

ثانيا: الركن المادي: يتحقق هذا الركن المادي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بإبرام الجاني صفقة أو عقد مع المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام ،أو مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ويستفيد الجاني من سلطة و تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة.[161]

بخصوص هذه الجريمة ينقسم الركن المادي إلى قسمين هما السلوك الإجرامي والغرض منه.

1- السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في إستغلال الجاني لسلطته أو تأثير العون العمومي بمناسبة إبرام الصفقة العمومية، كما يشترط أن تكون هذه النفوذ حقيقية غير وهمية، فلا يمكن تصور وقوع جريمة إذا كان هذا العون يملك نفوذ إفتراضية.[162]

يقصد بالعون العمومي(عون الدولة) كل من مديري المؤسسات وهذه الهيئات، رؤساء المصالح، رؤساء المهندسين والتقنيين والأعوان الإداريين بكل رتبهم.

أما بالنسبة للصفقات العمومية فيقصد به كل الأعوان العموميين الذين أسندت لهم مهمة تحضير الإعلان عن الصفقة في مؤسسة عمومية أو مكتب خاص بالصفقات العمومية أو في لجنة فتح الأظرفة وتقييم

---

[160]- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، 2012، ص 185.

[161]- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014، ص، 398.

[162]- MIREILLE Dellmas-Marty, Droit pénal des affaires- 2éme partie (infraction), 3éme ed, Presse Universitaire de France, Paris, 1990, p95.

العروض، بحيث يعتبر هؤلاء الأعوان العموميين لهم صلة مباشرة بكل معطيات الصفقة بما يملكونه من سلطة التأثير في إبرام الصفقة.[163]

2- الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين: نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الأغراض التي تتمثل في:

أ- الزيادة في الأسعار: تتمثل مثلا في الأسعار المتعلقة بعقود التوريد، كإبرام تاجر صفقة مع بلدية لتزويدها بأجهزة، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيقدم صاحب الشركة سعرا أعلى من ذلك المعمول به في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته مع رئيس البلدية، كتجهيز أجهزة الكمبيوتر التي لا تتجاوز عادة 50.000 دح للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج للوحدة مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.[164]

ب- التعديل في نوعية المواد: يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية المحددة إستنادا إلى دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، فيقوم الجاني بتقديم مواد أقل جودة و بنفس السعر مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

ج- التعديل في نوعية الخدمات: يتعلق الأمر بصفقات و عقود الخدمات كأن يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع أحد مؤسسات الدولة موضوعه صيانة أجهزة الكمبيوتر لمدة معينة بصفة دورية فيقلص من المدة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد الأعوان العموميين التابعيين لهذه المؤسسة.

د- التعديل في أجال التسليم أو التموين: كما في المثال السابق لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بمرور شهرين من تاريخ إبرام العقد، لكن الجريمة تطبق على البائع و ليس على المشتري.[165]

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين: يقوم هذا الركن بعلم وإرادة الجاني قاصدا بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وبالتالي تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، مما يستلزم في

---

[163]- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 44.

[164]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 206.

[165]- نجار لويزة، مرجع سابق، ص 400.

هذا الركن توفر عنصر العلم و الإرادة و نية الجاني في إستغلال النفوذ لفائدته أو الحصول على إمتيازات غير مبررة.[166]

المطلب الثاني

جريمة الرشوة و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

احتلت الجزائر المراتب الأولى في تفشي ظاهرة الرشوة وذلك حسب تقرير منظمة الشفافية الدولية، وهذا يعود إلى عدم شفافية منح الصفقة،[167] وتداركت هذا الأمر بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، يمكن للرشوة أن تكون أكثر شيوعا في مجال الصفقات،إضافة إلى مجالات أخرى التي تمثل أرضية خصبة للرشوة مثل: مجال الأشغال العمومية والبناء،التي تعتبر أنشطة حيوية خاصة على المستوى المحلي،[168] وهذا مقارنة بالجرائم الأخرى، أين يقوم الموظف بالمتاجرة بوظيفته بإعتباره المخول القانوني لإبرام الصفقة، مما أدى بالمشرع إلى إدراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[169]

جرم المشرع الجزائري جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية نتيجة إبرام صفقة أو عقد، وذلك من خلال إستغلال الجاني أعمال وظيفته قصد تحقيق فائدة غير مستحقة، ولذا أفرد المشرع نصوص تجريمية للموظف العمومي الذي له شأن في إدارة التوريدات والمقاولات، إذا حاول الحصول على ربح لنفسه أو غيره من خلال هذه الوظائف أو الأعمال.[170]

لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتطرق فيه إلى دراسة جريمة الرشوة، أما بالنسبة للفرع الثاني فنتعرض فيه إلى دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

---

[166]– سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص– الجزء الأول– الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 199.

[167]– خليل عبد القادر، الحوكمة وثنائية التحول نحو اقتصاد السوق وتفشي الفساد– دراسة اقتصادية تقيمية حول الجزائر– مجلة البحوث الاقتصادية العربية، عدد 46، المركز الجامعي، المدية، 2009، ص 96.

[168]– DELAVALLADE Clara, Corruption public, facteurs institutionnels et effets sur les dépenses public, Thèse pour obtenir le grade de docteur en science économiques, Université de Paris, 2007, p 25.

[169]– عبوب زهيرة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

[170]– زوزو زوليخة، مرجع سابق ، ص 126.

الفرع الأول

جريمة الرشوة

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة تاركا المجال للفقه الذي يعرفها كما يلي:

هي "**الإتجار بالوظيفة أو المنصب والإخلال بواجب النزاهة الذي يستلزم التحلي به من طرف كل من يتولى ممارسة وظيفة عمومية أو خدمة عمومية**"

كما يعرفها جانب أخر من الفقه بأنها: " **قيام الموظف أو من في حكمه بأعمال الوظيفة أو الإمتناع عنها أو الإخلال بها لأسباب تعود بالمنفعة الخاصة له أو لغيره**"[171]

تعرف عموما أيضا بأنها هي الطريقة المؤدية إلى الخروج عن القواعد القانونية قصد تحقيق نتائج لايمكن تحقيقها، لو نتبع القواعد القانونية اللازمة.[172]

نستنتج مما سبق أن كلا من التعريفين يتفقان على أن جريمة الرشوة تمثل تعدي على السير الطبيعي للإدارة، إضافة إلى أنها إخلال بنزاهة الوظيفة و المنصب بغرض تحقيق مصلحة شخصية، أو منفعة تعود للغير، لذا قام المشرع بتجريم هذا الفعل في نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، بحيث قسم جريمة الرشوة إلى جريمتين تتمثلان في الجريمة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي، والجريمة الإيجابية التي يرتكبها صاحب المصلحة، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي يأخذ بنظام وحدة الرشوة.

أولا: تميز جريمة الرشوة عن المصطلحات المشابهة لها: قد يخلط البعض بين جريمة الرشوة والمصطلحات المقاربة لها كجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و جريمة تلقي الهدايا.

1- تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين: إن الإختلاف الموجود بين جريمة الرشوة و جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين تكمن في صفة الجاني، بحيث يشترط أن تكون صفة الجاني في جريمة الرشوة موظفا عموميا، عكس جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين التي يشترط فيها أن تكون صفة الجاني شخصا عاديا أو تاجرا، وكما نجد أيضا إختلاف من حيث العمل الوظيفي، فمستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أو الإمتناع المتعلق بالرشوة، وإنما يرمي إلى استخدام سلطته لحمل

---

[171]– ميموني فايزة، خليفة موراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص، 235.

[172]– HARVET Josette, Corruption et marché public, Connivence et compérage sur la base de fond public, Reveu française de finance public, N°69,2011, p 48.

