الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جـامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج-
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

إعداد الطالب:
مونة عماد
طفطاف عدنان

إشراف الأستاذ الدكتور:
لفقير بولنوار

اسم ولقب العضو	رتبة	صفته
بلفروم محمد اليمين	أستاذ محاضر ب	رئيسا
لفقير بولنوار	أستاذ محاضر أ	مشرفا مقررا
بوجادي صليحة	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 1443هـ/ 1444هـ 2022 م-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

ا لإ هـد ا ء

بسم الواحد الأحد فالق الحب والنوى ومحي العظام وهي رميم،

العليم بما في الصدور والقلوب

نهدي ثمرة جهودنا:

إلى الأبوين الغاليين والأجداد الأحياء منهم والأموات رمز النخوة والعراقة

وكل العائلة قريبها وبعيدها رمز الأصالة والوجود

وخاصة أهدي عملي المتواضع

إلى زملاء الدراسة و أصدقاء العمل رمز التضامن والوفاء

وإلى كل إنسان يحب الخير لهذه الأمة ويسعى جاهدا لإعادة بناء مجدها

إليهم جميعا نهدي هذا العمل

الـشكـر و الـتقـديـر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفقنا ومن علينا بنعمة العلم ويسر لنا من يعيننا على تحصيله وعلمنا مالم نكن نعلم

.....

والصلاة والسلام على خير المعلمين سيد الخلق أجمعين وإمام المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

.....

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة والاخوة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

.....

ونخص بالشكر الأستاذ المشرف **لفقير بولنوار** الذي لم يبخل علينا يوما بعطاءاته وتوجيهاته الرشيدة

النابعة من القلب و الدالة على مصداقيته في العمل

.....

كما نتقدم بجزيل الشكر لأساتذة كلية **الحقوق و العلوم السياسية** لجامعة **محمد البشير الإبراهيمي** الذين غمرونا برحابة صدورهم وتابعونا ويسروا لنا الطريق بتوجيهاتهم السديدة طيلة مشوارنا العلمي

.....

كما نتقدم بخالص عبارات الامتنان والتقدير إلى جميع عمال الكلية ونخص بالذكر عمال المكتبة وموظفي الإدارة على تهيئة الظروف اللازمة لإنجاز هذا العمل

وفي الأخير نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع من أسهم في انجاز هذا العمل سواء من قريب أم من بعيد

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): مونة عماد ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 135279 07 والصادرة بتاريخ 2017 02 22 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون أعمال .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/18

توقيع المعني (ة)

نظر وصودق على التوقيع

السيد:

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حمضاني عدنان ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 106447612 والصادرة بتاريخ 2017/10/29 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/18

نظر وصودق على التوقيع

توقيع المعني (ة)

قائمة المختصرات:

الرمز	المختصرات
ج ر. ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ص	الصفحة.
دج	دينار جزائري
ق. إ. م .إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ط	الطبعة
ع	العدد
د. د. ن	دون دار النشر
د. م. ن	دون مكان نشر
ق. إ. ج. ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية
ق. ع	قانون العقوبات
ت. ص .ع. ت. م. ع	تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
د .ط	دون طبعة
ف	الفقرة
ص. م .ع	صفقات متعامل العمومي

مقدّمة

مقدمة:

تعرف العقود الإدارية على أنها اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص كشخص عادي أو شركة مثلا، بهدف تنظيم أو تسير مرفق عام قصد تحقيق النفع العام، ويجب أن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شرط أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ومن بين هذه العقود الإدارية نجد الصفقة العمومية والتي عرفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1]: " **بأنها 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**".

تعد الصفقات العمومية الوسيلة المفضلة والأساسية لتنفيذ السياسة الاقتصادية العامة، وكذا تجسيد البرامج الاستثمارية والتنموية للدولة، وبالتالي أضحت مجالا حيويا تتحرك فيه الأموال العامة.

وهي من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لما لها من دور فعال في تدعيم عملية التنمية المحلية وتطوير الاقتصاد الوطني، ومسايرة التحولات الاقتصادية المتغيرة، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهاذا الموضوع، وهذا ما يظهر من خلال الإصلاحات التي عرفها القانون، حيث كان أخر نص في 2015 وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليليه في2018 المرسوم التنفيذي 18-199[2] المتعلق بتفويض المرفق العام حيث أتت هذه

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموفق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الصادرة في، ج ر العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص03.

2المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 **يتعلق بتفويض المرفق العام**، ج ر ج ج العدد48، 2018

التعديلات بعدة مستجدات تصب في اطار الموازنة بين متطلبات توفير الحاجات العامة ومقتضيات الترشيد وحماية المال العام من الفساد.

وبما أن للصفقات العمومية العديد من العلاقات المباشرة بالأموال العامة، وإنجاز المشاريع الضخمة، ومع انتشار العديد من التجاوزات والاختلالات كان لزاما على الدولة اخضاعها للرقابة والتي تعد من أهم أولوياتها، حماية للمال العام، ومن أهم وسائلها القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية إضافة إلى القضاء الجزائي الذي يضفي عليه الجانب الردعي كوسيلة من وسائل الرقابة على الصفقات العمومية وذلك من خلال تكريسه لقانون الوقاية من الفساد، وسنه لنصوص قانونية في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع والمتمثل في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية لكونه يتعلق بالحفاظ على المال العام بدرجة أولى، وحسن تسيير المرافق وتوفير الحاجات العامة وحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، كما يتناول بالدراسة آلية مثلى لتحقيق المشاريع الاقتصادية وتحقيق النفع العام.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد وتوضيح دور أحد الأجهزة الرقابية في حماية المال العام من خلال الرقابة القضائية، سواء تعلق الأمر بالقاضي الإداري والذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في الرقابة على منازعات الصفقات العمومية، وكذا اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والحكم الذي يصدره بهذا الشأن.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لموضوع الصفقات العمومية لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية كالآتي:

1. الأسباب الذاتية:

وهي ميولنا لدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه بعد الاطلاع على مختلف جوانبه، بالإضافة إلى الرغبة في المساهمة في تعزيز دور القضاء في الرقابة على الصفقات العمومية.

2. الأسباب الموضوعية:

دراسة مدى إسهام القضاء في تطبيق قانون الصفقات العمومية ومدى تأثير ذلك على واقع الصفقات العمومية، ومحاولة إثراء الموضوع ببعض من الحقائق التي تعكس واقع التجاوزات الحاصلة في مجال الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

الإشكـــاليـــة:

إلى أي مدى يمكن أن تساهم الرقابة القضائية في ضمان نزاهة الصفقات العمومية والسير الحسن للمال العام؟

منهج الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي خاصة وأنهما الأنسب والأكثر ملائمة للدراسات والأبحاث القانونية وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية.

صعوبة الدراسة:

تكمن صعوبة الدراسة في تشعب موضوع الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مما يتطلب لدراستها التوغل في كل ما يتعلق بالرقابة القضائية، وهذا ما يجعل الإحاطة بجميع جوانبه أمر صعب للغاية نظرا لضيق الوقت، وإلى جانب ذلك فإن الدارس

للموضوع يجد نفسه أمام نصوص تشريعية وتنظيمه متعددة مما يضفي على الدراسة نوع من التعقيد.

محاور الدراسة:

من أجل الإحاطة بموضوع الصفقات العمومية والإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على خطة ثنائية تتكون من فصلين حيث تناولنا في **الفصل الأول:** رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، أين تطرقنا في **المبحث الأول** إلى دعاوى الإلغاء والدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، وفي **المبحث الثاني** دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية، وبالنسبة **للفصل الثاني:** فقد تطرقنا إلى رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية، حيث تناولنا في **المبحث الأول** صور جرائم الصفقات العمومية أما في **المبحث الثاني** المتابعة الجزائية عن جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

تشكل الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي تعتمدها الإدارة في تدبير سياستها التنموية، الاقتصادية والاجتماعية.

وقد عرف النظام المتعلق بإبرام الصفقات العمومية بالجزائر عدة إصلاحات، وذلك من أجل مسايرة التطورات التي عرفتها البلاد من خلال تحرير الاقتصاد ومحاولة تنمية القطاع الخاص وعصرنة الإدارة، كان آخرها إصدار المرسوم الرئاسي 247/15 الذي نص على تحديد شروط إبرام صفقات الدولة وكذا الشكليات والآجال الواجب احترامها والالتزامات المتبادلة للأطراف حول عقد الصفقة، وكرس مجموعة من المبادئ تهدف إلى ضمان حرية المنافسة ومحاربة الآفات والفساد وضمان فعالية النفقات، كما منح القاضي الإداري عدة سلطات مكنته من ممارسة دوره بكل أشكاله سواء كان قضاء المشروعية أو قضاء الاستعجال أو قضاء الكامل وبسط رقابته على المصلحة المتعاقدة عند ابرامها للصفقة تحقيقا لمبدئ الشفافية والمنافسة المشروعة .

ومن خلال دراستنا في هذا الفصل سيتم تقسيمه إلى مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى **دعاوي الإلغاء والدعاوي الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية،** أما المبحث الثاني إلى **دعاوي القصاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.**

المبحث الأول: دعاوي الإلغاء والدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تخضع المنازعات الصفقات العمومية لاختصاص القضاء الإداري، فكل شخص تضرر من تصرفات الإدارة له الحق في رفع الدعوى للمطالبة بإلغاء القرار الإداري، والمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه، وإذا تعرض المتعاقد على ممارسات مؤثرة على ظروف التنافس حق له رفع دعوى استعجالية شرط تحقق الحالات التي نظمها المشرع.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث من خلال مطلبين، **(المطلب الأول)** خصصته لدراسة دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية، أما الدعاوي الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية فقد تناولناها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: دعاوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

قبل إبرام الصفقة العمومية فإن الإدارة تصدر قرارات إدارية منفصلة تسهم هذه القرارات في تكوين العقد الإداري وتستهدف اتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعتها، وقد تتعرض هذه السلسلة من القرارات للطعن فيها بالإلغاء، لهذا حاول القضاء تحصين هذه القرارات من خلال وضع قواعد تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء وذلك وفقا لمجموعة من الشروط والإجراءات.

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

المقصود بدعوى الإلغاء الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، يترتب عليها بطلان القرارات الإدارية المخالفة للقانون، مما جعلها الوسيلة الأكثر استعمالا وانتشارا لدى المتقاضين، ونظرا لخطورتها أخضعها المشرع لرقابة القاضي الإداري احتراما لمبدأ المشروعية وتكريسا لدولة القانون، وهو ما يفسر اهتمام

المشرع الجزائري بها فقد خصها بالعديد من الأحكام والشروط، وجعلها بمثابة رخصة في يد الأفراد لمواجهة الإدارة وذلك بهدف الإقرار بحقوقهم، ولم يولي المشرع الجزائري اهتماما بإعطاء تعريف قائم لدعوى الإلغاء، ذلك لأن وظيفة المشرع لم تقتصر على تشريع وسن القوانين، وليس إعطاء تعريفات ولهذا خلت النصوص النظامية في الجزائر من أي تعريف لمصطلح الإلغاء، فقد ترك ذلك للفقه.

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على مبدأين أصليين:

- **المبدأ الأول:** هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قر ار إداري.

- **المبدأ الثاني:** في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.[1]

أولا: تعريف دعوى الإلغاء من جانب الفقهي

1- في الفقه الفرنسي

هناك العديد من التعريفات التي جاء بها الفقه الفرنسي لدعوى الإلغاء منها:

- تعريف الفقيه أندري دولوبادير:

يعرّف دعوى الإلغاء كما يلي: " **أنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري**"[2].

[1] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 491.

[2] André De laubadere, **Venézia (j. c) Gaudemet (y) Traite de DroitAdministratif, Paris**, 1999, p536.

- تعريف الفقيه شارل دوباش:

يعرف دعوى الإلغاء بأنّها: "**الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم المشروعية**"[1].

2- في الفقه العربي:

بينما في العربي لا يوجد تعريف متفق عليه لدعوى الإلغاء من طرف فقهاء القانون الإداري، فقد أورد الفقه العربي عدة تعريفات نذكر من بعضها ما يلي:[2]

عرفها الدكتور" **سليمان محمد الطماوي**" قضاء الإلغاء بأنّه:" القضاء الذي بموجبه يمكن للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبدال غيره به"[3].

أما الدكتور **عمار عوابدي** فقد عرفها بما يلي " **الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون**".[4]

بينما عرفها الدكتور "**محمد الصغير بعلي**" بأنها:" الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية الغرف الإدارية أو مجلس الدولة التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".[5]

ثانيا: تعريف دعوى الإلغاء من جانب التشريعي

---

[1] Charles, Débâche, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 1978, p 807.

[2] أبو زيد فهمي مصطفى، **القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 137.

[3] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري، كتاب الأول ،**قضاء الإلغاء**، دار الفكر العربي، القاهرة ،1986 ص305.

[4] عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2014، ص314.

[5] أبو زيد فهمي مصطفى، **المرجع السابق**، ص 137.

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى الإلغاء، غير أنه مع ذلك نجد التشريع العادي والأساسي في بعض نصوصه قد تضمن إشارة إلى هذه الدعوى، وذلك في كل من الدستور والقانون.

1- الدستور الجزائري

أ- نص الدستور الجزائري لسنة 2020 المعدل والمتمم،[1] بما يدل على أنه يشير إلى الدعوى الإدارية من ذلك ما جاء في **المادة 164:** " **يحمي القضاء المجتمع والحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور**".

ب- كما نصت **المادة 165** على ما يلي: "**يقوم القضاء على أساس مبادئ الشّرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع، يضمن القانون القاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه**".

ج- إضافة إلى أن دستور**2020** نص في الفقرة الثانية من **المادة 179** على أن: "...**يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية** ...".

وتتجلى الإشارة الصريحة للدعوى الإدارية بما جاء في نص **المادة 168** من نفس الدستور: " **ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية** "، نصت صراحة على تحويل القضاء النظر في الطعون الموجه ضد قرارات السلطات الإدارية.

2-القانون الجزائري

أعطيت لدعوى الإلغاء في القانون الجزائري تسميتين دون التعرض إلى تعريفها:

[1] أنظر: التعديل الدستور الجزائري الجديد لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ 30 ديسمبر 2020، جمادى الأولى عام 1442هـ الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 82، الموافق 30 ديسمبر 2020م، ص ص 36-37.

أ – نجد قانون الإجراءات المدنية الملغى(66-154)، أعطى لدعوى الإلغاء تسمية دعوى البطلان، وذلك في المادة 274 منه.

وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ عمار بوضياف أنه يفضل إعطائها، أو استعمال تسمية دعوى الإلغاء ويفند هذه التسمية على أساس أن مصطلح البطلان نجده سائدا في القانون المدني، والهدف من ذلك أن الأستاذ يريد أن يميز القانون الإداري، وذلك بتسميات ومصطلحات خاصة ومميزة لهذا القانون[1].

ب- كما نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية **08-09 نص في المادة 801** منه، على تسميتها بدعوى الإلغاء، وكذلك استعمل نفس التعبير في **المادة 901** منه.[2]

ج- كما أن القانون العضوي **98-01**، إستعمل مصطلح الطعون بالإلغاء، وذلك بموجب **المادة 09** منه، والتي تخص الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.[3]

ومن جملة التعريفات التي ذكرت يتبين لنا أنه وعلى الرغم من تباينها، إلا أنّها إتفقت جميعها على أن دعوى الإلغاء لا تخرج من كونها دعوى منصبة على قرار إداري غير مشروع، وعموما يمكن إيراد التعريف التالي: دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع الصادر عن السلطات الإدارية طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا.[4]

---

[1] عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص12.

[2] انظر: المادة 801 و901 من ق. ا. م. ا، 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ج. ر. ج. ج، ع 21، الصادرة 23 أفريل 2008.

[3] أنظر: المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 **المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع37، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية2011، الجريدة الرسمية للجمهورية، ع 43 ،2011.

[4] بوضياف عمار، **القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية**، د ط، الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص51.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية المنفصلة وشروط قبول دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

يعتبر القرار الإداري من التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث أو الغاء أو تعديل أي أثر قانوني[1]، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذه القرارات إلى قرارات بسيطة تتكون من عملية قانونية واحدة والقرارات الإدارية المركبة التي تعتمد في صدورها إلى وجود العديد من الأعمال القانونية الأخرى في شكل قرارات إدارية منفصلة أو قابلة للإنفصال.

إن القرار الإداري المنفصل هو القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنّه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف فيها عن طبيعة الامر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، ولقد مر القرار الإداري المنفصل بمراحل عديدة تزامنت مع تحديد أنواعها (أولا) وللطعن فيها بالإلغاء لابد من مراعات الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية(ثانيا).

أولا: أنواع القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية:

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد، وتسمى بالقرارات المنفصلة والمستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات البسيطة من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها[2]، ومن أمثلة هذه القرارات الأنواع التالية:

1 –الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعتبر الإعلان من الإجراءات الجوهرية التي ترتكز عليها الصفقات العمومية في أولى مراحلها، والذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة وحرية المنافسة، وبالتالي كل اخلال

[1] رفعت رشوان، **رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الاداري**، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص20.

[2] سعيد سليماني، **دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الادارة**، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 04–2007 ص225.

بأحكام الإعلان ممكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتباره قرارا اداري منفصلا، إذ رتب بطلان الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانونا[1].

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من دخول الصفقة العمومية:

القاعدة العامة أن جميع المتعاملين الاقتصاديين متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية من أجل الظفر بالصفقة، إلا أنّه قد يرد على هذه القاعدة استثناء[2]، يتمثل في الإقصاء من المشاركة نظرا لعدم توافر شروط معينة في الإعلان عن الصفقة العمومية، إذ يعرف على أنّه حرمان المتنافس أو المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية، بسبب توفره على حالة من حالات الإقصاء المقرّرة قانونا طبقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن ق. ص. ع التي تحدّد أشكال الإقصاء والإجراءات الخاصة بهذا الإجراء، وفي هذه الحالة يمكن للمرشح الذي صدر في حقه قرار الإقصاء أن يخاصم هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

يعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات التي تستبعد بموجبها بقية المرشحين الذين لا تتوافر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية المحدّدة في دفتر الشروط، وعن طبيعة هذا القرار لم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا، لتوافره على جميع عناصر القرار الإداري، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء[3].

---

[1] جليل مونية، **التنظيم الجديد للصفقات العمومية**، د. ط. موفم للنشر، الجزائر 2018 ص 137.

[2] حبيبة عتيق، **القرارات الادارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد03 ، مارس 2018، ص 55.

[3] نادية تياب، **الآليات القانونية للوقاية من لفساد في الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 223.

4- الطعن في قرار الاستبعاد

هذا القرار الذي يصدر بالموازاة مع اصدار الإدارة لقرار المنح المؤقت للصفقة والذي يترتب اثرا مباشرا في مواجهة من منحت له الصفقة بعد اعلامه بالمنح، حيث يكون قرار الاستبعاد في حق المتعهدين الأخرين نتيجة لعدم قبول عروضهم بسبب عدم للمواصفات أو الشروط أو المؤهلات المعلنة في الصفقة ،أو لدواعي المصلحة العامة، وكلا القرارين هما قراران اداريان منفصلان عن الصفقة يمكن الطعن بهما في الإلغاء إذا ما تجاوزت الإدارة القوانين والأنظمة المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ذلك، خصوصا لما يحمله قرار الاستبعاد من أثر قانوني متمثل في منع الشخص من التعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يخول له صفة في ذلك برفع دعوى إلغاء[1].

5- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة وبعد قطع أشواط إلى أصدار قرارات إلغائها أيا كانت طريقة ابرامها[2] ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتراجع عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في حالتين أساسيتي، وهما المصلحة العامة والتي تضمنتها المادة 73 من ق. ص. ع:" عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية"، أما الحالة الثانية، تتعلق بعدم جدوى الصفقة والتي نظمها ق. ص. ع بموجب المادة

[1] شوقي يعيش تمام، **سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام الجزائري** مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد09، جانفي 2018، ص344.

[2] نادية تياب، **الآليات القانونية للوقاية من لفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 224.

40/2":و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"، وبالتالي في هذه الحالة يمكن للمتعهدين طلب إلغاء هذا القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء.

6 – الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لم تكن قد انعقدت بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط المقررة لذلك.

وإذا كانت الإدارة تتمتع في ابرامها للصفقات العمومية بسلطة تقديرية ، إذ يمكنها رفض التعاقد إذا زالت دواعي ذلك وشروطه أو إذا اقتضت المصلحة العامة عدم اتمامه ،إلا أن قرارها لا يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلا إذا خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، باعتبار أن هذا العيب يشكل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية[1].

ثانيا: شروط قبول دعوى الالغاء

لمباشرة أي دعوى أمام القضاء لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى تكون مقبولة، ودعوى الإلغاء كباقي الدعاوى الأخرى، لمباشرها يجب أن تتوافر فيها شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1. شروط شكلية

أ– شرط المصلحة والصفة:

باعتبار دعوى الإلغاء دعوى قضائية فإنه لا يمكن قبول النظر والفصل من طرف جهة القضاء المختص بها، إلا إذا توفرت في رافعها مصلحة جدية، وصفة قانونية، فهكذا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، ب. ط، منشأة المعارف، مصر، 2011 ص 342.

لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بدون شرط المصلحة في رافعها تطبيقا لمبدأ" لا دعوى بدون مصلحة[1] ويشترط إضافة إلى المصلحة أن يكون الطاعن من غير المتعاقد، كون هذا القرار قد أثر سلبا على مركزه القانوني، ومن ثمة تكون له مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء.[2]

ب- شرط الميعاد:

يجب رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل في نفس مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات العادية، فإذا كان الطعن يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية فيرفع في أجل 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي تطبيقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وهو ذات الأمر بالنسبة لمجلس الدولة[4]، حيث أحالت المادة 907 من نفس القانون على المادة 829 والمتعارف عليه أن دعوى الإلغاء لا توقف القرار الإداري، إلا أن يرفع أمام نفس الجهة دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار[5].

الواضح أن المشرع الجزائري لم ينظم مواعيد أو أجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والادارية.

---

[1] عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق**، ص 185.

[2] شريف سمية، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016 ص42.

[3] قانون:08-09 المؤرخ في23 فيفري 2008 والمتضمن ق إ م إ، ج ر ج عدد 21، الصادرة 23 بتاريخ أفريل2008.

[4] نسرين بوعكاز، **القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية – صفقة الاشغال**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 13، 2017، ص76.

[5] عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص96.

ج- شرط التظلم الإداري:

يعتبر مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة للعراقيل الإدارية والمالية، مما يؤدي إلى ضرورة البحث عن الحلول الودية من أجل حماية المصلحة العامة من جهة والمحافظة على المال العام من جهة أخرى[1] وإذا رجعنا إلى الهيئات المعنية بالبحث عن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية نجدها، تميز بين مرحلتين وجهتين إداريتين، أما بالنسبة للأولى فقد يقدم التظلم أثناء مرحة الإبرام، كالطعن في المنح المؤقت، وقد يكون أثناء مرحلة التنفيذ والذي تشرف عليه إما المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية، وفي حالة عدم حل النزاع يختار المتعاقد إما اللجوء إلى القضاء أو عرض النزاع على لجان التسوية الودية.

د- الإختصاصات القضائية:

يعتبر شرط الإختصاص القضائي من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية إذ لا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الإختصاص الذي يعتبر من النظام العام[2]. ويتحدد مجال إختصاص القضاء الإداري بالقواعد المتعلقة بالإختصاص النوعي والإقليمي:

- الاختصاص النوعي:

تعد الجهات القضائية الإدارية صاحبة الاختصاص للنظر والفصل في المنازعات الإدارية، ومن بينها المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، بإعتبارها من التصرفات القانونية الصادرة بإتفاق الإرادتين، ولهاذا التحديد أهمية بالغة تظهر في معرفة الجهة القضائية المختصة التي يرفع دعواه أمامها.

وطبقا للمادة 800 من ق. ا. م. ا فإن:" المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة وبحكم قابل للإستئناف في جميع

[1] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص99.

[2] نادية تياب، **المرجع السابق**، ص235.

القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، واستنادا لذلك يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي، إلا أن هذا لا يمنع أنه اعتمد كذلك على المعيار الموضوعي في بعض الحالات، مثل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تولي العناية إلى موضوع التصرف وليس القائم به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 284953 المؤرخ في 25 -06- 2002 التي أضافت إلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية في حالة تمويل مشاريع صفقاتها من قبل الدولة سواء كليا أو جزئيا[1].

- الاختصاص الإقليمي:

إن القاعدة العامة التي يتم على أساسها تحديد الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختلف حسب موضوع الصفقة العمومية[2]، فإذا كان موضوع الصفقة العمومية إنجاز أشغال عمومية فإنه بحسب الفقرة 02 من المادة 804 من .ق. إ .م. إ فإن المحكمة الإدارية المختصة بمنازعاتها هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الاشغال[3]، كما أن الفقرة06 من ذات المادة منحت الإختصاص الإقليمي في منازعات صفقات الاشغال العمومية للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[4]، شرط أن يكون أحد الأطراف مقيما به، وإلا يتم الرجوع إلى القاعدة الأصلية أي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[5]، أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأشكال المتبقية فإنّه وبحسب الفقرة 03 من

---

[1] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر،2009، ص 486.

[2] عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار النشر جيطلي، الجزائر، د ن س، ص74.

[3] الفقرة 02 من المادة 804 من القانون 08-09.

[4] الفقرة06 من المادة 804 من القانون 08-09.

[5] انظر: المادة 37 من القانون 08-09.

المادة 804 فإن الإختصاص الإقليمي يعود للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه[1].

2. **الشروط الموضوعية:**

تتمثل في العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري وتنقسم إلى عيوب عدم المشروعية الداخلية وهي عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة، أما عيوب عدم المشروعية الخارجية وهي عيب الشكل والإجراءات عيب الاختصاص في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

أ-عيوب عدم المشروعية الداخلية:

وتعتبر من بين أهم عيوب المشروعية، لأنها تتطلب دراسة معمقة خاصة ما تعلق بعنصر الانحراف بالسلطة الذي يصعب على قاضي الإلغاء اكتشاف نية مصدر القرار، وعليه سنتطرق إلى دراسة بقية العناصر بنوع من التحليل بالنظر إلى خصوصية الصفقات العمومية

- **عيب السبب:**

يقصد بالسبب الدافع المادي لإصدار القرار الإداري، فإنّ صدور القرار الإداري المنفصل دون إستناده إلى سبب صحيح فهذا يجعله قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري[2].

- **عيب مخالفة القانون:**

ويقصد بهذا العيب أن تصدر الإدارة قرارا مخالفا للنص التشريعي أو القاعدة القانونية بالمفهوم الواسع للقانون والذي يشمل المصادر المشروعية المكتوبة والغير

[1] الفقرة 03 من المادة 804 من القانون 08-09.

[2] حبيبة عتيق، **المرجع السابق**، ص206.

مكتوبة[1]، فإذا لم يكن محل القرار الإداري المنفصل مشروعا وممكنا قابلا للتنفيذ جاز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

- **عيب الإنحراف بالسلطة:**

يصيب القرار الإداري عيب الإنحراف في إستعمال لسلطة إذا كانت السلطة المصدرة للقرار الإداري غرضا أو أغراضا غير تلك التي منحت للسلطة الإدارية مصدرة القرار إذ يعتبر هذا العيب من أكثر العيوب صعوبة لاكتشافها من قبل القاضي الإداري[2] التي تأحذ في لواقع صورتين أساسيتين هما:

- **المصلحة العامة**

يجب أن يسعى القرار الإداري الى تحقيق لمصلحة العامة أما إذا كان هدف الإدارة من إصدارها القرار الإداري تحقيق نفع سياسي ومادي كان قراره معيبا بعيب انحراف السلطة مما يقتضي الغاؤه.

- **قاعدة تخصيص الأهداف**

يجب على السلطة الإدارية أن تسعى الى تحقيق الهدف المحدد بنص القانون في سياق إصدارها لقرار اداري ما حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف حتى ولو كانت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة.

ب- عيوب عدم المشروعية الخارجية

- **عيب الشكل والإجراءات:**

الأصل أنّه لا توجد قواعد عامة تبين الشكل والإجراءات الأزمة لإصدار القرارات الإدارية عموما، إلا أن النصوص الداخلية أو التنظيمية قد تفرض على الإدارة اتباع إجراءات محددة كاحترام مواعيد إصداره أو افراغ قراراتها في أشكال معينة كالكتابة

[1] نواف كنعان، **القضاء الإداري**، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص296.

[2] عمار عوابدي، **القانون الاداري**، **النشاط الاداري**، الجزء 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص177.

والتوقيع عليه تحت طائلة البطلان[1] وعليه فإنه إذا تخلف لأي اجراء من الإجراءات الضرورية كان القرار الصادر معيبا بعيب الشكل والإجراءات وهذا ما يجعله عرضة للطعن فيه بالإلغاء.

- **عيب الإختصاص:**

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها، بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات، حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين.

ويمكن تعريف الاختصاص بأنّه" القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارة على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"[2]، كما يمكن أن يفوض الأصيل بعض اختصاصاته إلى أحد الأشخاص وفق شروط:

- وجود نص قانوني أو تنظيمي يرخص بالتفويض، حسب نص المادة 02/04 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 " يمكن كل سلطة. هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين من بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

- صدور قرار التفويض، حيث لا يتم التفويض بصفة آلية، وإنما يحتاج إلى أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري القاضي بالتفويض[3]، وعليه كل قرار صادر من غير مختص، يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

---

[1] محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، دار العلوم للنشر ولتوزيع، دون س ن، ص72.

[2] محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الادارية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 179.

[3] احمد بن حورية، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص 257.

المطلب الثاني: الدعاوي الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لقد تطرق المشرع الجزائري للاستعجال في الصفقات العمومية بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من أجل أن يقوم بحماية قبلية للمال العام كما أنّه ينظم حق كل من له مصلحة، ومن خلا هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الدعاوي الاستعجالية وتبين خصائصها (الفرع الأول) وكذلك التطرق إلى شروط رفع الدعوى الاستعجالية وسلطات القاضي الاستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعاوي الاستعجالية وخصائصها.