الموظف العام على القيام به، ومثال على ذلك: المسؤول السامي الذي يتدخل لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة، أو ضابط المحكمة الذي يتلقى مال من أقارب محبوس للإفراج عنه.[173]

2- تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا: تعتبر هذه الجريمة من بين الصور التي لها صلة بجريمة الرشوة، بحيث تتداخل هذه الجريمة في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة و تختلف عنها في البعض الآخر، فنقطة التشابه تكمن في صفة الجاني الذي يشترط المشرع أن يكون موظفا عموميا، أما نقاط الإختلاف تكمن في قبول الهدية التي لا تعني بالضرورة استلام الجاني للهدية فعلا، والتي وضعها المشرع تحت عنوان"تلقي الهدايا" التي إرتبطت بقضاء الخدمة أو الحاجة، عكس جريمة الرشوة،التي اقترنت بقضاء الخدمة، كما يكمن الإختلاف في ركن القصد الجنائي الذي يشترط علم وإرادة ونية الجاني في قبض الهدية في كلتا الجريمتين، إلا أن الإختلاف الموجود يكمن في إثبات الجريمة خاصة بالنسبة لجريمة الرشوة حيث يصعب إثبات حقيقة تلقي الهدية التي أدت إلى الخروج عن شفافية الإجراءات، وذلك بسبب عدم وجود دخل لأي طرف آخر في عرقلة مسار الإجراءات.[174]

كما يكمن الإختلاف في تقادم الدعوى فجريمة الرشوة لا تخضع للتقادم سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية والعقوبة، على عكس جريمة تلقي الهدايا التي تخضع للتقادم، وذلك بمرور خمس سنوات من يوم إرتكاب الجريمة إذا لم يأخذ أي إجراء لتحقيق أو متابعة في تلك الفترة، أما عن العقوبة فتتقادم بمرور خمسة سنوات إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا.[175]

ثانيا: أركان جريمة الرشوة: لا تقوم جريمة الرشوة إلا بتوفر ثلاثة أركان، و تتمثل في صفة الجاني، والركن المادي والركن المعنوي.

1- صفة الجاني: تعد جريمة الرشوة من الجرائم التي يشترط فيها ركن الصفة، بمعنى أن يكون الجاني يمللك صفة موظف عمومي أو عون مؤهل لإجراء العملية التعاقدية[176]، بمعنى أخر أن يكون الموظف

---

[173]- معوش حفيظة، مسيلي صورية، مرجع سابق ص، 49، 50.

[174]- أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2009 ص ص، 98، 99.

[175]- نعوش حفيظة، مسيلي صورية، مرجع سابق، ص، 49.

[176]- HADRIEN Zanin, La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal, thèse de doctorat en science juridique, Université Paris-Saclay, 2016, p 63.

مخول له قانونا إبرام الصفقات العمومية لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها،[177] وذلك حسب نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على مايلي: " .....**كل** موظف **عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة أو مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة.....بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية**"

يستخلص من المادة 27 بأنه لا يحمل صفة الجاني في جريمة الرشوة إلا الموظف العمومي.

2- الركن المادي في جريمة الرشوة: يتحقق هذا الركن في جريمة الرشوة بقيام الموظف العمومي بالأعمال المنصوص عليها في المادة 27 السالفة الذكر، بحيث ينقسم الركن المادي إلى عنصرين:

أ- **السلوك الإجرامي:** يتمثل هذا السلوك في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة، ويقصد بهما، الأجر الذي يتقضاه أي شخص نتيجة القيام بعمله، و عادة ما يكون مبلغا ماليا، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي تعود للموظف أثناء القيام بعمله.[178] وينقسم السلوك الإجرامي بدوره إلى ثلاثة عناصر تتمثل في:

أ.**1): الطلب:** هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب بمقتضاه من صاحب الحاجة مقابلا لأداء عمله الوظيفي، ويكفي تحقق الطلب على هذه الصورة حتى تتحقق جريمة الرشوة متى توافرت بقية أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة.[179]

أ.**2): القبول:** حتى يكون هناك قبول يجب أن يكون هناك عرض من طرف صاحب المصلحة يعبر فيه عن إرادته بتقديم هبة أو هدية أو منفعة غير مستحقة لقضاء مصلحته، ويكون ذلك بشكل جدي وبصفة صريحة أو ضمنية، وتعد هذه الصورة صعبة الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بالقبول الضمني.

---

[177]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د، م، ج، الجزائر، 2004، ص 12.

[178]- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، الجزائر، 2014، ص، 158.

[179]- مستاري عادل، قروف موسى، جريمة الرشوة السلبية(الموظف العمومي)، في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 170.

أ.3): **المناسبة:** يقصد بالمناسبة في جريمة الرشوة، أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة إبرام الصفقة أو بمناسبة إجراء تحضير المفاوضات، فيتحقق الركن المادي عندما بقوم الموظف بقبض الأجرة أو العمولة سواء لنفسه أو لغيره، إضافة إلى ذلك جرم المشرع محاولة قبض هدية أو هبة.

يشترط أن تقع هذه الأفعال أثناء عملية التحضير لإبرام الصفقات العمومية، إبتداء من إعداد دفتر الشروط إلى الإعلان عن الصفقات إلى فتح الأظرفة إلى الإحتفاظ بأسرار التفاوض وأهداف الصفقة ونفس الأمر بالنسبة إلى مرحلة تنفيذ الصفقة أو العقد أو الملحق.[180]

3- الركن المعنوي لجريمة الرشوة: تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، لأن فيها نية الجاني تتجه فيها إلى قبض الهدية أو الهبة أو محاولة قبضها، مع علمه أن هذه العمولة غير مشروعة و غير مستحقة.[181]

ثالثا: إستحداث جريمة رشوة الموظف الأجنبي في مجال الصفقات العمومية: تعتبر جريمة رشوة الموظف العمومي الأجنبي جريمة إستحدثها المشرع الجزائري في قانونه الداخلي المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في نص المادة 28 التي نصت على أنه:" كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية ميزة غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياه، بشكل مباشر أو غير مباشر، سوءا كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن العمل قصد الحصول على الصفقة أو إمتياز غير مستحق،[182] وهذا نتيجة إقرار مجلس منظمة التعاون والتنمية توصية رسمية تدعو الدول الأعضاء إلى إتخاذ تدابير فعالة لردع ومنع تقديم الرشاوى إلى المسؤولين العموميين الأجانب عند عقد الصفقات، كما دعت غرفة التجارة الدولية إلى تنفيذ توصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، بإصدار أول تعديل في قواعدها ومعاييرها من أجل وقف الرشاوى ومكافحتها.[183]

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي الأجنبي في نص المادة 3/02 من قانون الوقاية من الفساد، التي تنص على أنه:" **كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي،**

---

[180]- بوزبرة سهيلة، مرجع سابق، ص ص 63،64.

[181]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير،الجزء الثاني، ط09 دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص، 157.

[182]- أنظر نص المادة 28 من قانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[183]- عامر خضير حميد الكبيسي، إستراتجية مكافحة الفساد مالها وما عليها، د، د، ن، الرياض، 2002، ص 21.

سوءا كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية."[184]

كما تعرفه المادة الأولى من إتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية على أنه:" **هو شخص يشغل منصبا تشريعيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي؛ بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منظمة عمومية أو وكيل عام للمنظمة الدولية.**"

أما المقصود بالبلد الأجنبي فهو جميع المستويات الحكومية و تقسيماتها الفرعية من وطنية ومحلية.[185]

نلاحظ من خلال إستقراء المادة 28، بأن المشرع الجزائري قد حافظ على نفس أركان الرشوة التقليدية الخاصة بالموظف العمومي الوطني المنصوص عليها في المادة 27 من القانون رقم 01/06، غير أن الإختلاف الطفيف يكمن في صفة الجاني في هذه الجريمة، حيث يكون الموظف موظفا أجنبيا.

الفرع الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف العام وإستغلاله للوظيفة العامة لتحقيق مصلحته الخاصة بمناسبة قيامه بالأعمال التي أحيلت إليه إدارتها أو رقابتها، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن هذه الجريمة تعد جريمة متاجرة بالوظيفة، لذا تعتبر من صور الرشوة.

نصت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فجاء فيها بأنه:" ..... **كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري و إما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة جزئية أو كلية، و كذلك من يكون مكلفا من يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما يأخذ منه فوائد أيا كانت.**"

نستخلص من خلال استقراء نص المادة 35 بأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كبقيتها من الجرائم تقوم على ثلاثة أركان أساسية:

---

[184]– أنظر نص المادة 02/ج، من قانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[185]– صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي، ط01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص، 254.