بعد التعديلات المتتابعة لقانون الصفقات العمومية، أدرك المشرع أهمية الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما يؤكد أهمية الاجراء في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهذا ما دفعنا للتطرق في هذا الفرع إلي تقديم تعريف للدعاوي الاستعجالية وتبين خصائصها.

أولا: تعريف الدعاوي الاستعجالية

أول ما يمكن ملاحظته عند الحديث عن القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي هو الطابع المركب لهذا المفهوم القانوني، فهو يجمع بين مصطلحين هما: القضاء الإستعجالي من جهة، والصفقة العمومية من جهة أخرى.[1]

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا جامعا مانعا للقضاء الإستعجالي سواء في القضاء العادي أو الإداري وسواء في القانون القديم أو في القانون الجديد، وذلك بالرغم من نصه

[1] بزاحي سلوى، **رقابة القضاء الاستعجال يقبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 5، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 30.

على الخصائص التي يقوم عليها هذا النوع من القضاء، من خلال الإشارة إلى أن قضاء الإستعجال تتخذ في إطاره تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق.[1]

ورجوعا لبعض التعاريف الفقهية الممنوحة للقضاء الإستعجالي نجد البعض قد عرفه على أنّه: **إجراء يطلب بموجبه أحد أطراف النزاع إتخاذ إجراء مؤقت وسريع، لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها**".[2]

وعرف أيضا بأنه : "**الاجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال ،وفي الحالات التي تتكلب اتخاذ تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي أخر شرط أن يكون الاجراء المتخذ مؤقتا مع حفظ أصل الحق**".[3]

من خصائص الدعوى الاستعجالية أنها تقنية قضائية قبل تعاقدية، يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام، لأن لها طابع وقائي وبالتالي فبمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

ثانيا: خصائص الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

من خلال التعريفات السابقة للقضاء المستعجل تظهر لنا مجموعة من المميزات والخصائص التالية:

1- تقنية قضائية قبل تعاقدية

يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام لأنها تهدف إلى الحد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، بحيث لها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء

[1] المواد 917 و924 و925 من القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008.

[2] شيهوب مسعود، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص**، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 134.

[3] محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 7.

بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وبالتالي بمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.[1]

2- الدعوى الاستعجالية تخول للقاضي الإداري سلطات هامة:

يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني، تتمثل هذه السلطات في الأمر Injunction والوقف Suspension والإلغاء L 'annulation ولكنه لا يمكن له منح التعويض.[2]

3- دعوى قضاء مستعجل

يوكل النظر في هذه الدعوى لقاضي فرد بحيث يفصل في هذه الدعوى بأول وآخر درجة إستعجالية.

تنفرد الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية عن الدعاوى عامة وعن الدعوى الاستعجالية الإدارية خاصة بجملة من الخصائص نوردها في ما يلي:

- تعد الدعوى الاستعجالية، إجراءا قضائيا مسبقا، ذو طابع وقائي، يباشر عند مخالفة قواعد المنافسة والإخلال بالتزامات الإشهار التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية (قبل التعاقد)، فهي مقترنة بمرحلة الإبرام للصفقة العمومية وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من **المادة 946** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

- خروج عن القاعدة العامة التي تعتبر الدعوى الإستعجالية إجراءا تحفظيا احترازيا، فإن الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية تخول للقاضي الفاصل فيها سلطة واسعة

[1] مع العلم أنه تم تعديل المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب المرسوم الرئاسي 08-383 مؤرخ في 24 جويلية 2008 معدل ومتمم للمرسوم الرئاسي 2002، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج. ر عدد 62 لسنة 2008. وهذا المرسوم أيضا تم تعديله بموجب المرسوم 15-247.

[2] عبد الرحمن بربارة، **المرجع السابق**، ص479.

تبدأ بتوجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة، والأمر بتأجيل موعد إبرام الصفقة العمومية والحكم بغرامة تهديدية، إلا أنّه لا يمكنه النطق بالتعويض.[1]

– تحديد أجل الفصل فيها عشرون يوما (20)، وفقا لما نصت عليه المادة 947 من قانون رقم 08/09 كما يلي تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه ... علما أنّ في هذا الصدد المشرع لم ينص على تحديد مدة الفصل في المنازعات القضائية وكان يشترط فقط أن يفصل فيها في أقرب الآجال.

– الأصل أن القاضي الاستعجالي، لا يمس بأصل الحق وهذا هو جوهر القضاء الاستعجالي في الحالة العادية، إلا أنه في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية يمكنه الفصل في الموضوع وبالتالي يكتسب الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي الإداري في هذه الحالة حجية الشيء المقضي فيه، وهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بالتدابير الوقائية.

كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة.[2]

وبالتالي فهو حكم قطعي بات في أصل الحق، أي حكم فاصل في الموضوع وإن لم يصرح المشرع بذلك صراحة.

أما من الجانب الإجرائي فقد أصبحت أوامر الاستعجال قابلة للطعن وذلك من خلال ما جاءت به المادة 936 والمادة 937 من القانون 22– 13. [3]

---

[1] فاطمة موساوي، **دور القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، العدد 11، سبتمبر2018، ص271.

[2] **المرجع نفسه**، ص272.

[3] المواد 936 ،937 من القانون22–13 المعدل والمتمم للقانون 08–09 **المتضمن ق. إ. م. إ**، ج. ر ، عدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022، ص 9.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى وسلطات القاضي الاستعجالي.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية09 /08 هذا المجال في الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون بالاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات، في المادتين 946 و947[1]، وباستقرائنا لنص المادة 946 فإننا نجد المشرع الجزائري قد وضع شروطا لرفع الدعوى الاستعجالية (أولا) كما بين سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية (ثانيا).

أولا شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومي

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

1- شرط وجود مصلحة

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

وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".[2]

ويدخل ضمن هذه الفئة:

- المتعاملون بصدد صفقة قابلة للتمديد مثل صفقات الطلبية.
- المتنافسون الذين تم إستبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام.
- المتنافسون الذين تم إستبعادهم بسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة.[3]

---

[1] مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، المرجع السابق**، ص132.

[2] المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08/09

[3] خرشي النوي، **تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص454.

إذا فالمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت صريحة في أنه ليس حكرا تحريك الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية على المتنافسون المتقدمون بالعروض، بل أضافت الأشخاص العامة الرسمية، من أجل الحفاظ على المصلحة العامة.[1]

وفي الحقيقة أن هذه الإمكانية المخولة لممثل الدولة من أجل ضبط المخالفات والتجاوزات في مجال العلانية والمنافسة في المرحلة السابقة على إبرام العقود والصفقات تتكامل مع الإختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها. [2]

ويشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على المدعي.[3]

والمشرع هنا لم يشر إلى وجوب إستصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة، وإنما يكفي تحرير عريضة إفتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالإلتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية. [4]

ويظهر من خلال الفقرة 02 من المادة 946 أنّ المشرع قد حوّل لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام أن يلجأ إلى القضاء الإستعجالي ويطعن فيه وأن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل في الغير (غير المتعامل المتعاقد).[5]

[1] أحمد بن حورية، **المرجع السابق**، ص 57.

[2] المرجع نفسه، **الموضع نفسه**.

[3] خرشي النوى، **المرجع السابق**، ص455

[4] أحمد حورية، **المرجع السابق**، ص58.

[5] كلوفي عز الدين، **المرجع السابق** ص137.

2- شرط الموضوع

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي نصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الصفة والمصلحة والأهلية.[1]

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

- وقف تنفيذ القرار الإداري.[2]
- يجب أن تتضمن أو تحتوي العريضة على مسألة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.[3]
- ويجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى إستصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.[4]
- ويجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات التي تكون قد إعترت إجراءات إبرام الصفقة العمومية.[5]

3- شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى

لم يحدد المشرع الجزائري أجلا معينا لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي في حال الاخلال بقواعد الاشهار والمنافسة، غير أن المادة 964 من ق ا م ا نصت في فقرتها الثانية على أنه يتم الاخطار إذا ابرم العقد أو سيبرم ثم أتبعها في الفقرة الثالثة بأنه:"يجوز اخطار المحكمة الإدارية قبل ابرام العقد".[6]

---

[1] المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08/09.

[2] خرشي النوى، **المرجع سابق**، ص456.

[3] المادة 996 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08/09

[4] المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08/09

[5] خرشي النوى، **المرجع سابق**، ص 456.

[6] الفقرة 03 من المادة 946 من القانون رقم 08-09.

ثانيا: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

يفصل قاضي الإستعجال في الطعون المقدمة بموجب أوامر تهدف لتوقيف إجراءات الإبرام وتصحيح الإختلالات التي تحدث خلال مرحلة الإبرام، من خلال تمكينه من عدة سلطات تتمثل في سلطة الأمر بالإمتثال لالتزامات التعاقدية في مواجهة المتسبب في الإخال بمبادئ المنافسة، أو تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات المحددة لمدة 20 يوم، وكذلك تمكينه من سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة المخلة بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والوضع في المنافسة إثر رفضه التطبيق أوامر القاضي الإستعجالي في هذا المجال، لذلك قضاء الإستعجال في مجال الصفقات هو بمثابة قضاء موضوع فاصل في أصل الحق يتعلق بالبت في منازعات الإبرام بأحكام قطعية وحائزة لحجية الشيء المقضي فيه ولا يهدف لإتخاذ تدابير وقائية فقط.[1]

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات نلمسها من خلال نص المادة 946 من القانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" **يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه**".[2]

وسوف يتم التطرق إلى حدود سلطات قاضي الإستعجال في مجال الصفقات العمومية وإلى الأوامر الصادرة عنه على التوالي.

1- حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

حيث أنّه من المتعارف عليه أنه تتوقف حدود ممارسة قاضي الإستعجال لسلطاته في مادة الصفقات العمومية عند مرحلة الإبرام التي تنتهي فورا عند إمضاء الصفقة، وذلك

[1] خرشي النوى، **المرجع سابق**، ص 457.

[2] المادة 946 من ال قانون09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية

حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد."

وهناك مجموعة من النصوص يمكن لقاضي الإستعجال أن ينظر في مدى إحترامها كهذه النصوص على سبيل المثال وهي:

- النص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247.
- الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد والرشوة.

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

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

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

كما نجد اختلالات أخرى قد لا تتعلق مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة مثل: تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، وإن تغير موعد أو مكان فتح الأظرفة دون إشعار المتنافسين، من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة، التي تقتضي حضور المتنافسين لعملية الفتح

[1] خرشي النوى، المرجع **سابق**، ص 457.

[2] **المرجع نفسه**، ص 457.

فضلا عن الإخلال أصلا بالإشهار يجب أن تحتوي مع دعوة المتنافسين لحضور عملية فتح الأظرفة في مكان وموعد معين، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد هذا العنصر من أوجه الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة .[1]

كما أن النصوص عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض وتقديمه بدون إشعار للمتنافسين، أو تأخيره بدون إشعار للمتنافسين يشكل أيضا وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.[2]

2- الأوامر الصادر عن قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

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

- أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها.
- الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها.
- تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.

وذلك أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بان تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلمية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية وعقود امتياز المرافق العامة[3].

فالقاضي يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأولى

[1] خرشي النوى، المرجع **سابق**، ص458.

[2] **المرجع نفسه**، الموضع نفسه.

[3] بروك حليمة، **دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية**، مجلة المفكر، العدد 06 بدون سنة نشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 307.

غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفقة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون.[1]

وسوف يتم التعرض لكل سلطة على جهة:

أ- أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها

يملك القاضي الاستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته[2]، والتقيّد بالنصوص الجاري العمل بها ضمن أجل تحدده المحكمة.

وهذا ما نجده في قانون الإجراءات والإدارية: يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماتها، وتحدد الأجل الذي تمتثل فيه".[3]

وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر الإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود والصفقات العمومية[4].

ب- الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها

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

ويعتبر مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ التزامه بموجب سند تنفيذي، فالهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة

---

[1] بروك حليمة، **المرجع السابق**، ص 308.

[2] أمل يعيش تمام، **سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة**، رسالة دكتوراه جامعة محمد خيضر بسكرة، ص409.

[3] المادة 946 فقرة 04 من القانون 08/09 المرجع السابق.

[4] بن أحمد حورية، **المرجع سابق**، ص64.

[5] **المرجع نفسه**، ص 65.

بالتزاماتها عن طريق إلزامها بتقديم مبلغ مالي عن فترة زمنية تأخرت فيها الإدارة على الالتزام ولقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الغرامة التهديدية في مجال العقود والصفقات العمومية عند إخلال الإدارة بالتزام الإشهار والمنافسة.

ج- الأمر بتأجيل العقد

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يطلب تأجيل إمضاء العقد[1] إلى غاية إتمام الإجراءات وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوم ابتداء من تاريخ رفعها، بما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة وهذا ما نصت عليه المادة 947 من القانون 09/08 حيث يأخذ الحكم الصادر في المسائل الاستعجالية شكل قرار في حدود 15 يوم من تاريخ التبليغ.[2]

د- سلطة الوقف

يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفي هذا الإطار يختص القاضي بسلطة وقف إبرام الصفقة، ووقف أي قرار يتصل بها.

لتقرير الوقف من قبل القاضي الإداري يكفي وجود أسباب جدية، وشرط صعوبة إصلاح الضرر الذي قد يترتب من جراء تنفيذ القرار المتصل بالعقد، وهذا ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن نأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوم[3]، وبالتالي فإن الوقف هو إجراء يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري، فهو يمكن أن برفض طلب الوقف المقدم من قبل المدعي إذا رأى بأن الأسباب التي بني عليها غير جدية.

---

[1] خرشي النوى، **المرجع سابق**، ص460.

[2] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] مسعودي عبد الله، **الوجيز في شرح قانون**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2010، ص 295.

هـ- الإجراءات القطعية

يتمتع القاضي في دعوى الإجراءات القطعية بسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وكذا إحلال بعض الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، عندما يتبين له وجود خرق لقواعد العلانية والمنافسة. وعندما تريد الإدارة العامة التعاقد تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها الموضوعية، تعتبر جوهر عملية الإبرام ومن ثم يتوجب أن تكون تلك القرارات وفق الإطار القانوني لها، فإذا كانت تنطوي على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة فإن للقاضي الإداري سلطة إلغائها[1].

المبحث الثاني: دعاوي القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

تعتبر دعاوى القضاء الكامل أداة لتجسيد دولة القانون وذلك بإخضاع التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة لرقابة القضاء والتي لا يمكن أن تخرج من إحدى الفرضيتين التاليتين، إما عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة وفقا لما يعرف بنظرية القرارات الإدارية أو تصرف قائم على نظام التعاقد، وتطبيقا لذلك يمكن تأسيس دعوى القضاء الكامل نتيجة لقرار إداري أو عقد إداري أو عمل مادي صادر عن الإدارة.

إن القضاء الكامل هو صاحب إختصاص في منازعات الصفقات العمومية إذ أنّه يفصل في الدعاوى التي يرفعها المدعى صاحب الصفة والمصلحة من أجل المطالبة بحقوقه وتقرير ما إذا أصابتها أضرار مادية أو معنوية والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض[2] كما له الحق في سلطات متصلة بالعقد الإداري بما في ذلك

[1] حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان 2015، ص 301.

[2] عمار عوابدي، النظرية **العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي** الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

إنعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنقضاؤه[1] وعليه نتناول في هذا المبحث دعوى التعويض كمطلب أول ودعوى الإنقضاء كمطلب ثاني.

المطلب الأول: دعوى التعويض

دعوى التعويض هي من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية والقانونية ، كما أن دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية الوحيدة والفعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية في الدولة وحماية حقوق وحريات الانسان في مواجهة أعمال السلطة العامة، ولدراسة دعوى التعويض سيتم التعرض إلى تعريف دعوى التعويض وفقا للمنظور التشريعي أولا، ووفقا للمنظور الفقهي ثانيا (الفرع الأول) ثم التطرق أساس المسؤولية الإدارية في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

نظرا لأهمية دعوى التعويض سنحاول تعريفها أو على الأقل إعطاء معناها من منظور كل من التشريع والفقه.

أولا: التعريف التشريعي:

لم يرد ذكر معنى دعوى التعويض إلا في بعض النصوص والمواد التشريعية، فذكرها المشرع ضمنياً في صياغة نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966م بقولها: "... **كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا...**" [2] وبالتالي تدخل دعوى التعويض تحت مضلة عبارة (في جميع القضايا)، وأيضاً في صياغتها لسنة 1969م، والتي جاءت كما يلي: «فيما تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائياً في

[1] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007، ص328.

[2] الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، مؤرخة في 09 جوان 1966.

جميع القضايا وأياً كانت طبيعتها" [1]، وعليه فدعوى التعويض تدخل كذلك تحت عبارة (في جميع القضايا وأيّا كانت طبيعتها).

كذلك كما جاء في تعديل 18 أوت 1990م فكانت صياغتها: " ... **في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها ...**"[2].

أما قانون الإجراءات المدنية والادارية وفي نص المادة 800 منه جاء ما يلي: " المحاكم الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أو لدرجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية[3]."

كما جاء في المادة 801 من نفس القانون ذكر الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية، ومن بينها دعاوى القضاء الكامل، والتي تضم دعوى التعويض باعتبار أن دعاوى القضاء الكامل هي الأشمل وما دعوى التعويض بالنسبة لها سوى جزءا منها[4].

إلا أن تعريف دعوى التعويض لم يرد صراحة في هذه النصوص بل جاء ذكرها بشكل ضمني، كعبارة (جميع القضايا) التي يفهم منها دخول دعوى التعويض تحت مضلة هذه العبارة، أو عبارة دعاوى القضاء الكامل والتي تتضمن بدورها دعوى التعويض.

وطبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الجهة المختصة بدعاوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية[5] .

---

[1] الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 28 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 82، مؤرخة في 26 سبتمبر 1969.

[2] الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 90-23، لمؤرخ في 18 أوت 1990م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 -154المؤرخ في 18 جوان1966 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في1990.

[3] الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية، العدد21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

[4] ينظر: المادة 801 من نفس القانون.

[5] بعلي محمد الصغير، **الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق**، 2002، ص 147.

المبدأ القانوني العام هو:" أن كل عمل أيّا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان مسببا فيرتكبه في حدوثه بالتعويض"[1].

ثانيا: التعريف الفقهي:

لقد عرف الدكتور **عمار عوابدي** دعوى التعويض بأنّها: «دعوى التعويض هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي الإجراءات أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق "[2].

وعرفها الأستاذ **ماجد راغب لحلو:** " دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة" [3] .

وعرفها الأستاذ خالد خليل الطاهر: " الطلب الذي يتقدم اليه المضرور الى القضاء عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة العام ".[4]

وعليه نستخلص أن دعوى التعويض هي الدعوى القضائية التي يحركها أو يرفعها أصحاب الصفقة أو المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل والازم ولإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل الخطأ الإداري والضار وتمتاز دعوى التعويض بأنّها من دعاوى القضاء الكامل، كما أن المنازعات تمارس من أحد طرفي عقد الصفقة العمومية

[1] باية سكاكسني، دور **القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة**، دار هومة بوزريعة، الجزائر، ط 2، 2006، ص53.

[2] عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)**، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998، ص 255.

[3] ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1955، ص437.

[4] خالد خليل الطاهر، **القضاء الإداري**، ط1,مكتبة القانون والاقتصاد للنشر, الرياض2009,، ص255.

وليس للغير أن ينازع فيها لأنه غريب عن الصفقة وليس له أية حقوق أو التزامات بخصوصها.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الادارية في مجال الصفقات العمومية

تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن خطئها كإصدار أحد القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة كإقصاء أحد المتقدمين للمشاركة في الصفقة، كما تكون مسؤولة عن تعويض المتعاقد دون الخطأ كأن تعدل الإدارة بنود الصفقة بالإرادة المنفردة باعتبارها ذات سلطة وسيادة.

أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالأصل أنه يتعين على رافع هذه الدعوى إثبات خطأ الإدارة المدعى عليها فعبء إثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية هو الذي يكفل له حق المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض، وفي القضاء الإداري يصعب إثبات الخطأ، فمتى اقتنع القضاء **الإداري** بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببة في الضرر أو عن طريق أعوانها أو وسائلها تعين عليها الحكم بالتعويض للمتضرر أو المتضررين، فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمسائلتها قانونا وإلزامها بدفع تعويض للمتضرر، كذلك إصدارها لقرار إداري غير مشروع.[1]

كما ينبغي الإشارة أنّه مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا ترتب عليها مسؤوليتها مالم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير، فالضرر هو الموجب لمسؤولية الإدارة في جبر الضرر الذي مس الغير ويشترط في الضرر أن ينسب للإدارة سواء من خلال

[1] عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، ط1، جسور النشر والتوزيع، الجزائر2007، ص ص 111-113.

موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك، ويجب أن يكون الضرر محققا ويكون قابلا للتقويم، ويستطيع القضاء الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع.[1]

وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ والضرر وجب توافر ركن العلاقة والسببية بين بين خطأ الادارة والضرر الذي يحدثه، فالعلاقة بين نشاط الادارة والضرر يكون في المسؤولية الادارية بدون خطأ والضرر المحقق وعلى المدعي إثبات أن خطأ الادارة قد تسبب في حدوث الضرر، وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود العلاقة السببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع لم يكن نتيجة خطأ مرفقي صدر عن الادارة أو خطأ شخصي صدر عن الموظف، فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء العلاقة السببية، إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أورفضها[2] .

ومن بين أخطاء لإدارة التي تلزمها التعويض ما يلي:

1 -إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

بموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهاتة الالتزامات يولّد مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وما فاته من كسب، إلتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم التزامها بأداء المقابل المالي[3].

2- عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ:

يصنف هذا الالتزام إلى عدة صور:

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.

---

[1] عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، المرجع **السابق**، ص ص 111-113.

[2] **المرجع نفسه**، ص134.

[3] **المرجع نفسه**، ص159.

- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما.
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خالٍ من العوائق.
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة المواد الضرورية للتنفيذ.

3- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية : ويتمثل في:

- الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.
- تأخرالمصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي.
- تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي.

4- **إستعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية:** ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانونا لها وهي:

- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف.
- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.
- الإدارة غير المشروع لسلطة انهاء الصفقة العمومية [1] .

ثانيا: المسؤولية الإدارية بدون خطأ في مجال الصفقات العمومية

إن مبدأ التعويض بدون خطأ هي صورة من صور التعويض التي يحكم بها المتعاقد مع الإدارة دون أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة[2] ، وإن أساس التعويض بلا خطأ هو الضرر الذي وقع على المتعاقد مع الإدارة ذلك أن الفعل الضار قد يكون خطأ وقد يكون عملا مشروعا ونتيجة لذلك فإن الحق في التعويض بلا خطأ يتطلب توافر الضرر

[1] بن احمد حورية، **مرجع سابق**، ص97 إلى 111.

[2] رياض الياس عيسى الجريبات، **نظرية لتوازن المالي للعقد (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2007، ص85.

المؤكد والمحقق الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري المسبب للتعويض[1].

إن حدوث أي خلل في التوازن المالي والاقتصادي للعقد فانه يترتب للمقاول تعويضات متفاوتة بين حالة واخرى، ويتقرر للمقاول المطالبة بالتعويض بسبب التكاليف الإضافية التي يتحملها، وقد استند القضاء الإداري في هذا المجال إلى عدة نظريات فقهية نذكر منها:

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

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

[1] رياض الياس عيسى الجريبات، **المرجع السابق**، ص86.

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

2- **نظرية فعل الأمير:**

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

ولقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنّها: التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خل المواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لمحل وموضوع العقد الإداري"[3].

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

أ- **وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد:** لا ترتب مسؤولية فعل الأمير التعويض إلا في حالة وجود علاقة تعاقدية أي وجود متعاقد ومصلحة متعاقدة ويكون الضرر في زيادة

[1] منتدى قوانين قطر، بحث في **نظرية عمل الأمير الظروف الطارئة الصعوبات المادية** على الموقع: www.mn940.net أخر يوم زيارة 15/04/ 2023، على الساعة 23.34.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص236.

[3] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية، المرجع السابق**، ص 89.

أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حدٍ يخل بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة[1].

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

ب- عدم توقع الفعل للمتعاقد: عند إبرام العقد يجب أن لا يكون المتعاقد عالما بهذا الإجراء أي غير متفق عليه معا لإدارة ،فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لميكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنّه متضرر[3]، فلو كانت هذه الإجراءات متوقعة ومعروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة فعل الأمير ولا يستحق المتعاقد أي تعويض[4].

3 نظرية الظروف الطارئة

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أومن عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد إخلالا جسيما فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسائر التي ألحقت بها طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضمان لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه

[1] بوشارب الزهرة، **نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص21.

[2] بوشارب الزهرة، **المرجع نفسه**، ص 22.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد ومحمد حمد الشلماني، **مرجع سابق**، ص246.

[4] بوشارب الزهرة، المرجع **السابق**، ص 26.

ويقتصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة هنا ثلاث شروط هي:

- أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.
- أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها.
- أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة. [1]

المطلب الثاني: دعاوي إنقضاء الصفقة العمومية

من المتعارف عليه أن الصفقة العمومية لا تنتهي الا باستكمال تنفيذ المتعامل المتعاقد لموضوعها وتلقيه مقابلا لذلك، إلا أنّه يمكن أن تتخلل فترة قبل التنفيذ أو أثناءها نزاعا قائما بين أطراف الصفقة فيؤدي هذا النزاع الى لجوء الطرف المتضرر للقاضي الإداري للفصل في النزاع مما يجعل نهاية الصفقة نهاية غير عادية سواء ببطلان عقد الصفقة (الفرع الاول) أو بفسخ عقد الصفقة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها ودعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري وإنّما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينة[2].

[1] عادل عمار، **نظرية الظروف الطارئة**، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، على الساعة 00:08 يوم 2023/04/15 www.f-law.net.

[2] عز الدين كلوفي، **المرجع السابق**، ص 110.

إذا فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل وأن المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد بإعتباره هو صاحب الصفة في ذلك والمصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية، وليس لغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها " [1].

وعليه يمكن رفع دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية في الحالات التالية:

أولا: بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا:

لصحة العقد الإداري يتعين أن يكون لتراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط التدليس الغش الاكراه فاذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيّا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد[2].

ثانيا: بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق في ركن المحل:

المحل هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها لأن محل الالتزام هو الشيء إلي يلتزم به المدين القيام به سواء كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عنه ويشترط في هذا الأخير أن يكون موجودا وممكنا أما اذا كان مستحيلا تترتب عيه بطلان الصفقة غير أنه اذا كانت الاستحالة نسبية فان الصفقة لا تكون باطلة وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزاماته سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على ابرام الصفقة أو لاحقة لها كما يجب أن يكون محل الصفقة معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره [3] .

---

[1] سليمان محمد الطماوي، **المرجع السابق**. ص ص 190 -191.

[2] قدوج حمامة، **عملية ابرام الصفقة العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص140.

[3] بن احمد حورية، **مرجع سابق**، 2010، ص 79.

ثالثا: بطلان عقد الصفقة العمومية لتخلف ركن السبب

يشترط في ركن السبب في العقد الإداري أن يكون موجودا ومشروعا وإلا عد العقد باطلا وتزول كل اثاره أيضا، ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن يمكن أن ينشأ رغم ذلك حق لأحد طرفي العقد باقتضاء تعويض من الطرف الآخر، تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب والمثال على ذلك أنه في حال اتفاق الإدارة على التعاقد مع أحد الطرفين للقيام بعمل لكنها أصدرت قرار بإلغاء هذا التعاقد لانعدام جدواه رغم ما قام به هذا الطرف الأخر من أعمال لم ترفضها الإدارة بل استفادت منها فالسبب هنا أصبح غير موجود وبالتالي أصبح العقد باطل، لكن الطرف الأخر افتقر وأثرت على حسابه الجهة الادارية وعليه فإنه يصح له طلب التعويض.

❖ تجدر الإشارة أن هناك إختلاف بين دعوى الإبطال والبطلان وتلخص أوجه التفرقة بينهم في الآتي:

- **البطلان** هو حالة تكون ملتصقة بالعقد منذ نشوه وبالتالي تؤدى إلى بطلان العقد وإنتفاء الرابطة التعاقدية بسبب وجود عيب في أركان العقد، إذا ما تم تبيان أن عقد لم يبرم إبراما صحيحا منذ البداية لوجود عيب فيه اعتبر العقد باطلا[1].

- **الإبطال** فيكون ضد القرارات الصادرة من جهة الإدارة، ففي الكثير من الأحيان تقوم جهة الإدارة بإصدار تصرفات قانونية التي تكون في شكل قرارات، ورغم انطباق وصف القرار عليها، إلا أن المتعامل المتعاقد وسعيا منه إلى إبطال تلك القرارات فإنه يلجأ إلى القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء حتى وإن كان طلبه يرمي إلى إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة بصفتها التعاقدية[2].

كذلك نجد أن هذه القرارات لا تحمل وصف القرارات المنفصلة التي تكون محلا لدعوى الإلغاء.

---

[1] ماجد راغب الحلو، **الوجيز في القانون الإداري**، دار المجلد للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر،2010، ص211.

[2] عز الدين كلوفي، **المرجع السابق**، ص 112.

وبالتالي فعلى المتعامل المتعاقد الذي يسعى إلى إبطال تلك القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة ذاتها لا على مبدأ المشروعية[1].