أولا: صفة الجاني: تشترط المادة 35 أن تكون صفة الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه كغيرها من الجرائم السالفة الذكر، لكن هذه المرة قسم المشرع الجزائري الموظف العمومي إلى فئتين وهما:

1- الموظف الذي يشرف أو يدير بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة التابعة لها: وتشمل هده الفئة كل موظف مكلف بمهمة الإشراف وإدارة العقود المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن إدارة هذه العقود التي يتلقى أو يأخذ منها فائدة غير قانونية أو غير مستحقة، وذلك في مختلف عمليات الإبرام السالفة الذكر، سوءا كان ذلك في إطار عملية التحضير لإبرام الصفقة أو العقد، ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المصلحة أو المهندسين التقنيين المكلفين بإدارة هذه الأعمال.

2- الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع أو التصفية في عملية ما: وهو كل موظف خولت له مسؤولية إصدار إذن بالدفع، كالمحاسبين العموميين والأمرين بالصرف العاملين على مستوى مؤسساتهم، كما يمكن أن تشمل فئة أخرى مثل المراقبين الماليين و رؤساء مصالح المحاسبة.[186]

ثانيا:الركن المادي: عددت المادة35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، العمليات التي يحضر فيها منح أو تلقي الفوائد و من بينها عملية إبرام العقود و الصفقات العمومية، ومن ثم يأخذ سلوك المجرم يأخذ إحدى صورتين، إما صورة فائدة أو صورة تلقى فائدة من عملية إبرام الصفقة أو العقد ويديرها أو يشرف عليها وأضاف المشرع الفرنسي صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة.

1- تلقي فائدة: يقصد بها إستلام الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان ذلك أثناء إبرام الصفقة أو بعد تنفيذها، يكون التسليم لشخص الجاني أو لغيره.

2- أخذ فائدة: تتمثل في حصول الجاني أو الموظف على المنفعة نتيجة إبرام صفقة أو عقد، بغض النظر عن طبيعة الفائدة،(أشياء مادية أو معنوية)، ولا تهم طريقة الحصول عليها، فقد يكون عن طريق إتفاق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو الصفقة، ساعيا في ذلك إلى فوز أحد المرشحين بالصفقة مقابل حصوله على مبلغ مالي.[187]

---

[186]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2013، ص، 125.

[187]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير،الجزء الثاني، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2009، ص، 113.

3- الاحتفاظ بالفائدة: لم ينص المشرع الجزائري على هذه الصورة في نص المادة 35 في نسختها العربية، لكنه أشار إليها في النص باللغة الفرنسية عندما استعمل مصطلح (**conserver**)، بمعنى الاحتفاظ، ويشترط أن يتم الإحتفاظ بالفائدة في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير عملية المقاولة أو الإشراف عليها أو كان مكلفا بالدفع فيها أو بالتصفية، وتجريم الفعل يعني تأخير حساب التقادم فيحسب من يوم انتهاء الفعل المجرم و ليس من يوم إقتراف الجريمة، كما لا يشترط في الفائدة أن تكون مادية فقط بل يمكن أن تكون معنوية.

4- طبيعة الفائدة: لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، بمعنى أن مدلول الفائدة واسع، ولا تقتصر على الربح المالي أو المادي المباشر الذي يحصل عليه الجاني، فيمكن لهذا الأخير أن يحصل على فائدة غير مباشرة، و يمكنها أن تكون معنوية أو إعتبارية، لذا استعمل المشرع الجزائري مصطلح "**فائدة أيا كانت**" إضافة إلى شرط تزامن حصول الجاني على فائدة وقت إبرام الصفقة ويكون مشرفا على عملية الإبرام.[188]

ثالثا:الركن المعنوي: تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام و توفر عنصر العلم والإرادة و يتحقق القصد الجنائي بإتجاه نية الجاني إلى قبض الأجرة أو العمولة مع علمه بأنها غير مشروعة أو غير مبررة.[189]

[188]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص ص، 132،133.

[189]- بعيط عائشة، مرجع سابق، ص، 163.

المبحث الثاني

العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لتجريم وجزاء جرائم الصفقات العمومية، بالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد و كذا قانون العقوبات وذلك نظرا لحساسية الصفقة وإرتباطها بالمال العام.

إعتمد المشرع الجزائري سياسة جديدة في توضيح معالم جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة وإعتمد على تجريم الجنح وألغى الطابع الجنائي وهذا يعود إلى كون الإجراءات معقدة وبطيئة ولا تتناسب مع سرعة التعامل مع الوقائع المتوفرة وصعوبة ضبط هذه الجريمة.

أضفى المشرع الجزائري الطابع الجزائي على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية سواء كانوا من المتعاملين أو الموظفين العموميين، بحيث لم يفرق في توقيع العقوبات. [190]

إنطلاقا من هذا الصدد سوف نتطرق إلى دراسة عقوبات جرائم الصفقات العمومية، بحيث سندرس عقوبات جريمة المحاباة وعقوبات جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين(مطلب الأول) والعقوبات المقررة لجريمة الرشوة وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (مطلب الثاني).

[190]– بن مقراني فهد، أساليب التحري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص، 54.

المطلب الأول

العقوبات المقررة لجريمتي المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين

حدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات لمرتكبي جريمة المحاباة بالنسبة للأشخاص المعنوية والطبيعية ، وتتمثل في العقوبات الأصلية التي تتضمن الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى العقوبات التكميلية لكل من يخل بشفافية ونزاهة إجراءات إبرام الصفقة، وكذا الإخلال بمدأ المنافسة، كما نص على أحكام الشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة كما نص على الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

أقر المشرع عقوبات لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين في قانون مكافحة الفساد التي لا تختلف من حيث التقسيم بالنسبة لجريمة المحاباة، بحيث تنقسم عقوبات جريمة إستغلال النفوذ إلى عقوبات تكميلية وأصلية مقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي. [191]

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نخصص الفرع الأول للعقوبات المقررة لجريمة المحاباة، والفرع الثاني ندرس فيه العقوبات المتعلقة بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

الفرع الأول

العقوبات المقررة لجريمة المحاباة(الحصول على إمتيازات غير مبررة)

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة عن كل من يقوم بمنح امتيازات غير مبررة(المحاباة)، وهذه العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية (أولا) وعقوبات تكميلية(ثانيا)، وهي كالأتي:

أولا: العقوبات الأصلية: نظم المشرع الجزائري العقوبات الأصلية للحصول على إمتيازات غير مبررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وميز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، و بغرامة من مائتي ألف دينار200.000 دج إلى مليون دينار جزائري 1.000.000 دج. على كل موظف يمنح عمدا للغير

[191]- أنظر المواد 48، 49، 50،52، من القانون رقم 01/06، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سلبق.

إمتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين، وكذا شفافية الإجراءات.[192]

نستخلص من المادة 26 السالفة الذكر أن العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي تكمن في الغرامة المالية التي تعرف بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال مقدر الحكم لخزينة الدولة.[193]

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في مجال الصفقات العمومية، حيث نص عليها في قانون العقوبات وذلك في نص المادة 51 مكرر منه التي تنص على أنه" **بإستثناء الدولة والمجمعات المحلية والأشخاص 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**". ولا يمنع أن يسأل الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.[194]

يأخذ وصف الأشخاص المعنوية المتمثلة في في لجان الصفقات تحديدا و كذا رؤساء مجالس الإدارة والذين لهم سلطة ونفوذ داخل البلديات والدوائر الذين يمنحون إمتيازات دون مبرر، وهم الذين يسألون جزائيا عن طريق توقيع عقوبات عليهم. [195]

يفهم من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أن الشخص المعنوي يعامل مثل الشخص الطبيعي، فبإمكان الشخص المعنوي الذي يمكن معاقبته عن أية جريمة تم الشروع فيها، والتي تتمثل في غرامة مالية

---

[192]- تنص المادة 26 من قانون 01/06، المتضمن قانون مكافحة الفساد، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من(200.000)دج إلى 1.000.000دج:

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقومان ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري....."

[193]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 379.

[194]- أنظر نص المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر،ج،ج، عدد،49، الصادرة 11 في جوان 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-11 المؤرخ في 02 أوت2011، ج، ر،ج،ج، عدد 44 الصادرة في 10 أوت 2011.

[195]- بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 56.