الفرع الثاني: الرقابة على سلطة الفسخ

ليس للمتعاقد مع الإدارة الحق في فسخ الصفقة من تلقاء نفسه، وإنّما يجب عليه أن يلجأ للقاضي الإداري المختص من أجل الحكم بذلك، سوف نحاول أن نتعرض لسلطات هذا الأخير في فسخ الصفقة استنادا إلى مجموعة من الأسباب والحالات التي تجعل من هذه الصفقة العمومية مستحيلة التنفيذ منها:

أولا: سبب الفسخ القضائي

يجوز لأي طرف من أطراف الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ممثلا في المحكمة الإدارية طالبا فسخ الصفقة[2]، وبما أن المصلحة المتعاقدة تملك فسخ الصفقة دون اللجوء إلى القضاء ،فمن الطبيعي أن يستند المتعامل المتعاقد لسبب جدي وخطأ جسيم يوجب على القاضي الاستجابة لهذا الطلب، ومن الأخطاء الجسيمة التي تدفع المتعاقد لهذا الطلب مثلا، عدول المصلحة المتعاقدة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة، أو تأخرها تأخرا كبيرا للبدء في التنفيذ، إضافة إلى وقف الاعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية دون اعذارات وأسباب موضوعية[3] .

ثانيا: حالات الفسخ القضائي

يمكن لأي من طرفي الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات مع العلم أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها فسخ الصفقة دون اللّجوء للقضاء وذلك عن طريق إصدار

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشأة الإسكندرية، مصر، ص307.

[2] بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2014 ص368.

[3] زكريا المصري، **أسس الإدارة العامة**، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر،2007، ص 322.

قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية، حيث تبقى بسلطتها بالفسخ حتى ولو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنها تمارس تحت رّقابة القاضي الإداري، والذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق[1] .

أما الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية هي حالةّ الإخلال بالالتزامات التعاقدية والقوة القاهرة وكذلك الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة، نتطرق بالتّحليل لكل حالة على حدى.

1-الفسخ بسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية

إن الفسخ بحكم قضائي بناءا على طلب الإدارة أو المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين، مادامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض، إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوبا بالتّعسف.[2]

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فلا بد من اللّجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخّلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما، سواء كان الاخلال بالالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي، أو الإخلال بالتزاماتها في تمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب على ذلك فسخ الصفقة، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب[3].

2-الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:

تعد سلطة التّعديل أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيّا منهما بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الآخر كما يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة إلزام الطرف الآخر التعديل، فإن العقد

---

[1] طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية**، ط1، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص1.

[2] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية، المرجع السابق**، ص104.

[3] **المرجع نفسه**، ص104.

الإداري وخالفا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإدارتها المنفردة.

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أنّ كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة، وأساس ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع المصلحة المتعاقدة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل من التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو بالنقصان، وهذا الحق ثابت لإدارة حتى لو لم يتم النص عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة حتى لولم ينص عليه القانون صراحة، ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة فإن العقد الإداري مخالف لذلك يقوم على فكرة تفاضلي المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد مع الإدارة[1].

[1] محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية**، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 1977، ص22.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال إستعراضنا لرقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية على مستوى المحاكم الإدارية والمتمثلة أساسا في قسم قضاء الإلغاء والاستعجال والقضاء الكامل.

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

وأما بالنسبة لقضاء الإلغاء فقد أقر المشرع الجزائري في حال ثبوت إصدار قرارات إدارية منفصلة عن العقد وغير مشروعة بوقف تنفيذ العقد أو بإلغاء القرار الإداري في حالة وجود عيوب تكون أساسا لإلغاء القرارات الادارية.

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

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

الفصل الثاني:

رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

الفصل الثاني: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسير واستغلال الأموال العامة خاصة مع اعتماد الاقتصاد الوطني على تدخل المستر للدولة في شتى المجالات لتنشيط العملية التنموية للبلاد، فمختلف مخططات التنمية الوطنية والمحلية والبرامج والمخطط الاستثمارية التي تضعها الدولة لإنعاش اقتصادها يكون تنفيذها عن طريق إبرام الصفقات العمومية الامر الذي يجعل من هذه الأخيرة المجال الأكثر انتشارا للفساد بحكم صلتها الوثيقة بالخزينة العمومية لارتباطها المباشر بعملية الانفاق العام من جهة والبالغ المالية الضحمة المخصصة لها من جهة أخرى الامر الذي دفع بالمشرع الجزائري خاصة بعد مصادقته على إتفاقية مكافحة الفساد للتدخل من أجل صيانة مبدأ الشفافية والنزاهة وحماية المال العام عن طريق تجريم جل الأفعال التي تطال مختلف مراحل ابرام الصفقات العمومية، ورصد مجموعة من العقوبات والجزاءات الردعية التي تهدف إلى الحد من خذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها.

وللتفصيل بخصوص هذه الأفعال التي يعد إرتكابها جريمة من جرائم الصفقات العمومية، والعقوبات التي رصدها المشرع الجزائري لمعاقبة مرتكبيها، اخترنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية الذي ينقسم إلى مطلبين جريمة المحابا في مجال الصفقات العمومية في المطلب الأول، وجريمة الرشوة في المطلب الثاني، أما **المبحث الثاني:** يخصص في المتابعة الجزائية عن جرائم الصفقات العمومية وينقسم أيضا إلى مطلبين البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية (الجهات المكلفة بالبحث والتحري، أساليب البحث والتحري) في المطلب الأول ومحاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري في المطلب الثاني.

المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية

إن الحديث عن جرائم الصفقات العمومية نظرا لأهميتها من ناحية خطورتها وكذلك الصفقات العمومية لها صلة وثيقة بالخزينة العمومية، وعندما نتكلم عن جرائم الصفقات العمومية، فإننا نتكلم عن إستنزاف المال العام أو القضاء على الخزينة العمومية ودخول البلاد في أزمة اقتصادية وتصبح البلاد عرضة للخطر، وتصبح الدولة في مديونية كبيرة قد تتبع الدولة سياسة التقشف وهذه السياسة ليست في صالح الشعب ولا في صالح الدولة وقد تؤدي إلى نزاعات داخلية بين الشعب والحكومة، ولذلك فإن الدولة لتحافظ على أمن الدولة وللحفاظ على الشعب قد وضعت مجموعة من القوانين والمراسيم لحماية المال العام وكذلك قانون المشرع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا لهدف الضغط على المصلحة المتعاقدة لأهمية هذا الموضوع وبيان خطورته وضع المشرع الجزائري مجموعة العقوبات الصارمة ومحاولة تجسيدها على أرض الواقع.

المطلب الأول: جريمة المحاباة

جريمة المحاباة هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل إعطاء امتيازات غبر مبررة للغير، المجرمة والمعاقب عليه بموجب نص المادة26/1 من القانون رقم06-01 المؤرخ في 20فبراير2006 المتعلق من الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث تم التعديل لسنة 2011 نص هذه المادة بالذات، ولقد كانت مجرمة من قبل موجب نص المادة 128 مكرر فقرة 01 من القانون العقوبات الملغاة لسنة 2006 عند سن قانون الفساد[1]، ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية وتأثيرها ومراجعتها، وذلك بغرض إفادة الغير بامتيازات غير مبررة،

[1] عمار بوضياف، جرائم **الصفقات العمومية والدعوى الجزائية**، القسم الثاني، دار جسور للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر،2017، ص 193.

يقصد بإفادة الغير تفضيل أحد المنافسين على غيره، كما يقصد بمخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية عدم تطابق أو عدم الاحترام .

الفرع الأول: أركان جريمة المحاباة

لكي تكتمل الجريمة في مجال الصفقات العمومية أو غيرها من الجرائم لابد ان تتوفر فيها جميع الأركان التي تكمل هذه الجريمة وتظهر إلى العيان، وهذا ما نص عليه المشرع تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا يمكن توقيع الجزاء المقرر لكل جريمة إن لم تكتمل الجريمة في صورتها.

أولا: وجود ركن الصفة

وهو الركن المفترض، يشترط القانون أن يكو الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو إحدى الهيئات المشار اليها في الماد 119، أن يكون الموظف العمومي أو ممن في حكمه[1].

جاء في مستهل الفقرة الأولى من نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد على ذكر الجاني والأفعال التي يقوم بها عمدا حتى تقوم في حقه الجريمة وصف الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون وبالتحديد نص المادة 2/ب وهي بمثابة الركن الخاص في هذه الجريمة وفي معظم جرائم الفساد عامة والجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية خاصة، ولقد تطرق المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد إلى تعريف الموظف العمومي وهو:

– كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا[2]، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

– كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ووظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم ذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

---

[1] احسن بوسقيعة، الوجيز **في القانون الجنائي الخاص**، ج 02، دار هومة الجزائر 2003، ص 70.

[2] المادة 2/2 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج . ر، عدد44 الصادرة في 08 مارس 2006.

– كل شخص آخر معرف بأنّه موظف عمومي أو سن في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

من خلال جمع التعاريف يمكن إستخلاص أربع فئات من الموظفين العموميين بمدلول قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو تعريف موسع لما جاء به الأمر رقم 06– 03[1]، وهم ذوو المناصب عمومية أو في مؤسسة التنفيذية والإدارية والقضائية وذو الوكالة النيابية وممن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة ذات رأسمال مختلط وكذلك من هم في حكم الموظف العمومي.[2]

ثانيا: الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة المحاباة بتوافر عنصرين يتمثلان :السلوك الاجرامي والغرض من النشاط الاجرامي.

1 : السلوك الاجرامي

يتحقق هذا الأخير عند قيام الجاني أو الموظف العمومي بالمنح عمدا للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره يحالف القانون أو التنظيم الأساسي المعمول بهمن أجل منح امتيازات غير قانوني لأشخاص تربطهم بهم مصالح، وينقسم الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية إلى:

[1] الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 16جويلية 2006.

[2] محمد بكراشوش، **جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية**، ط 1، الجزء الثاني، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، ص44.

أ – منح امتيازات غير مبررة للغير:

وذلك باستفادة أحد المرشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم، كذلك حصول المرشح على معلومة امتيازات لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية، أو تكلفتها، أو عدد المنافسين، أو صفاتهم أو مؤهلاتهم[1].

المستفيد من الامتياز الغير مبرر يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجاني، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز الغير مبرر يتحول النقل إلى جنحة أحذ فوائد بصفة غير قانونية أو الرشوة.

ب– مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين:

وذلك أن جنحة المحاباة تقتضي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات من قوانين وأوامر ومراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات وزارية، كما أن جنحة المحاباة لا تعني مجال الصفقات العمومية فحسب، وإنّما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 2/2 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات أولا يخضع له[2].

فالصفقة العمومية عرفها قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام الفقرة ب: 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]

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء 2، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الطباعة 13، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 35.

[2] المادة 2/2 من قانون 01/06 **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**

[3] المادة 02 من المرسوم الرئاسي15/247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.**

ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 الفقرة 07 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، فيتحقق النشاط الاجرامي في جريمة المحاباة بقيام الجاني بتفضيل جهة أخرى في الخدمة بغي حق للحصول على مصالح معينة[1] .

- **صور جنحة المحاباة** : ترتكب جنحة المحاباة في جميع مراحل ابرام الصفقة وبذلك فان الجرمة تأخذ عدة الصور لا يمكن حصرها لذلك سوف نقدم أهم صورها :

مخالفة أحكام الصفقة العمومية قبل الشروع في الاستشارة: ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير عن طريق تجزئة الصفقات العمومية لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة، لا سيما وأنها من نفس الطبيعة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار، كعدم اعلان طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين رسميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية[2].

مخالفة مبادئ الصفقة أثناء فحص العروض: في إطار الوصول إلى مرحلة منح الصفقة فإنه يتم كمرحلة سابقة فحص العروض في إطار الرقابة الخارجية، فد يتم التفاوض الغير المشروع مع مقدمي العروض بعد فتحها بغرض تعديل العرض من أجل أن يحصل المترشح على صفقة كتعديل المبلغ أو الشروط المطلوبة، وفي هذا انتهاك لسرية العروض، أين تظهر صورة المحاباة في إطار منح الصفقة[3].

---

[1] زوليخة زوزو، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، ص 95 .

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي15/247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.**

[3] بن سالم خيرة، الأليات **القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس 2017، ص 331.

مخالفة أحكام التأشير على الصفقة: يقصد بها المصادقة أي إمضاء المسؤول عن العقد أو رئيس هذه اللجان، حيث ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، فلا يمكن تصور عقد أو صفقة دون التأشيرة لذلك وجب التأشير بما يمليه القانون والتشريع المعمول به وفي حالة مخالفة هذه الأحكام لفائدة أحد المتعاملين تقوم جريمة المحاباة[1].

2- الغرض من السلوك الإجرامي

يجب أن كون الغرض من النشاط الإجرامي هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة بشرط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفاد منه جاز أن يكون الفعل رشوة[2].

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنّما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو محاباة أحد المتنافسين على غيره مثل تعلق زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[3].

ومن هذا الغرض يتضح أن هدف المشرع من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، وإرساء معالم مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، كما هو منصوص عليه في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[4].

ويجب الإشارة إلى أن القاضي عليه إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة، وذلك بتبيان الإجراء المخالف للقانون وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة

---

[1] المادة 106 فقرة 01 من المرسوم 10-236.

[2] احسن بوسقيعة، **المرجع السابق** ، ص120.

[3] لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، الصفقات **العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون العتاد** (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2008، ص34.

[4] المادة 09 من القانون رقم 06-01 **المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.**

بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المرشحين ويتضح ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية[1].

ثالثا: الركن المعنوي

تعد جريمة المحاباة من الجرائم العمدية، وهو ما أكدته المادة 26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم من خلال إضافة كلمة "**عمدا**" مباشرة بعد كلمة "**يمنح**"، والتي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص، كما هو موضح فيما يلي:

1- القصد الجنائي العام

يتمثل القصد الجنائي العام في نظريتي العلم والإرادة، أي العلم بكافة عناصر وأركان الجريمة بما في ذلك إدراكه بلزوم وقوع الجريمة إذا تصرف على نحو معين وهو إتجاه إرادته إلى النتيجة الغير المشروعة[2].

ويتجسد الركن المعنوي في جريمة المحاباة في علم الموظف وإدراكه وإتجاه إرادته إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع علمه أن هذا الفعل مجرم قانونا من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير[3]، وتجدر الإشارة إلى وجوب إثبات علم الموظف العمومي بالنصوص القانونية والتنظيمية لإبرام الصفقات العمومية وإلا انتفى الركن المعنوي لجريمة المحاباة[4].

2- القصد الجنائي الخاص

إن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام جريمة المحاباة، وإنما يشترط القصد الجنائي الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية، وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، ومعنى ذلك أن الركن المعنوي لا يكتمل بمجرد قيام الموظف بخرق

---

[1] زوليخة زوزو، **المرجع السابق**، ص 66.

[2] أحسن بوسقيعة، **المرجع السابق**، ص147.

[3] زليخة زوزو، **المرجع السابق**، ص69 .

[4] كريمة علة، **جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2012، ص ص 272- 273.