واحدة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بمعنى غرامة تتراوح بين مليون دينار جزائري(1.000.000) دج إلى خمس ملايين دينار جزائري (5.000.000) دج.[196]

ثانيا: العقوبات التكميلية: هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص القانون عليها صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية. [197]

تنص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[198]

ميز المشرع الجزائري عند إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وبين العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون العقوبات: تتمثل العقوبات التكميلية المحكوم بها على الشخص الطبيعي في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 التي تتمثل في:" **الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق مؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع،تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.**"

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته: لم يكتفي المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 51. وتتمثل في:

أ- مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة: هو إجراء يكون بأمر من السلطة القضائية المختصة، يهدف إلى إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير، من أموال وعائدات غير مشروعة جراء إرتكاب جريمة المحاباة، ودلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

---

[196]- أنظر نص المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[197]- أنظر نص المادة 4، مرجع نفسه.

[198]- أنظر نص المادة 50 من قانون 06-01، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يفهم من هذا النص، أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من كلمة" **يجب**" ويستند هذا الإستنتاج إلى الفقرة الثانية من المادة 51 التي استعملت كلمة" **يمكن**" بخصوص العقوبات التي تشمل المصادرة، أما المصادرة للأموال العائدات فتكون إلزامية استنادا لعبارة "**تأمر الجهة القاضية**" الواردة في المادة 50 من نفس القانون، إذا تعلق الأمر بالأموال والعائدات غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة، وتكون جوازية في الحالات الأخرى، وفي الفرضيتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية.[199]

ب- رد ما تم اختلاسه أو ما حصل من منفعة أو ربح: يمكن للجهة القضائية الناظرة في ملف الجاني أن تأمر برد الأموال والعائدات التي تم إختلاسها ونفس الحكم ينطبق على أصول الجاني وفروعه أو أصهاره في حالة ما إذا انتقلت الأموال إليهم.

تجدر الإشارة إلى أنه على الجاني أن يرد ما حصل عليه من خسارة أو ربح في حالة ما إذا إستحال عليه رد الأموال كما كانت.[200]

ج- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: يعتبر إبطال العقود والصفقات و البراءات و الامتيازات أمرا مستحدثا في القانون الجزائري، إذ أجاز قانون الوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية الناظرة في الدعوى العمومية، التصريح ببطلان عقد أو صفقة أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد لاسيما تلك المتعلقة بمنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.[201]

3- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: تتمثل هذه العقوبات في:

أ- حل الشخص المعنوي: تعتبر من أشد العقوبات التي تقرر على الشخص المعنوي، وهي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للعقوبة المسلطة على الشخص الطبيعي، باعتبارها تمس بمساره المهني. ولا توقع هذه العقوبة إلا بتوفر حالتين وهما:

- أن يكون الغرض الذي وجد من أجله الشخص المعنوي هو ارتكاب جريمة تكمن في تحقيق منفعة غير مبررة لصالح شركة أو مؤسسة ما.

---

[199]- أنظر في هذا الخصوص نص المادة 50 والمادة 51 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[200]- أنظر في هذا الخصوص نص المادة 3/51، مرجع نفسه.

[201]- تنص المادة 55، مرجع نفسه، على أنه:" كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام أثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

- خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله، قصد إرتكاب نشاط إجرامي.[202]

منع المشرع الجزائري في حل الشخص المعنوي من استمرار نشاطه، حتى وأن كان هذا الأخير واقع تحت اسم آخر أو مع مديرين آخريين، وهذا نتيجة تصفية الأموال والمحافظة على مال الغير.[203]

لذا فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازيه صراحة في المادة 18 مكرر من قانون المحدد لعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة. [204]

ب- غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات: ويكون ذلك بصفة نهائية أو مؤقتة، والغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط وعدم التصرف فيه في مدة الغلق، لذا فهو من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين، إضافة إلى ذلك حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أية صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها، لغرض حماية المال العام.[205]

ج- المنع من مزاولة أي نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.[206]

د- الإقصاء من الصفقات العمومية: للمحافظة على المال العام ومصالح الوطن، يقتضي حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها.

هـ- تعليق ونشر حكم بالإدانة: يعني أن ينشر الحكم ليعلم به الأفراد وذلك بأي وسيلة كانت سواء كانت بصرية أو سمعية أو تعليقه في أماكن معينة.

---

[202]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 79.

[203]- أنظر نص المادة 17 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[204]- تنص المادة 18 مكرر، مرجع نفسه على أنه:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة(1) إلى(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، مصادرة الشيئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق الحكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته."

[205]- بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 58.

[206]- أنظر نص المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

و- الوضع تحت الحراسة القضائية: تنصب الرقابة القضائية على النشاط الذي إرتكبت من أجله الجريمة، ويجب على الجهة القضائية أن تصدر حكما بالوضع تحت الحراسة القضائية وأن تعين وكيلا قضائيا يقوم بهذه الحراسة و يقدم تقريرا لقاضي تنفيذ العقوبات.[207]

ن- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: تعرف المصادرة في الفقه الجنائي على أنها إستحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بالجريمة إقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.[208]

4- أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة(منح امتيازات غير مبرة): إضافة إلى العقوبات التكميلية والأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي، هناك أحكام أخرى تتعلق بجريمة المحاباة، كالأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، وكذا الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة: الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[209]

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة في قانون العقوبات، تحت بند تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة،[210] كما يعاقب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في فانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بمثل الجريمة نفسها، بمعنى عقوبة الشروع في جريمة المحاباة هي نفسها عند ارتكابها.[211] والمرحلة التي تلي التفكير والعزم على إرتكاب الجريمة، يعاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون.[212] وكما يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[213]

ب- أحكام الظروف المشددة لجريمة المحاباة: تشدد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين(20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة، قاضيا أو

---

[207]- معوش حفيظة، مسيلي صورية، مرجع سابق، ص 40.

[208]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 384.

[209]- نقلا عن زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 81.

[210]- أنظر نص المادة 1/52 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[211]- أنظر نص المادة 2/52، مرجع نفسه.

[212]- أنظر نص المادة 30 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[213]- أنظر نص المادة 42، مرجع نفسه.

موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممارسا لبعض الصلاحيات القضائية.[214]

ج- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة: يستفيد الجاني من الأعذار المعفية للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، في الحالات المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

حيث يستفيد الجاني من العذر المعفي إذا بلغ السلطات القضائية، كمصالح الشرطة القضائية وساعدهم في كشف ومعرفة مرتكبي الجريمة. ويشترط أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية، أي في التحريات الأولية.[215]

أما التخفيف من العقوبة فيستفيد منه الجاني إلى النصف بالنسبة للفاعل أو الشريك، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة[216]، وتظل إجراءات المتابعة مفتوحة حتى تستنفذ طرق الطعن فيها.[217]

د- أحكام التقادم في جريمة المحاباة: تنص عليها الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.[218]

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وهذه العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية (أولا) وعقوبات تكميلية(ثانيا)، وهي كالأتي:

---

[214]- أنظر نص المادة 48 من قانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[215]- أنظر نص المادة 1/49، مرجع نفسه.

[216]- أنظر نص المادة 2/49، مرجع نفسه.

[217]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 83.

[218]- أنظر المادة 1/54و2 من قانون 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أولا: العقوبات الأصلية: تنقسم العقوبات الأصلية إلى قسمين ويتمثلان في عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي و عقوبات مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تنص عليها المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث:" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف(200.000) دج إلى مليون (1000.000) دج.

ويقصد بالشخص الطبيعي كل تاجر أو مقاول من القطاع الخاص، على عكس جريمة المحاباة أين يشترط أن يكون الشخص الطبيعي موظف عمومي.

تتم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطته في التأثير على هده الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد لصالحهم.[219]

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: لقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في قانون الوقاية من الفساد في المادة 53 منه، وقرر المشرع الغرامة المالية التي تساوي مرة(01) إلى(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب قانون مكافحة الفساد أي غرامة تتراوح ما بين مليون(1000.000.00) دج إلى خمس ملايين (5000.000.00) دج.[220] فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

لجأ المشرع الجزائري إلى تسليط الغرامات المالية التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية لسبب غير مشروع، لأن هذه الجرائم ترتكب بسبب الطمع والربح، لذلك يستلزم معاقبة الجاني بعقوبة تصيب ذمته المالية.