النصوص التشريعية والتنظيمية، بل لابد من تحقيق النتيجة الفعلية وهي الاستفادة من امتيازات غير مستحقة لهم، والدليل على ذلك نقض الكثير من الأحكام القضائية لسبب عدم توضيح الغرض من مخالفة الموظف للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية عند منحه امتيازات غير مبررة للغير، ولهذا السبب تشدد المحكمة العليا على ضرورة إبرازه وتوضيحه في حكم الإدانة[1]، ويمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني وعلى القاضي إبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم الإجرائية، ويتم ذلك بمختلف طرق الإثبات[2] .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على جريمة المحاباة

حدد المشرع في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح امتياز غير مبرر أو إستغلال نفوذ أعوان الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية

ميزها المشرع بين عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى مقررة للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة مالية تقدر بـ200.000 دج إلى 1.000.000دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير

[1] قدور ظريف، **جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2017 ، ص 383.

[2] عبد العالي حاحة، **الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص117.

عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[1].

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر 10-11-2004 [2]، كان المشرع لا يأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، إلا أنه اعترف بها بعد التعديل من خلال المادة 51 مكرر منه، التي نصت على :"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"[3]، وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة إلى خمس مرات الحج الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، أي غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج إلى5.000.000 دج[4] .

ثانيا: العقوبات التكميلية

تتمثل العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الجاني في:

1 - بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات[5] وهي:

---

[1] انظر المادة 26 من القانون 06-01 **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**

[2] القانون رقم04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج رعدد 71 الصادر في 2004، المعدل والمتم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966، **المتضمن قانون العقوبات**، ج ر ج عدد 49 الصاد رفي 1966.

[3] المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966، **المتضمن قانون العقوبات**، ج ر ج عدد49، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015، ج ر ج، عدد71 الصادرة في 30-12-2015.

[4] المادة 53 من القانون رقم 06-01، **المرجع السابق.**

[5] المادة 09 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 **المتضمن قانون العقوبات**، ج. ر. ج. ج، العدد 49 صادر في 11 جوان1966.

- الحجر القانوني.
- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- المصادرة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من استعمال الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع.
- سحب جواز السفر.
- نشر الحكم وتعليقه.
- تعليق أو سحب رخصة السباقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- أما بالنسبة للعقوبات التكميلية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما جاءت به المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في

– مصادر العائدات والأموال غير المشروعة، أيضا إبطال العقود والبراءات والامتيازات.

2- بالنسبة العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية للشخص المعنوي في المادة 18 من قانون العقوبات[1]، وذلك يتطبق عقوبة أو أكثر من بين العقوبات التالية:

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- الإقصاء من الصفقات مباشر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

[1] المادة 18 من الأمر 66-155 **المتضمن قانون العقوبات سالف الذكر**.

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

– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكذلك تعليق ونشر حكم الإدانة والوضع تحت الحراسة القضائية.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة

تصنف جريمة الرشوة على أنّها أخطر مظاهر وصور الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، كما وصفت بأنها أخطر المعضلات التي تصيب النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وتعتبر جريمة الرشوة في قطاع الصفقات العمومية على أنها اتفاق بين الراشي والمرتشي، هذا الاتفاق يأخذ شكل دفع عمولات من أجل تسريع أو تجاوز إجراء من شأنه تسهيل التمكين من الحصول على الصفقة[1].

وقد حددت المادة 27 من القانون 06-01 عناصر هذه الجريمة بقولها :« يعاقب بالحبس من عشرة(10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من10000000دج إلى 2000000دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق".

ونظرا لأهمية قطاع الصفقات العمومية في تلبية متطلبات الناس في التنمية وترقية الخدمة العمومية وتحقيق المصلحة العامة، فقد قام المشرع بتشديد قمع جريمة الرشوة فيما جاء في نص المادة 27 السابق ذكرها.

[1] pdvedjan, Le temps des juges, Flammarion, 1966, chapitre VLL : la corruption des hommes politiques, p 164.

الفرع الأول: أركـــــان جريمة الرشـــــوة

إستنادا إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا بتوفر ثلاث أركان نفصلها فيما يلي:

أولا: صفة الجاني

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو كما يسميها بعض فقهاء جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفات، والتي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون[1]، وقد حصرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في أن يكون الجاني موظفا عاما، كما يشترط إلا تتحقق الرشوة إلا إذا كان العمل المطلوب من اختصاص الموظف العمومي[2]، أي أن يكون من الأشخاص المخولين قانونا بإبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

ثانيا: الركن المادي

من خلال قراءتنا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتحدد الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة القبض سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أجرة، أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة .... الخ.

---

[1] عمر حماس، **جرائم الفساد المالي وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2016، ص26.

[2] عبد العالي حاحة، **المرجع السابق**، ص 160.

ومن ثم يتبين أن الركن المادي للجريمة يقوم على وجود عنصرين اثنين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة التي يتم فيها ذلك النشاط الذي يهدف الجاني من ورائه الحصول على الأجرة أو المنفعة.

1- النشاط الإجرامي

حصر المشرع النشاط المشكل لجريمة في مجال الصفقات العمومية في حركتين وهما: قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو الحصول على منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة فالأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة أو المصلحة مهما كان نوعها والتي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما، ولا يختلف الأمر إذا كانت هذه المنفعة مادية أو اعتبارية كما يتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود، أو شيك ...الخ، كما قد تكون شيئا معنويا كالمساهمة في ترقية الجاني إلى منصب أعلى أو كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها[1].

كما تتفق في ذلك هذه الجريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 /2 .طلب أو قبول الجاني لمزية والتي أخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة بل يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة[2].

2- المناسبة

لا يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي من الغير، إلا إذا اقترن الفعل المشار إليه أعلاه مع إجراء

[1] أحسن بوسقيعة، **المرجع السابق**، ص155.

[2] محمد بكرارشوش، **المرجع السابق**، ص90.

لعملية تحضير أو إجراء مفاوضات تنتهي و تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الجاني لا يمكن أن يكون موظفا بسيطا خلافا لجريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها بالمادة 2/25 الذي يتلقى مزية غير مستحقة نظير قيمه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وهذا أمر قد يحدث حتى في مجال الصفقات العمومية. وإنما يكون يتمتع بسلطة إشراف أو إدارة مؤسسة أو هيئة. وهو ما يشبه سلطة ونفوذ الأعوان العموميين في جريمة المحاباة[1].

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توفر الركن المعنوي فيها على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة[2].

1-العلم

يجب أن يعلم الجاني بصفته كموظف عمومي أو من في حكمه، وأن إختصاصه الوظيفي يندرج ضمن تدابير قطاع الصفقات العمومية، والإشراف على التحضير والتفاوض بشأن إبرام أو تنفيذ الصفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أوالجماعات الإقليمية أو الأشخاص العمومية الأخرى المشار إليها في النموذج التجريمي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

ويعلم أيضا أن إرتكابه الفعل يعتبر متاجرة بالوظيفة، وأن قبضه للأجرة أو المنفعة هو بمثابة مقابل لعمل وواجب وظيفي يدخل ضمن واجباته ومهامه.

[1] محمد بكرارشوش، **المرجع السابق**، ص ص91 -92.

[2] Vouin robé. Droit penal.edition Dalloz, paris, 1988, p702.

2-الإرادة:

لا يكفي العلم وحده لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بل يجب أن تتجه إرادة المرتشي (الموظف العمومي) إلى ارتكاب الفعل الجرم والمتمثل في قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تسير عقود الصفقات العمومية، ويبقى القصد العام هو القصد الازم في جريمة المرتشي(الموظف العمومي)، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب العمل المادي للرشوة أي قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة[1] وهو عالم بأن الغرض منه دفعه الى القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته الوظيفية بمناسبة تحظير أو تفاوض قصد إبرام أو تنفيذ صفقة او عقد أو ملحق باسم الأشخاص العمومية التي ينتمي اليها ويعمل باسمها ولحسابها.

ويستنتج الركن المعنوي للجريمة من الظروف والملابسات التي تصاحب العمل أو الامتناع أو الاخلال بحسب ما تقتضيه القواعد القانونية والتنظيمية المؤطرة لقطاع الصفقات العمومية، والأمر في ذلك متروك للقاضي وهو في ذلك لا يخضع للرقابة مادام الاستنتاج مقبول من الوجهة القانونية، وبذلك يثبت القصد بكافة طرق الاثبات بحكم عنصر التكتم والتخفي والتستر الذي يطبع هاته الجرائم.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على جريمة الرشوة

قرر المشرع في قانون مكافحة الفساد بخصوص جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وفقا لقانون العقوبات ونصوص هذا القانون وهي عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

[1] محمود نجيب حسني، **العلاقة السببية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 528.

أولا: العقوبات الأصلية

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب **المادة 27** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.[1]

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة 01 إلى خمس 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج إلى 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى[2].

ثانيا: العقوبات التكميلية

قسمها المشرع الجزائري إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات تكميلية مقرر للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

حسب نص المادة 09 من قانون العقوبات المعدل والمتمم تتمثل هذه العقوبات فيمايلي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم، التجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة ورد ما تم اختلاسه[3].

[1] المادة 27 من القانون رقم 06-01 **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**

[2] المادة 18 مكرر من قانون 23/06 من **قانون العقوبات.**

[3] المادة 51 من القانون رقم 06-01 **المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.**

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

قد تطبق على الشخص المعنوي لإرتكابه جنحة الرشوة وتتمثل العقوبات التكميلية فيمايلي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1].

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية عن جرائم الصفقات العمومية

إن جرائم الصفقات العمومية أصبحت آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، وتتمركز هذه الجرائم والممارسات خاصة في مجال إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية.

ويمكن أن ترجع أسباب تفاقم هذه الجرائم إلى غياب الأليات الرقابية والمساءلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لزاما على المشرع استحداث عدة جهات إدارية مكلفة بالبحث والتحري عن وجود الصفقات المشبوهة، كما وجب عليه استحداث مجموعة من الإجراءات الحديثة الخاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تسهل الكشف عن الصفقات العمومية وإحالة مرتكبيها إلى الجهات القضائية المختصة والتي بدورها تقوم بمحاكمتهم وفق قواعد ومبادئ وإجراءات معينة.

[1] نظيرة بوعزة، **جريمة الرشوة كألية للحد من الفساد المالي والإداري**، جامعة محمد خيضر بسكرة يومي 06 و07 ماي 2012، ص 18.

ولقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، **المطلب الأول:** تناولنا فيه البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية، أما **المطلب الثاني:** فتناولنا فيه محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري.

المطلب الأول: البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية

لقد أضحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أكبر الجرائم التي تهدد أمن واستقرار الاقتصاد الوطني، مما ألزم المشرع على استحداث هيئات رقابية للبحث عن هذه الجرائم والتجاوزات الخطيرة في ميدان الصفقات العمومية، واستحداث أيضا مجموعة من الإجراءات الخاصة لقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهي أساليب تحري وبحث من شأنها أن تسهل عملية الكشف على الجرائم خصوصا لما تتميز به جرائم الصفقات العمومية من صعوبة في إثباتها والكشف عنها.

وسنتناول في هذا المطلب الجهات المكلفة في البحث والتحري (الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني) سنتناول أساليب البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الجهات المكلفة بالبحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية لمكافحة الفساد بصفة عامة، ويندرج ضمن اختصاصها، بصفة مباشرة أو غير مباشر مهمة مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، فقبل إحالة مرتكبي الفساد على القضاء الجزائي، تتدخل هيئات إدارية لغرض البحث والتحري للتأكد من وجود صفقات مشبوهة، وذلك بحكم المهام المسندة إليه والسلطات التي منحها المشرع إياها، وفي هذا الإطار سنتطرق إلى دور كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد، والمفتشية المالية، ومجلس المحاسبة.

أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الجهاز المكلف للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد[1].

كما وضح المشرع الجزائري أيضا فيما يخص طبيعته القانونية بحيث نص القانون على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجهورية[2].

وطبقا للدستور الجزائري لسنة 1996 فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تعد مؤسسة دستورية استشارية ذات سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري[3]، ودام ذلك حتى التعديل الدستوري لسنة 2016، إلى أن جاء التعديل الدستوري سنة 2020 وغير تسميتها المؤسس الدستوري إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته واعتبر ذلك امتدادا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بإعطائها المزيد من الصلاحيات واعتبرها مؤسسة مستقلة[4].

تمارس الهيئة الوطنية عدة مهام في اطار محاربة جرائم الصفقات العمومية من بينها:

- التأكد من وجود صفقات مشبوهة عن طريق ألية الكشف الإداري .
- طلب المعلومات والوثائق والحصول على المستندات.
- تقديم توجيهات في هذا المجال واقتراح تدابير شرعية وإدارة برامج توعوية اعدادها للمواطنين حول الظاهرة.
- الإطلاع على التصريح من ممتلكات الموظفين العموميين.

---

[1] المادة 17 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم الموافق ل 20 فبراير 2006، **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.**

[2] المادة 18 من القانون رقم 06-01 سالف الذكر.

[3] جمال دوبي بونوة، **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كألية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، غليزان، العدد 12، 2019، ص33.

[4] احسن غربي، السلطة العليا للشفافي والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري سنة 2020 مجلة أبحاث، سكيكدة، المجلد 06 ،العدد01 ، 2021 ، ص 691 .

– الاستعانة بالنيابة العامة في إجراء تحرياتها وجمع الأدلة في الوقائع التي لها صلة بجرائم الصفقات العمومية.

ثانيا: الديوان المركزي لقمع الفساد

نص المشرع الجزائري في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78[1]على إنشاء هذا الديوان بقوله:" إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ولهذا تعتبر ألية مستحدثة من أجل التحري والتحقيق في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد تحت إشراف النيابة العامة[2]، كما يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلالية في عمله وتسيره [3]، ويلاحظ أن الديوان مصلحة مستقلة منوطة بها مهمة البحث والتحري في مجال مكافحة الفساد أسندت للشرطة القضائية الذين لهم الكفاءة في هذا المجال وما يؤهلهم ليكونوا أعضاء في هذا الديوان، ويمتد الديوان المركزي لقمع الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلى كل إقليم الدولة كما يقوم بعدة مهام منها:

– جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته.

– القيام بتحقيقات في وقائع الفساد واحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

– تطوير التعاون والتساعد مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

---

[1] المرسوم التنفيذ رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992، الذي **يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية**، ج ر ج، عدد15 المؤرخ في 26 فيفري 1992.

[2] الأمر 10-05، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، الصادر في 01-09-2010، ج. ر. ع 50، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن ق. م المعدل والمتمم.

[3] نجار لويزة، **التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة 2014، ص 280.

– إقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة[1].

ثالثا: المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية على الأموال العامة تابعة في هيكلها التنظيمي لوزارة المالية وتمارس الرقابة اللاحقة على تسير المالي والمحاسبي لهيئات الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الخاضعة للمحاسبة العمومية، وتمارس أيضا الرقابة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

وتقوم المفتشية العامة بمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها مصلحة المتعاقدة عن طريق دراسة وفحص الصفقة من الناحية الشروط الشكلية والموضوعية.

– من الناحية الشكلية.

تقوم هذه الهيئة بدراسة طريقة تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة وطرق ابرام الصفقة العمومية والمبررات التي لجأت إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار إجراءات ابرام الصفقة العمومية مثل طلب العروض أو التراضي كما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم15–247.

– من الناحية الموضوعية

تقوم المفتشية العامة من التحقق من تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقرارات تعين أعضاء هذه اللجنة[3]، مع العلم أنّه تجري تدخلات المفتشية العامة في مجال الرقابة المالية بمساعدات المفتشيات الجهوية التابعة[4] .

---

[1] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 510.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08–272 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2008، يحدد **صلاحيات المفتشية العامة للمالية**، ج ر ج، العدد 50 الصادر في 07 سبتمبر 2008، ص 09.

[3] المادة 3،4،5،6 من المرسوم التنفيذي رقم08–272 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2008، **يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية**، ج ر ج، العدد 50 الصادر في 07 سبتمبر 2008، ص 10.

[4] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08–273 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2008، **يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمالية العامة وصلاحياتها**، ج ر ج العدد 50 ال صادر 07 في سبتمبر 2008، ص 16.

رابعا : مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية مستقلة يمارس رقابة لاحقة على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والتي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية[1]، ويتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات قضائية وإدارية تخوله التحقيق والتدقيق في أساليب استعمال الأموال العامة من طرف الهيئات العمومية كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة انضباط الهيئات العمومية ومجال تسير الميزانية والمالية.

أما فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية فيقوم مجلس المحاسبة بما يلي:

_ مراقبة حسن استعمال النفقات موضوع الصفقات العمومية[2] .

– كشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية.

– الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبة.

– اتخاذ التدابير والإجراءات الأزمة أثناء اجراء التحقيق والتي تتجسد في تحرير تقارير التحقيق والمعاينة وتسليط عقوبات على المسؤولين في حال خرقهم للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية[3].

خامسا: ضباط الشرطة القضائية

تتمثل سلطة الضبطية القضائية باختصاصها الأصيل في التحقيق والتحري عن جرائم الفساد بصفة عامة، وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، إذ تبدأ إجراءات البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها من لحظة علم ضباط الشرطة القضائية بأمر الجريمة سواء كان ذلك عن طريق بلاغ، أو عن طريق شكوى والأصل أن تكون إجراءات البحث والتحري

---

[1] المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247–15 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام**، ج ر ج ج ، العدد 50 الصادر في 07 سبتمبر سنة 2015، ص 40.

[2] تياب نادية، **اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ص 155

[3] المادة 199 من المرسوم الرئاسي 442–20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق **بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020**، ج ر ج ج، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020 ص 41.

سرية ، ويشترط أن تتسم بالمشروعية والا كانت المحاضر المعدة بناء على تلك الإجراءات باطلة، إذا ثبت أنّه استعملت وسائل غير مشروعة كانتهاك حرمة منزل، والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التصنت على الهاتف أو التسلق للسماع في المنازل[1] .

وبعد تلقي الشكاوى أو البلاغات تأتي مرحلة جمع الاستدلالات وهي بمثابة جمع الأدلة الأولية كالمعاينة وتلقي التصريحات، وذلك لإثبات الاثار المادية التي تدل على الجريمة والاطلاع على ادلتها المادية قبل أن تشوه، وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية من إلزام ضباط الشرطة القضائية بإرسال جميع المستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة وكذلك الأشياء المضبوطة.

الفرع الثاني: أساليب البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

إن أساليب البحث الخاصة هي تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطات القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في القانون، وجمع الأدلة عنها وكشف مرتكبيها دون علم ورضى الأشخاص المعنيين.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2].

وعليه قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى :(أولا) أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، (ثانيا) التسليم المراقب، (ثالثا) أسلوب التسرب أو الاختراق، (رابعا) الترصد الالكتروني.

[1] العيش فوضيل ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية :بين النظري** والعملي، مطبعة البدر، الجزائر، د ن ن، ص 100.

[2] المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، **المرجع السابق**.

أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

مكنّ المشرع الجزائي ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات التقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، على الرغم من تناقضها مع النصوص القانونية المقرر لحماية الحق في حماية الحياة الخاصة[1].

ويعرف هذا الأسلوب على أنّه تتبع سري ومتواصل للمجرم أو المشتبه به قبل وبعد ارتكابه الجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها ويشتمل على الإجراءات التالية:

- **اعتراض المراسلات:** لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بهذا الاجراء، ويمكن تعريفه بأنه عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية

- **التقاط الصور:** ويكون ذلك عن طريق وضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم واخفائها في أماكن خاصة للتقاط صور شخص أو عدة أشخاص مشتبه بهم، ونشير بأن المشرع الجزائري قد حمى الحق في الصورة ومنع الاعتداء عليها إلا أنه أورد استثناء بموجب نص الماد 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تسمح في إطار ما تتطلبه إجراءات التحري ومقتضيات التحقيق إذ تعلق الأمر بجرائم الفساد.

- **تسجيل الأصوات:** نظم المشرع الجزائري عملية تسجيل الأصوات بموجب الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم التسجيل عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها أو وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة[2].

---

[1] المادة 39 من دستور 2020 التي جاء فيها: " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان**".

[2] بن بشير وسيلة، **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، غير منشورة في القانون عام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 185.

وبالرغم من إقرار المشرع بهذه الأساليب فإنه يعاقب على اللجوء إلى استعماله إذا تم بالطرق الغير المشروعة، كما أنّه يقيدها بضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من وكيل الجمهورية وضرورة الالتزام بالسر المهني[1].

ثانيا: التسليم المراقب

عرف المشرع الجزائري التسليم المراقب بموجب المادة 02 فقرة " ك" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنه:" الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه[2] ".

لكن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عن أي اجراء أو شروط معينة للقيام بهذا الأسلوب، وهذا بخلاف قانون الإجراءات الجزائية الذي نص في المادة 16 مكرر منه على الضوابط الواجب مراعاتها أثناء مراقبة الأشخاص والأشياء والأموال[3] ، والتي لم تشمل جرائم الفساد بصريح نص الماد 16 مكرر والمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية رغم الأهمية الكبير لهذا الأسلوب، وقد سمح المشرع الجزائري بتطبيق هذا الأسلوب للكشف عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، وذلك بالسماح للشحنات المشبوهة بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها السرية، بغية التوصل إلى الوجهة النهائية لهذه الشحنات والكشف عن أكبر عدد من الأشخاص الضالعين في ارتكاب هذه الجريمة وكشف منظمي الجريمة وممولها.

[1] المواد 65 مكرر 05 إلى المواد 65 مكرر 10 **من قانون الإجراءات الجزائية.**

[2] الفقرة " ك " من المادة 02 من القانون رقم 06-01 المعجل والمتمم.

[3] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص ص 255 – 256.

ثالثا: أسلوب التسرب أو الاختراق

يعد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 عندما تقتضي ضرورة التحري أو التحقيق في احدى الجرائم المذكورة في المدة 65 مكرر05 [1] .

ويعتبر أسلوب الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية اخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الاجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ويقدم المتسرب نفسه على أنّه فاعل أو شريك، وللقيام بهذا الأسلوب لا بد من توافر الشروط الاتية[2] :

- **الاذن بالتسرب:** اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه ومراقبته فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عيلة أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك وهذا ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من اجراء عملية التسرب[3].

- **عدم كشف المتسرب هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب:** يجيز المشرع للمتسرب ضمانا وحفاضا على أمنه وسلامته أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لضمان نجاح عملية التسرب للكشف عن الجرائم، كما يلتزم المتسرب بوجوب حصوله على الأذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص[4].

---

[1] المادة 06 من الامر 66-155، المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.**

[2] خلفي عبد الرحمان، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2010، ص 75.

[3] خريطة محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر،2000، ص115.

[4] زوزو زوليخة، **المرجع السابق**، ص 165.

رابعا: الترصد الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على هذا الاجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية، ويقصد به اللجوء إلى جهاز أرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركان المعني بالأمر في الأماكن التي يتردد عليها[1].

وتعتبر هذه الوسيلة خطوة جديدة لمسايرة التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة وإثباتها عن طريق الاستعانة بوسائل تكنولوجية والكترونية متقدمة.

ويترتب على كشف جرائم الصفقات العمومية سواء بوسائل الكشف الإداري أو بتدخل الشرطة القضائية عن طريق وسائل التحري الخاصة إحالة مرتكبيها على القضاء الجزائي قصد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم.

المطلب الثاني: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري

تعتبر المحاكمة ثالث وأخر مرحلة تمر بها إجراءات الدعوى العمومية، تستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة من طرف الضبطية القضائية وجهات التحقيق الابتدائي[2].

يلتزم القاضي التثبت من الواقعة موضوع الاتهام والتأكد من تكيفها القانوني كما يبحث عن أدلة جديدة من شأنها اظهار الحقيقة، وفي نهاية المحاكمة يتم الفصل في موضوع الدعوى بالبراء أو الإدانة لذلك سميت المحاكم بالتحقيق النهائي.

إن الحديث عن المحاكمة يدفعنا إلى البحث عن الجهة التي تتم فيها وما يميز جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة اخضاعها لاختصاصات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع(أولا) رغبة من المشرع في إيجاد ألية إجرائية فعالة لرصد اشكال

[1] بن بشير وسيلة، **المرجع السابق**، ص 165.

[2] زوزو زوليخة، **المرجع السابق**، ص 165.

الفساد وقمع المفسدين، رغم خضوع إجراءات المحاكمة لتلك القواعد المعروفة في القانون العام(ثانيا).

الفرع الأول: الاختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية

نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بما فيها جرائم الصفقات العمومية تخضع لاختصاصات الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع ووفقا لقانون الإجراءات الجزائية[1]، وبالرجوع إلى أحكام هذه الأخيرة نجد بأنه قام بتوسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وجهات الحكم لعدد من المحاكم إلى اختصاص مجالس قضائية اخرى.

نتولى من خلال هذا الفرع التفصيل في كل ذلك من خلال ما يلي:

أولا: توسيع اختصاص وكيل الجمهورية

بالرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية نجده نص على أن الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية يتحدد بمكان وقوع الجريمة، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو حصل هذا القبض بسبب أخر[2].

كما يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية الى دائرة اختصاص محكمة أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات، والجريمة الوطنية المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بتشريع الصرف[3]، وكذا جرائم الفساد وفقا للأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[1] المادة 24 مكرر 01 من الامر رقم 10-05 المعدل **والمتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**

[2] المادة 37 من القانون رقم 04-14 المعدل **والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.**

[3] القانون رقم 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: توسيع اختصاص قاضي التحقيق

ورد في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق التابع للمحكمة ذات الاختصاص الموسع إذا تعلق الامر بالجرائم السابقة، وبالتالي يصبح قاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة ذا اختصاص إقليمي يتجاوز اختصاصه العادي، فيمكنه التنقل أو انتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي في جرائم الصفقات العمومية[1]، وإذا تم توسيع اختصاص كل من وكيل الجمهورية وقاض التحقيق لدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع.

ثالثا توسيع الاختصاص المحلي لمحاكم متخصصة

قام المشرع عند تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم، وذلك بالنسبة للجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد والطبيعة الخاصة، ثم استحدث محاكم متخصصة تكون وحدها المختصة نوعيا بنوع من الجرائم لتكون ما يسمى بالأقطاب المتخصصة، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا المادة 24 مكرر من قانون مكافحة الفساد دون سواها من المحاكم الوطنية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06- 348 [2].

ولقد تم تقسيم التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة وهي:

قطب محكمة سيدي محمد: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف،

[1] سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص 39.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج ر عدد 63 بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.[1]

2- **قطب محكمة قسنطينة:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة أم البواقي باتنة بجاية بسكرة سطيف سكيكدة عنابة قالمة برج بوعريريج الطارف الوادي خنشلة سوق أهراس ميلة[2]

3 - **قطب محكمة ورقلة:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: ورقلة، أدرار، تمنراست، إيليزي، تندوف، غرداية [3]

4- **قطب محكمة وهران:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، سيدي، بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت غليزان[4]

وبغرض تنفيذ هذه الإجراءات ألزم المشرع ضباط الشرطة القضائية بالإخبار الفوري لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة في أصل أو بنسختين من اجراء التحقيق ويقوم هذا الأخير بالإرسال الفوري للنسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة[5]، فإذا أعتبر هذا الأخير أن الجريمة تدخل في ضمن اختصاص المحكمة الموسع يطالب بالإجراءات فورا وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من وكيل الجمهوري لدى

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج ر عدد 63 بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

[2] المادة 03 من المرجع نفسه.

[3] المادة 04 من المرجع نفسه.

[4] المادة 05 من المرجع نفسه.

[5] المادة 40 مكرر 01 من القانون رقم04 -14 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية 66-15، المؤرخ في 08 جوان 1966، ج. ر عدد 71 صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

هذه الجهة القضائية[1]، بعدها تسير إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم وفق الأوضاع العدية لتحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع[2].

الفرع الثاني: سير إجراءات المحاكمة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية

يخضع نظام المحاكمة أمام المحاكم ذات الاختصاص الموسع للقواعد المقررة في القانون العام سواء تعلق الأمر بتلك المبادئ التي تحكم المحاكمة(أولا)أو الإجراءات المتبعة إلى غاية صدور حكم فاصل في موضوع الجريمة(ثانيا).

أولا: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة

وضع القانون قواعد عامة تلتزم بها الجهات القضائية أيا كان نوعها ودرجتها من شأنها حماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق العدالة الجنائية إذ تقوم المحاكمة على مبادئ هامة تجعله مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أهمها علنية الجلسات، وشفاهية المرافعات، وحضور الخصوم والتدوين.

1- **علنية الجلسات: تعد** ضمانة مهمة من ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية كذلك تعتبر كضمانة قوية لجسن سير العدالة باعتبارها تشكل عنصرا من عناصر المحاكمة العادلة، والمقصود بها هو أن تكون المحاكم مفتوحة الأبواب أمام الجمهور، مع الإتاحة للصحف الوقوف على مجريات المحاكمة ونشرها[3].

2- **شفاهية المرافعات:** وهي أن تتم مناقشة الدفوع المقدمة من قبل الخصوم وكذلك طلبات النيابة العامة شفاهيا استنادا على أوراق الدعوى المقدمة من جهة التحقيق، أو النيابة العامة.

---

[1] المادة 40 مكرر 02 من المرجع نفسه.

[2] عمر حماس، المرجع السابق، ص268.

[3] المزوري وعدي سليمان، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية**، دار حامد للنشر، عمان، 2008، ص180.

3- حضور الخصوم: مكملة لمبدئ الشفاهية وهي من أهم ضمانات التقاضي، وعلية فالقاضي يؤسس حكمة عل الدلائل المطروحة أمامه بحضور الخصوم وذلك لتمكينهم من مناقشة هذه الأدلة في الجلسة.

4- **التدوين:** يقوم بهذه المهمة كاتب الضبط حيث يعنى بتدوين الإجراءات والاحكام حتى بالنسبة للمحاكم ذات الاختصاص الموسع، يدخل في تشكيلة الجلسة ولا تنعقد إلا بحضوره.