[219]- أنظر المادة 26 من قانون01/06، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[220]- أنظر المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثانيا: العقوبات التكميلية: يعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[221]

قسم المشرع الجزائري العقوبات التكميلية إلى قسمين هما: عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي، وعقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة المحاباة، التي سبق ذكرها.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين: هي تمثل نفس الأحكام المقررة لجريمة المحاباة، سوءا تعلقت هذه الأحكام بالشروع و الاشتراك في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، أو الأحكام المشددة لهده الجنحة، إضافة إلى الأعذار المعفية والمخففة وتقادم الدعوى العمومية.

[221]– أنظر نص المادة 50 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أمام خطورة جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير مستحقة وغير قانونية، قام المشرع العقابي برصد مجموعة من العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية قمعا لهذه الجريمة ومحاولة التقليل منها، وذلك بالعودة إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 25 منه التي تنص على رشوة الموظفين العموميين وعقابهم، وكذا المادة 35 التي تنص على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية،

وفي هذا الصدد قسمنا هدا المطلب إلى فرعين، يتم فيهما دراسة عقوبة جريمة الرشوة(فرع أول)، وعقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية(فرع ثاني).

الفرع الأول

العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم السالفة الذكر من حيث تقسيم العقوبات، فبالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد، نجدها تنقسم إلى عقوبات أصلية(أولا) وعقوبات تكميلية(ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية: تنقسم هذه العقوبات بدورها إلى عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي، وعقوبات أصلية مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة: تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لكل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة و غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها فقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس التي تتراوح ما بين (10) إلى (20) سنة و بغرامة مالية من(1.000.000) دج مليون دينار جزائري إلى (2.000.000) دج مليونين دينار جزائري.[222]

[222]- أنظر نص المادة 27 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إضافة إلى المادة السالفة الذكر، نجد أيضا المادة 38 من القانون نفسه التي تعاقب كل موظف عمومي يقبل هدية أو مزية غير مستحقة بعقوبة حبس من ستة (06) أشهر إلى(02) سنتين وبغرامة مالية من (50.000دج) إلى (200.000 دج) كما يعاقب الشخص المقدم للهدية بالعقوبة نفسها المقررة للموظف.[223]

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري شدد عقوبة الحبس و الغرامة المالية بالنسبة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة، وهذا مقارنة بجريمة المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة : لكي تقوم النيابة العامة بإسناد التهمة لشخص معنوي معين يجب ان تثبت أن مرتكب الجريمة شخص طبيعي معين بذاته لأن العقوبة شخصية، ويجب أيضا أن تثبت أن هذا الشخص الطبيعي له علاقة بالشخص المعنوي ولا يكفي ذلك بل يجب أن تكون الظروف والملابسات التي إرتكبت فيها الجريمة يمكن إسنادها للشخص المعنوي، لما تتوفر هذه الشروط يمكن معاقبة الشخص المعنوي بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة مالية تساوي مرة(01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي أي غرامة تتراوح ما بين (1.000.000) دج وهو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة إلى (5000.000) دج و هو ما يعادل (05) مرات الحد الأقصى.[224]

نستخلص من المادة 18 مكرر السالفة الذكر أن المشرع الجزائري شدد العقوبات المقررة للشخص المعنوي لأن الغرض من ارتكاب الجريمة هو الربح السريع و الإثراء بغير سند قانوني من خلال المتاجرة بالوظيفة.

ثانيا العقوبات التكميلية: تنقسم بدورها إلى قسمين عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة: لقد نصت عليها المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا

[223]- أنظر نص المادة 38 من القانون01/06، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[224]- أنظر نص المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 09 منه. والتي لا تختلف عن الجرائم الأخرى السالفة الذكر.[225]

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر وهي كالأتي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية، لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق الحكم بالإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي تمت الجريمة بمناسبته.

نلاحظ أن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة، هي نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة و جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.[226]

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: تتمثل في الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، والأحكام المتعلقة بتشديد العقوبة، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية والمخففة من العقوبة.

1- الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك في جريمة الرشوة: يعاقب المشرع الجزائري حسب العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وكذلك الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

2- الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة في جريمة الرشوة: تشدد العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بالنسبة للقضاة والموظفين العموميين الذي يمارسون وظائف عليا في الدولة، وضباط الشرطة القضائية.[227]

فالظروف المشددة في جريمة الرشوة هي نفسها بالنسبة للجرائم السالفة الذكر.

---

[225]- أنظر في هذا الخصوص نص المادة 50 من قانون 01/06، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[226]- أنظر نص المادة 18 مكرر/2 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[227]- أنظر نص المادة 48 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- الأعذار المعفية و المخففة في جريمة الرشوة:حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يستفيد القائم بجريمة الرشوة من الإعفاءات والتخفيفات بتوفر بعض الشروط، وهي الشروط نفسها التي سبقت الإشارة إليها في جريمة المحاباة.[228]

4- الأحكام المتعلقة بالتقادم في جريمة الرشوة:نص قانون الإجراءات الجزائية على تقادم جريمة الرشوة في المادة 08 مكرر على أنه:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".[229]

أما المادة 612 مكرر، فنصت على أنه:" **لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك الموصوفة بأفعال تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة** ".[230]

نلاحظ أن الاختلاف الموجود بين تقادم الدعوى في جريمة الرشوة، وجريمتي المحاباة وإستغلال النفوذ الأعوان العموميين، أن جريمة الرشوة لا تخضع للتقادم على غرار جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين التي تتقادم فيها مدة تقادم الدعوى مساوية للعقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

أعطى المشرع الجزائري لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية اهتماما كبيرا لذلك أقر لها عقوبات ذات طابع جزائي، حيث أن هذه الظاهرة عرفت تزايدا كبيرا في الآونة الأخيرة، لذلك إرتئينا أن نقوم بدراسة العقوبات الأصلية (أولا) والعقوبات التكميلية(ثانيا) المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تنقسم العقوبات الأصلية بدورها إلى عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى (10) سنوات

---

[228]- أنظر نص المادة 2/49، من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[229]- أنظر نص المادة 08 مكرر من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966،ج، ر،ج،ج عدد 47 صادرة في 10 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، ج، ر،ج، ج عدد 40 صادرة في 23 جويلية 2015.

[230]- أنظر نص المواد 612 مكرر، مرجع نفسه.

وبغرامة من (200.000)دج إلى(1000.000) دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص أخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفا بإصدار إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت.[231]

– نلاحظ أن عقوبة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي العقوبة نفسها المقررة لجريمة المحاباة.

قضت محكمة سكيكدة في هذا الصدد بإدانة المتهم (**ف ص**) لجنحة طلب المزية غير المستحقة لنفسه بثماني(8) سنوات حبس نافذ، ومليون دينار غرامة نافذة، وقد جاء في مجمل قولها أنه ثبت للمحكمة وذلك بعد الإطلاع على ملف الدعوى و ما دار في الجلسة أن المتهم الذي في الأصل هو موظف عمومي قد طلب من الشاهد (**ب م**) بشكل مباشر تقديم مبلغ(10) ملايين دينار له مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على صفقة.[232]

2– العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: بالرجوع إلى كل جرائم الصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

تدلنا المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات.[233]

نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أنه: يدان ويعاقب الشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالغرامة المالية ضعف الغرامة العادية تصل إلى حد خمس(05) مرات، بالنسبة للجريمة التي يرتكبها الشخص العادي أي غرامة تتراوح ما بين مليون (100.0000.00)، إلى (500.000.00) دج، أي ما يعادل الحد الأقصى لجريمة الرشوة، وهو (500.000.00) دج.[234]

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تنقسم إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

---

[231]– أنظر المادة 35 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[232]– بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 61.

[233]– انظر نص المادة 53 من القانون رقم 01/06، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[234]– انظر نص المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: يمكن للجهة القضائية معاقبة الجاني بعقوبة أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر بالنسبة للعقوبات التي سبقت الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي حددت العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي والتي تمثل نفس العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية السالفة الذكر. [235]

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في إطار هذه الجريمة، قرر المشرع أحكاما أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: قرر المشرع الجزائري عقوبة للشروع و الاشتراك في جريمة قبض الأموال بصفة و فوائد بصفة غير قانونية، وتطبق أحكام الاشتراك الواردة في قانون العقوبات، أما الشروع فيعاقب عليه بالعقوبة نفسها المقررة للجريمة نفسها، وكذلك الشريك يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

2- أحكام الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:تشدد العقوبة لتصبح من(10) سنوات إلى(20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قاضيا، أوظابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.

3- حالات الأعذار المعفية والمخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:يستفيد من التخفيف أو الإعفاء من الجريمة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم.

4- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة خارج الوطن، في غير ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تتقادم الجريمة بمضي (03) سنوات من ارتكاب الجريمة، والجريمة تتقادم بمضي (5) سنوات من التاريخ الذي يصبح الحكم أو القرار نهائي.[236]

---

[235]- أنظر نص المادة 18 مكرر من الأمر رقم156/66، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[236]- أنظر نص المادة 08 مكرر من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ملخص الفصل

نستخلص من رقابة القاضي الجنائي على إبرام الصفقات العمومية، أن المشرع العقابي لا يتطلب منه وضع إستراتيجية لتوقيع جزاء من أجل مكافحة جرائم الصفقات العمومية، لذا وجب عليه وعلى الأجهزة القضائية تطوير وعصرنة النصوص العقابية المقررة لهذه الجرائم إضافة إلى تطوير آليات و أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم.

أما بالنسبة للعقوبات، يجب أن تكون ردعية ومشددة، من شأنها أن تخلق ردعا أمام الموظفين والمتعاملين المتعاقدين من ارتكاب هذه الجرائم.

خاتمة

خاتمة

تعد الصفقة العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العامة من أجل تحقيق أهدافها المتمثلة أصلا في تحقيق المصلحة العامة للكافة أفراد المجتمع، والتي تضمن من خلالها الأمن والاستقرار الاجتماعي في الدولة بصفة عامة.

حرص المشرع الجزائري من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية على تكريس آليات ومراحل إبرام الصفقات العمومية من أجل حماية المال العام وترشيد النفقات لتحقيق الفعالية والنجاعة وديمومة المرفق العام، حيث أولى لها أهمية كبيرة من خلال إصداره لترسانة من النصوص القانونية الخاصة بها، وأبرزها المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومة وتفويضات المرفق العام.

تمتاز رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية بتنوعها من حيث محلها، وطبيعتها، فمن حيث محلها، فإنها تنصب على قرارات إدارية، وهذا في مرحلة إبرام الصفقة إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار قرارات إدارية.

أما من حيث طبيعة الرقابة فإن القاضي الإداري عند فصله في منازعة تتعلق بالصفقة العمومية، يتخذ عدة صفات، هو قاضي الاستعجال عندما تتوفر في المنازعة شروط الاستعجال، ورقابة قاضي الاستعجال ما قبل التعاقدي والتعاقدي في حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، إضافة أنه قاضي وقف التنفيذ في حالة وجود ضررا يصعب تداركه وإصلاحه، وأخيرا هو قاضي المشروعية أو قاضي تجاوز السلطة عندما يفصل في منازعات إبرام الصفقة المتعلقة بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة.

ساير القضاء الإداري في الجزائر مراحل تطور الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، لكن رغم ذلك لا تزال العديد من النقائص تشوب رقابة القاضي الإداري في مجال منازعات الصفقات العمومية، بسبب قصور بعض النصوص القانونية، كعدم وضع نصوص قانونية صريحة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية، فلم يورد المشرع أي نص صريح يعقد الاختصاص النوعي للبت في منازعات الصفقات العمومية لا في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وكما يتعين على المشرع تحديد بصفة صريحة قرارات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة، وكذلك يتعين عليه النص بصفة صريحة وواضحة على إمكانية توجيه الطعن ضد كل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بموجب دعوى الإلغاء أو دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي.

بالنسبة لرقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية التي تعتبر من أهم القطاعات التي أثر فيها الفساد بشكل كبير، وذلك من خلال تعدد وتنوع الجرائم المتعلقة بها والمتمثلة في جريمة المحاباة(جريمة منح امتيازات غير مبررة)، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وجريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية التي تستدعي لقيامها توفر جميع أركانها المتمثلة في الركن المادي، والركن المعنوي، وصفة الجاني.

أما فيما يخص مسألة التصدي لهذه الجرائم، فإن المشرع الجزائري قد أولى مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، بحيث قام بسن القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يحدد عقوبات هذه الجرائم في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها و شفافيتها.

من خلال هذه الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج وهي:

– يفصل القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تحت عنوان رقابة القاضي الإداري الإستعجالي ما قبل التعاقدي والتعاقدي ورقابة قاضي الإلغاء للنظر في مدى مشروعية التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة و تحقيق الشفافية و النزاهة.

– سكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الصفقة بصفة صريحة، وسكوته عن ضبط الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية بصفة صريحة.

– عدم منح إجراءات رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية أي خصوصية، فهي تخضع للقواعد العامة وهذا عيب جسيم ينبغي تداركه في اقرب الآجال، إضافة إلى عدم المشرع ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا المجال.

– عدم نص المشرع الجزائري في أي نص قانوني على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وعدم تحديده لمعالمها سواء من حيث المفهوم أو المجال أو آثار تطبيقها.

– ندرة الأحكام القضائية لمنازعات مرحلة الإبرام، وصعوبة الوصول إليها.

– إعطاء المشرع الجزائري للقاضي الجنائي سلطة توقيع الجزاءات المالية والحكم بالعقوبة السالبة للحرية في حالة ثبوت إحدى هاته الجرائم التي تمس بتنظيم الصفقات العمومية المنصوص عليها في القانون المستحدث المتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- أشرف محمد خليل، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، طبعة01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

2- الحنيفي مصطفى سالم، العقود الإدارية، طبعة 05، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة النشر.

3- الكبسي عمار، الفساد والعولمة تزامن وتوأمة، طبعة01 ، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 2005.

4- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة01، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

5- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القانون الإداري، طبعة01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

6- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية(دراسة تأصلية، تشريعية، قضائية)، طبعة01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د، س، ن.

7- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد والأعمال وجرائم التزوير- الجزء الثاني- طبعة 09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

8- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد والأعمال وجرائم التزوير- الجزء الثاني- طبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2009.

9- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجزء الثاني- طبعة 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

10- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجزء الثاني- طبعة 17، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2017.

11- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، طبعة01، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

قائمة المراجع:

12- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- الدعاوى وطرق الطعن الإدارية- الجزء الثاني- طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

13- خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار حمود للنشر والتوزيع، القاهرة،2005.

14- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات- القسم الثاني- الجزء الأول- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

15- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،(دراسة مقارنة)،طبعة3، دار الفكر العربي، القاهرة، د، س، ن.

16- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.

17-ـــــــــــــــــــ، القضاء الإداري،(قضاء الإلغاء)، طبعة01، دار الفكر العربي،القاهرة، 1996.

18- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

19- صلاح الدين السيسي، جرائم الفساد، موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.

20- عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

21- عبد الناصر عبد الله أبو سهدانة، القضاء الإداري في قضاء الإلغاء(دراسة تحليلية وعملية في ضوء أحكام المحاكم العليا)، طبعة01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

22- عامر خيضر حميد الكبسي، إستراتيجية مكافحة الفساد ما لها وما عليها، دون دار النشر، الرياض، 2002.

23- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

24- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الأول- القضاء الإداري- طبعة01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.

25- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء االثاني- نظرية الدعوى الإدارية- طبعة02، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003.

26- عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية(دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة)، طبعة03، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

27- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، طبعة05، دار هومة، الجزائر، 2009.

28- عوابدي عمار،القانون الإداري- الجزء الثاني- النشاطات الإدارية- طبعة06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014.

29- لحيسن بن شيخ أث ملويا، المنتقي في القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، طبعة01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

30- لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، طبعة 05، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

31- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

32- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

33- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، طبعة05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2012.

2- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

3- بن عودة صالحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4- بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية في الجزائر، (تونس،مصر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

5- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

6- خضري حمزة، أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

7- شريف صالح، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء أحكام القانون الإداري، دراسة مقارنة،(فرنسا، مصر، الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

8- جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

9- قادري نسيمة، الرقابة على الجماعات المحلية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10- نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الجنائي، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014.

2- مذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

1- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- برابح عبد المجيد، وقف التنفيذ في المادة الإدارية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

3- بركايل راضية، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

قائمة المراجع:

4- بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2008(**غير منشورة**).

5- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، الجزائر، 2014.

6- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008.

7- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

8- بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة- أبو بكر-بلقايد- تلمسان، 2017.

9- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطسنة01، 2013.

10- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

11- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

12- سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري(دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

13- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.

14- صياد مولود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية في الجزائر(تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

15- غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

16- قريمس إسماعل، محل دعوى الإلغاء-دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

17- مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

18- وسيم نظير سويدات، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة ألبيب، د،س،ن.

ب- مذكرات الماستر:

1- بن مقراني فهد، أسالب التحري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

2- بوحطة صورية، بن وارث كاتية، رقابة القاضي على الأعمال القانونية للجماعات المحلية(القرارات الإدارية والصفقات العمومية)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015.

3- بوصقفة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

4- حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مرة، بجاية، 2017.

5- سفير محمد الهادي، القضاء الإستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، ذ، طاهر مولاي، سعيدة، 2016.

6- معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1- شريف محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

د- المقالات:

1- أكروم مريام، إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 09، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016. ص ص (01-13).

2- أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، جامعة محمد، خيضر بسكرة، 2009. ص ص (94- 107).

3- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، 2012. ص ص (173-188).

4- خليل عبد القادر، الحوكمة وثنائية التحول نحو اقتصاد السوق وتفشي الفساد-دراسة تقييميه حول الجزائر- مجلة البحوث الاقتصادية العربية، عدد 46، المركز الجامعي، المدية، الجزائر، 2009. ص ص (48-104).

5- طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، عدد 01، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014. ص (01-19).

6- كتو محند شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010. ص ص (79-101).

7- مزياني فريدة، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014. ص ص (06- 19).

8- مستاري عادل، قروف موسى، جريمة الرشوة السلبية(الموظف العمومي) في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، مخبر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009 ص ص (166- 175).

9- ميموني فائزة، خليفة موراد، السياسية الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد 05، مخبر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009. ص ص (224- 248).

هـ- المدخلات:

1- بن مشيرخ محمد، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول، دور قانون الصفقات العمومية في حماية العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

2- بومقورة سلوى، رقابة القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول، دور قانون الصفقات العمومية في حماية العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

3- عبوب زهيرة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول، دور قانون الصفقات العمومية في حماية العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

4- فقير محمد، رقابة القاضي الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن- آلية وقائية لحماية المال العام- أعمال الملتقى الوطني السادس حول، دور قانون الصفقات العمومية في حماية العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

5- كركادن فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين(القانون الجزائري والقانون المصري)، أعمال الملتقى الوطني السادس حول، دور قانون الصفقات العمومية في حماية العام، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

و- النصوص القانونية والنصوص التنظيمية:

1- النصوص القانونية:

أ- الإتفاقيات الدولية:

- مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 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، ج، ج، عدد 26 الصادر في 25 أفريل 2004.

ب- الأوامر والقوانين العادية:

- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج، ر، ج، ج، عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب قانون 15/11 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44 الصادر في 10 اوت 2011.

- قانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ج، ر، ج، ج، عدد 37 الصادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

- قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتضمن قانون الولاية ج، ر، ج، ج، عدد 12 الصادر في 29 فيفري 2012.

- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، ج، ر، ج، ج، عدد 47 الصادر في 10 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، ج، ر، ج، ج، عدد 40 الصادر في 23 جويلية 2015.

- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ج، ر، ج، ج، عدد 49 الصادر في 11 جوان 1966، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11/14 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، عدد 44 الصادر في 10 أوت 2011.

2- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

* AUBY Jean-marie, DUCOS- Ader Robert, Institution administrative, 2éme ed, Dalloz, Paris, 1971.

* CHARREL Nicolas, Marché et délégation de service public- le risque pénal, édition du Moniteur, Paris, 2011.

* CHARLES Debbash, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975.

* JEAN-Pierre Dubois, Droit administratif, droit des institutions administratives, édition Eyrolles , Paris, 1992.

* LAJOYE Christophe, Droit des marché public, Berti édition, Alger, 2007.

* MARIE Christine Roualt, Droit administratif, Galion édition, 5émé ed, Paris, 2009.

* MATTIAS Guyoumar, BERTRAND Seiller, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010.

* MIREILLE Dellmas-Marty, Droit pénal des affaires- 2éme partie (infraction), 3éme édition, Presse universitaire de France, Paris, 1990.

* MORAND-DEVILLER Jacqueline, Droit administratif, 12éme, édition, Lextenso édition, Paris, 2011, p 640.

* GOHIN Olivier, Contentieux administratif, 7 éme édition, Lexis Nexis, Paris, 2012.

* POULET Nadine, LECLERC Gibot, Droit administratif, 4 éme éd, edition Bréal, France, 2011.

2- Théses Doctorat :

* DELAVALLADE Clara, Corruption public, facteurs institutionnels et effets sur les dépenses public, thèse pour obtenir le grade de docteur en science économiques, Université de Paris,2007.

*GEOFFROY Michel, La notion d'urgence en droit administratif de l'environnement, thèse de doctorat, faculté de droit et science économique, Université de Limoges,Paris,2006.

* GREJORY Kalfleche, Des marches publics à la commande publique, thèse pour l'obtention du docteur, Droit économie et science social, Université Panthéon-Assas, Paris, 2004.

* JULIEN Piasecki, L'office du juge administratif des référés : entre mutation et continuité jurisprudentielle, thèse pour le doctorat de droit public, Faculté de droit de Toulon. Université de sud, Toulon-var, Paris (02), 2009.

*JURVILLIERS-ZUCCARO Elisabeth, Le tiers en droit administratif, thèse en vue de l'obtention de docteur en droit, Faculté de droit, science économique et gestion, Université de Nancy2, Lorraine, 2010.

* HADRIEN Zanin, La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal, thèse de doctorat en science juridique, Université Paris- saclay, 2016.

* LAURENT Niedner, L'obligation de mise en concurrence et ses limites en droit européen, Thèse en vue de l'obtention de grade académique de docteur, Faculté de droit, d'économie et de finance, Université du Luxembourg,2014.

4- Théses magister :

* ALLOUI Farida, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de magister en droit, Faculté du droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2011, p 80.

3- articles :

* HARVET Josette, Corruption et marché public, Connivence et compérage sur la base de fond public, Reveu française de finance public, N°69,2011, p p (1-54).

الفهرس

الفهرس

الإهداء.....

شكر وعرفان.....

قائمة المختصرات.....05

مقدمة.....02

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على إبرام الصفقات العمومية.....06

المبحث الأول: رقابة القاضي الإستعجالي على منازعات إبرام الصفقات العمومية.....07

المطلب الأول: رقابة الإستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي.....08

الفرع الأول: شروط دعوى الإستعجال.....09

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية.....09

1- شرط الإستعجال.....10

2- عدم المساس بأصل الحق.....10

3- شرط الجدية.....11

أ- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته.....11

ب- احتمالا لوجود الحق في الوقائع.....11

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية.....12

1- صفة المدعي.....12

2- وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة.....13

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية.....14

ب- اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب.....15

ج- مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية.....16

د- الحرمان أو الاستبعاد من دخول الصفقة دون وجه حق.....16

هـ- الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد.....17

3- الأجل القانوني لرفع الدعوى.....17

الفرع الثاني: سلطات قاضي الإستعجال.....18

الفهرس:

أولا: سلطة توجيه أوامر للإدارة.....18
ثانيا: سلطة توقيع الغرامات التهديدية.....18
ثالثا: سلطة تأجيل الصفقة لمدة 20 يوم.....19
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإستعجالي في مادة وقف التنفيذ.....20
الفرع الأول: شروط وإجراءات وقف التنفيذ.....20
أولا:شروط وقف التنفيذ.....20
1- عدم مساس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف في الموضوع.....21
2- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا للأضرار يصعب إصلاحه لو نفذ.....21
3- أن يقدم المدعي دفوعا جدية ومؤسسة في الموضوع.....21
ثالثا: إجراءات رفع دعوى وقف التنفيذ.....21
1- إجراءات وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية.....21
أ- وجوب تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.....21
ب- إجراء التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة.....22
ج- تسبيب طلبات الرامية لوقف التنفيذ.....22
د- التبليغ الرسمي لأمر قاضي وقف التنفيذ.....23
2- إجراءات وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة.....23
أ- طلب رفع وقف التنفيذ بموجب عريضة.....23
ب- إستئناف أمر وقف التنفيذ.....24
الفرع الثاني: حجية أوامر وقف التنفيذ.....24
أولا: طبيعة الأحكام الصادر في وقف التنفيذ.....24
ثانيا: الاستئناف في الأوامر الصادرة لوقف التنفيذ.....25
المبحث الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على منازعات إبرام الصفقات العمومية.....26
المطلب الاول:محل الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية..... 27
الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة.....28
أولا: إقرار القضاء الفرنسي لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة:.....28

الفهرس:

ثانيا: إقرار القضاء الجزائري لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة.....28
ثالثا: إقرار القضاء المصري لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة.....29
الفرع الثاني: صور دعاوى الطعن بالإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.....29
أولا: الطعن ضد قرارات السابقة للإبرام.....29
1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة.....31
2- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة.....31
3- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإستبعاد.....32
4- الطعن في قرار الإقصاء من تقديم العروض.....33
5- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية.....33
أ- إلغاء الصفقة بداعي المصلحة العامة.....34
ب- إلغاء الصفقة بداعي عدم الجدوى.....34
ثانيا: الطعن ضد قرارات الإبرام ورفض الإبرام.....34
1- الطعن ضد قرارات الإبرام.....34
2- الطعن ضد قرارات رفض الإبرام.....35
المطلب الثاني: شروط وأوجه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....36
الفرع الأول: شروط الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....36
أولا: شرط الصفة والمصلحة.....36
ثانيا: أن ينصب الطعن بالإلغاء على قرار إداري.....37
ثالثا: شرط الميعاد في الطعن بالإلغاء.....38
رابعا: شرط الإختصاص.....38
1- الإختصاص النوعي.....38
2- الإختصاص الإقليمي.....39
الفرع الثاني: أوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة.....40
أولا: عيب عدم الإختصاص.....40
1- عيب عدم الإختصاص الموضوعي.....40

الفهرس:

2- عيب عدم الإختصاص المكاني.....40
3- عيب عدم الإختصاص الزماني.....41
ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات.....41
1- الشكليات الجوهرية.....41
2- الشكليات الثانوية.....41
ثالثا: غيب مخالفة القانون.....41
1- صور عيب مخالفة القانون.....42
أ- المخالفة المباشرة لنصوص القانون.....42
ب- الخطأ في تفسير القانون.....42
ج- الخطأ في تطبيق القانون.....42
رابعا: عيب السبب.....43
1- صورة عمل مادي.....43
2- صورة عمل قانوني.....43
خامسا: عيب الإنحراف في استعمال السلطة.....43
1- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة.....44
2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....44
3- الانحراف في إستعمال الإجراءات.....44
ملخص الفصل.....45
الفصل الثاني: رقابة القاضي الجنائي على إبرام الصفقات العمومية.....47
المبحث الأول: الجرائم الماسة بإبرام الصفقات العمومية.....48
المطلب الأول: جريمة المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....49
الفرع الأول: جريمة المحاباة(منح امتيازات غير مبررة).....49
أولا: الركن المفترض(صفة الجاني).....50
ثانيا: الركن المادي.....51
1- السلوك الإجرامي.....51

الفهرس:

2- الغرض من السلوك الإجرامي.....52
ثالثا: الركن المعنوي.....52
1- القصد الجنائي العام.....52
2- القصد الجنائي الخاص.....52
الفرع الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....53
أولا: صفة الجاني.....53
ثانيا: الركن المادي.....54
1- السلوك الإجرامي.....54
2- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....54
أ- الزيادة في الأسعار.....54
ب- التعديل في نوعية المواد.....55
ج- التعديل في أجال التسليم والتموين.....55
ثالثا: الركن المعنوي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....55
المطلب الثاني: جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....56
الفرع الأول: جريمة الرشوة.....57
أولا: تمييز جريمة الرشوة عن المصطلحات المشابهة لها.....57
1- تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....57
2- تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا.....58
ثانيا: أركان جريمة الرشوة.....58
1- صفة الجاني.....58
2- الركن المادي في جريمة الرشوة.....59
أ- السلوك الإجرامي.....59
أ.1): الطلب.....59
أ.2): القبول.....59
أ.3): المناسبة.....60

الفهرس:

3- الركن المعنوي لجريمة الرشوة.....60
ثالثا: إستحداث جريمة رشوة الموظف الأجنبي في مجال الصفقات العمومية.....60
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....61
أولا: صفة الجاني.....62
1- الموظف الذي يشرف أو يدير بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة التابعة لها.....62
2- الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع أو التصفية في عملية ما.....62
ثانيا: الركن المادي.....62
1- تلقي الفائدة.....62
2- أخذ الفائدة.....62
3- الاحتفاظ بالفائدة.....63
4- طبيعة الفائدة.....63
ثالثا: الركن المعنوي.....63
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.....64
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمتي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....65
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة(جريمة منح امتيازات غير مبررة).....65
أولا: العقوبات الأصلية.....65
1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....65
2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....66
ثانيا: العقوبات التكميلية.....67
1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون العقوبات.....67
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....67
أ- مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة.....67
ب- رد ما تم اختلاسه أو ما حصل من منفعة أو ربح.....68
ج- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.....68

الفهرس:

3- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....68
أ- حل الشخص المعنوي.....68
ب- غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.....69
ج- المنع من مزاولة أي نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.....69
د- الإقصاء من الصفقات العمومية.....69
هـ- تعليق ونشر حكم بالإدانة.....69
و- الوضع تحت الحراسة القضائية.....70
ن- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.....70
4- أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة(منح امتيازات غير مبرة).....70
أ- أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة.....70
ب- أحكام الظروف المشددة لجريمة المحاباة.....71
ج- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة.....71
د- أحكام التقادم في جريمة المحاباة.....71
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....72
أولا: العقوبات الأصلية.....72
1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....72
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....72
ثانيا: العقوبات التكميلية.....73
ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....73
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....74
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة.....74
أولا: العقوبات الأصلية.....74
1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة.....74
2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة.....75

الفهرس:

ثانيا: العقوبات التكميلية.....75
1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة.....75
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة.....75
ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....76
1- الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك في جريمة الرشوة.....76
2- الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة في جريمة الرشوة.....76
3- الأعذار المعفية و المخففة في جريمة الرشوة.....76
4- الأحكام المتعلقة بالتقادم في جريمة الرشوة.....76
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....77
أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....77
1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....77
2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....78
ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....78
1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....78
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....78
ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية.....79
1- أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....79
2- أحكام الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....79
3- حالات الأعذار المعفية والمخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....79
4- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....79
ملخص الفصل.....80
خاتمة.....82
قائمة المراجع.....85

الملخص

تكون الصفقات العمومية في الجزائر مشوهة بصفة شائعة في مرحلة إبرامها بسبب الفساد، المحاباة، إساءة إستعمال السلطة.

تتجاوز السلطة المتعاقدة قواعد إبرام الصفقات العمومية وتتلاعب بالإجراءات من أجل تفضيل المرشحين المختارين.

أمام خطورة هذه الوضعية جسد المشرع الجزائري الرقابة القضائية أمام قاضيين، القاضي الجنائي لمعاقبة مرتكبي الجرائم في إطار إبرام الصفقات العمومية، والقاضي الإداري ليأمر خارق إلتزامات الإشهار، والشفافية، والمنافسة إلى الإمتثال لهذه الإلتزامات(ماقبل التعاقدية)، وإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الغير المشروعة(الطعن بالإلغاء).

Résumé

La corruption, le favoritisme, le détournement de pouvoir faussent souvent la passation des marchés publics en Algérie d'une manière courante.

Le pouvoir contractant contourne les règles de passation des marchés publics et manipule les procédure pour favoriser ces candidats sélectionnés.

Face à cette situation critique le législateur algérien a instauré le contrôle judiciaire devant deux juges, le juge pénal pour sanctionner les auteurs des délits commises au titre de la passation des marchés publics, et le juge administratif pour ordonner l'auteur manquement aux obligations de publicité, de transparence, concurrence de ce conformer à ses obligations (référé précontractuelle) et pour annuler les actes administratifs entachés d'illégalité (recours en annulation).