ثانيا: سير الجلسات الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية

يحضر القضاة والنيابة العامة وكاتب الجلسة في اليوم المحدد في كل قضية تخص جريمة من جرائم الصفقات العمومية، ومن أجل ضبط الجلسة وإدارة المرافعات يتمتع رئيس الجلسة بسلطات هامة تتمثل في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي اجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، الأمر بإحضار الشهود وإذا اقتضى الأمر احضارهم بالقوة العمومية، بعد ذلك تأتي إجراءات المرافعة.

المرافعة مرحلة هامة في إجراءات سير جلسة المحاكمة وتتضمن:

1- **إجراءات شكلية أولية:** تتمثل في إعلان الرئيس عن القضية والأطراف والشهود والخبراء، ويتأكد منه حضور المتهم بالتحقق من هويته وتاريخ ومكان ميلاده وهنته ومحل اقامته ويعرف بالإجراء الذي رفعت به الدعوى أمامه، كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور المسؤول المدني والمدعى المدني والشهود وغيرهم[1].

ويحق للمتهم الاستعانة بمحام، وإذا حضر الجلسة بدون محامي على الرئيس ندب محامي تلقائيا إذا ما طلب المتهم ذلك' وإذا تم تكليف المتهم بالحضور شخصيا ولكنه تغيب اعتبرت المحاكمة حضورية [2].

2- **عروض ومناقشة الطلبات والدفوع والأدلة:** يتولى رئيس الجلسة ضبط وإدارة المرافعة، ويعمل على حسن سير الجلسة كما يقوم أيضا بترتيب الأدلة، وأثناء سير الجلسة يوجه كل

[1] المادة 343 من القانون، رقم04-14 المتمم والمعدل **لقانون الإجراءات الجزائية**.

[2] تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، **المرجع السابق**، ص 374.

من الرئيس أو النيابة أو أطراف الدعوى أسئلة إلى الشهود الذين يجيبون عليها وجوبا، ويجوز للمتهم إيداع مذكرات ختامية يؤشر عليه الرئيس والكاتب ويذكر هذا الأخير أن هذا الإيداع قد تم بالجلسة، تلتزم المحكمة بالرد هذه المذكرات وكذا الفصل في المسائل الفرعية والدفوع المبادة أمامها بعد ضمها بحكم واحد.

إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة أصبحت هي المختصة لإجراء التحقيق، بحيث لا يكتفي هنا القاضي بما قدمته النيابة أو المتهم من أدلة الإثبات والنفي، إنما يقوم بكل وسائل التحري للوصول إلى الحقيقة، فيبني حكمه على التحقيق الذي يجريه بنفسه ولا يتقيد بما جاء في التحقيق الابتدائي أو ما قدم له، لكن مع عدم جواز للقاضي الاثبات بناءا على أدلة لم تطرح أو تناقش من طرف الخصوم[1] بناءا على مبدأ شفوية المرافعات.

في نهاية الجلسة تتناول أطراف الدعوى الكلمة بدءا بالمدعي المدني الذي يقدم طلباته ثم تحال الكلمة إلى النيابة العامة بعدها إلى دفاع المتهم، يتم بعدها إحالة ملف القضية إلى المداولة ليتم بعدها الفصل في الدعوى والنطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك.

[1] تياب نادية، **المرجع السابق**، ص375.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد حصرها وحددها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والمتمثلة في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وللتصدي لهذه الجرائم قام المشرع بتسليط مختلف العقوبات والجزاءات الأصلية والتكميلية على كل شخص طبيعي ومعنوي، بموجب القانون السالف الذكر، وكذا قانون العقوبات، وبالإضافة إلى هذا كله منح المشرع الجزائري الهيئات المكلفة في البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية عدة صلاحيات تمكنها من كشف عن هاته الجرائم، مستحدثا أساليب بحث وتحري خاصة، سواء من خلال التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 أو ما جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وعلى اعتبار أن هذه الظاهرة غير محددة بحدود إقليمية لدولة ما بل هي جرائم تتعدى ذلك كتحويل العائدات والفوائد المجنية من ارتكابهم للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ونجد أن هذه الأساليب وجدت مكانتا في الإجراءات الجزائية، والأدلة المتوصل إليها لهذه الأساليب كانت لها الحجية وفقا للقانون.

أما بخصوص أليات مكافحة هذه الجرائم فعهد المشرع اختصاص الفصل في القضايا المتعلقة بها لمحاكم خاصة، اصطلح على تسميتها بالمحاكم ذات الاختصاص الموسع، وفقا لذات القواعد المقررة للمحكمات العادية بخصوص إجراء إحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ومبادئ وكيفية سير جلساتها.

خاتمة

خاتمة

بما أن مجال الصفقات العمومية هو مجال حيوي للفساد بكل صوره، فلا يمكن ضمان نزاهة الصفقات العمومية والسير الحسن للمال العام بدون رقابة قضائية.

تسعى الرقابة القضائية في ضمان نزاهة الصفقات العمومية والسير الحسن للمال العام من خلال الدور الفعال لكل من القاضي الإداري والقاضي الجزائي، فنجد أن القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة الابرام أو مرحلة التنفيذ لما له من سلطات واسعة سواء في دعوى إلغاء القرارات الإداري المنفصلة أو في الدعوى الاستعجالية في حال وجود خرقات لقواعد المنافسة، أو القضاء الكامل الذي يملك فيه القاضي الإداري سلطات واسعة في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية إذ يمكنه الغاء أو تعديل العمل الغير مشروع، كما يمكنه الحكم بالتعويض لإصلاح الضرر الذي قد لحق المتعامل المتعاقد، أما دور القاضي الجزائي فيتجلى من خلال استقرائه لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نجد أنّه حدد لنا مجموعة من الجرائم التي تمس الصفقات العمومية، ووضع لها مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية حماية للمال العام وحفاظا على نزاهة الصفقات العمومية.

رغم سعي الرقابة القضائية لضمان نزاهة الصفقات العمومية إلا أنّها تواجه بعضا من الإشكالات نوردها كالأتي:

– التناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص طبيعة منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

–الإشكالات متعلقة بتنفيذ الاحكام القضائية وما يترتب عليها من إجراءات.

–عدم اتباع المشرع لإجراءات خاصة بمنازعات الصفقات العمومية وإنما أحال على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-اعتبار كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية جنحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

-عدم استقرار تشريع الصفقات العمومية نتيجة التعديلات المتكررة والمتسرعة والتي بإمكانها خلق الكثير من الثغرات والأخطاء.

وبنا على تلك الإشكالات نقترح بعضا من التوصيات الآتية:

- إيجاد حل للتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تبرمه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- إيجاد حل للإشكالات تنفيذ الاحكام القضائية وما يترتب عليه من إجراءات.
- إتباع المشرع لإجراءات خاصة بمنازعات الصفقات العمومية.
- ضرورة إضفاء نصوص عقابية زجرية تدرج جرائم الصفقات العمومية في الأحكام الخاصة بالجنايات وليس الجنح كما هو الحال في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- دراسة واقع الصفقات العمومية دراسة معمقة واكتشاف مواطن الخلل ومن ثم وضع الحلول القانونية.
- وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من حيث الاختصاص والخبرة والنزاهة.

والحمد الله رب العالمين

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

أ- **الدستور:**

1- التعديل الدستور الجزائري الجديد لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ 30 ديسمبر 2020، جمادى الأولى عام 1442هـ الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 82، الموافق 30 ديسمبر 2020م.

ب -**الأوامر:**

1- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، مؤرخة في 09 جوان 1966.

2- الأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 28 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، الجمهوري الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، مؤرخة في 26 سبتمبر 1969.

3-الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد46.

4-الأمر 10-05، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، المؤرخ في 2010/08/26، المعدل والمتمم رقم 06-01، عدد 50 في 2010/09/01 .

ج -**القوانين:**

1- القانون رقم 90-23، لمؤرخ في 18 أوت 1990م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154المؤرخ في 18 جوان 1966 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في1990 .

2-القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 **المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع37، المعدل

والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية2011، الجريدة الرسمية للجمهورية، ع 43 ،2011.

3-القانون رقم 04-14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

4-القانون رقم04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج رعدد 71 الصادر في 2004، المعدل والمتم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966، **المتضمن قانون العقوبات**، ج ر ج عدد 49 الصاد رفي 1966.

5-القانون:08-09 المؤرخ في23 فيفري 2008 والمتضمن ق إ م إ، ج ر ج عدد 21، الصادرة 23 بتاريخ أفريل2008.

د: المراسيم:

1 - المراسيم الرئاسية

-مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2 – المراسيم التنفيذية

-المرسوم التنفيذ رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992، الذي **يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية**، ج ر ج، عدد15 المؤرخ في 26 فيفري 1992.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق ج ر عدد 63 بتاريخ 08 أكتوبر2006.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب :

1) أبو زيد فهمي مصطفى، **القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999

2) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء 2، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الطباعة 13، دار هومه، الجزائر، 2013

3) بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

4) باية سكاكسني، دور **القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة**، دار هومة بوزريعة، الجزائر، ط 02، 2006،

5) حسين طاهري، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية**، ط1، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

6) خالد خليل الطاهر، **القضاء الإداري**، ط1,مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، الرياض، 2009.

7) خرشي النوي، **تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011.

8) رفعت رشوان، **رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الاداري**، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

9) زكريا المصري، **أسس الإدارة العامة**، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر،2007.

10) سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، مصر، 2005.

11) سليمان وعدي علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار حامد للنشر، عمان، 2008.

12) شريف سمية، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

13) شيهوب مسعود، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص**، ج2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009

14) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.

15) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشأة الإسكندرية، مصر، 2009.

16) عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

17) عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر** دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009

18) عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

19) عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، طبقا لمرسوم رئاسي 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

20) عمار بوضياف، جرائم **الصفقات العمومية والدعوى الجزائية**(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الجزائر)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

21) عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.

22) عمار بوضياف، **القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية**، د ط، الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007 .

23) عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

24) عمار عوابدي، **القانون الاداري، النشاط الاداري**، الجزء 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.

25) عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)** ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

26) قدوج حمامة، **عملية ابرام الصفقة العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.

27) ماجد راغب الحلو، **الوجيز في القانون الإداري** ، دار المجلد للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر،2010.

28) ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، 1955.

29) محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

30) محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الادارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع**، عنابة، 2009.

31) محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، دار العلوم للنشر ولتوزيع، د ن ش.

32) محمد بكراشوش، **جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية**، ط 1، الجزء 2، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، د.ن.س.

33) محمد خريطة، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009.

34) محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، ط1، 2007.

35) محمود سامي جمال الدين، القضاء **الإداري**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.

36) محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية**، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 1977.

37) محمود نجيب حسني، **العلاقة السببية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

38) مسعودي عبد الله، **الوجيز في شرح قانون**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2010.

39) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

40) نواف كنعان، القضاء **الإداري**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009

ب . الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية

أطروحات دكتوراه

1. أمل يعيش تمام، **سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، **2012-2011**.
2. حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان2015.
3. خيرة بن سالم، الأليات **القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس 2017.
4. رياض الياس عيسى الجريبات، **نظرية لتوازن المالي للعقد (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2007.
5. عبد العالي حاحة، **الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
6. عمر حماس، **جرائم الفساد المالي وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2016.

7. كريمة علة، **جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2012.

8. نجار الويزة، **التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة 2014.

9. نادية تياب، **اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

رسائل ماجستير

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

2) بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2009/2008.

3) زوليخة زوزو ، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة،2013.

4) سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011.

5) لزهر بوخدنة، شوقي بركاني، الصفقات **العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون العتاد** (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2008.

6) وسيلة بن بشير، **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، غير منشورة في القانون عام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

مذكرات ماستر

1. بوشارب الزهرة، نظرية **فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة2014/2013.

ج. المقالات والمداخلات العلمية:

المقالات:

1. احسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري سنة 2020 مجلة أبحاث، سكيكدة، المجلد 06، العدد01، 2021 .
2. بزاحي سلوى، **رقابة القضاء الاستعجال يقبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2012.
3. بروك حليمة، **دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية**، مجلة المفكر، العدد 06 بدون سنة نشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، عام2014.
4. بوعكاز نسرين، **القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية – صفقة الاشغال**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 13، 2017.
5. حبيبة عتيق، **القرارات الادارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد03 ، مارس 2018.
6. جمال دوبي بونوة، **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كألية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، غليزان، العدد 12، 2019.
7. حبيبة عتيق، **القرارات الادارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد03 ، مارس 2018.

8. فاطمة موساوي، **دور القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018.

9. قدور ظريف، **جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 04، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر ،2017.

د- المداخلات

10.نظيرة بوعزة، **جريمة الرشوة كألية للحد من الفساد المالي والإداري،الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات**، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06 و07 ماي 2012.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

1-منتدى قوانين قطر، بحث في **نظرية عمل الأمير الظروف الطارئة / الصعوبات المادية**، www.mn940.net.

2-عادل عمار، **نظرية الظروف الطارئة**، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، www.f-law.net، https://www.mohamah.net/law/

رابعا: المرجع باللغة الفرنسية

1- André De laubadère, Venezia (J.C), Gaudemet (Y).Traité de droit administratif. C.G.D.J.France, paris, 1999
2- Charles, Débâche, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 1978.
3- Vouin robé. Droit penal.edition Dalloz, paris, 1988.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

فهرسة الموضوع :

البسملة

الشكر والتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....01-04

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

المبحث الأول: دعاوي الإلغاء والدعاوي الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية...07

المطلب الأول: دعاوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية 07

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.....07

أولا: تعريف دعوى الإلغاء من جانب الفقهي.....08

ثانيا: تعريف دعوى الإلغاء من جانب التشريعي.....10

الفرع الثاني: القرارات الإدارية المنفصلة وشروط قبول دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.....12

أولا: أنواع القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....12

ثانيا: شروط قبول دعوى الالغاء.....**15**

المطلب الثاني: الدعاوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....22

الفرع الأول: تعريف دعاوي الاستعجالية وخصائصها.....22

أولا: تعريف الدعاوي الاستعجالية.....22

ثانيا: خصائص الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....23

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى وسلطات القاضي الإستعجالي.....26

أولا شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومي.....26

ثانيا: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....29

المبحث الثاني: دعاوي القصاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....34
المطلب الأول: دعوى التعويض.....35
الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....35
أولا: التعريف التشريعي.....35
ثانيا: التعريف الفقهي.....37
الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في مجال الصفقات العمومية.....38
أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.....38
ثانيا: المسؤولية الإدارية بدون خطأ في مجال الصفقات العمومية..... 40
المطلب الثاني: دعاوي انقضاء الصفقة العمومية.....44
الفرع الأول: دعوى الإبطال 44
أولا: تعريف الإبطال.....45
ثانيا: دعوى بطلان الصفقة العمومية.....46
الفرع الثاني: الرقابة على سلطة الفسخ.....47
أولا: سبب الفسخ القضائي.....47
ثانيا: حالات الفسخ القضائي.....47
خلاصة الفصل الأول 50
الفصل الثاني: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية.....52
المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية.....53
المطلب الأول: جريمة المحاباة 53
الفرع الأول: أركان جريمة المحاباة.....54
أولا: وجود ركن الصفة (صفة الجاني) 54
ثانيا: الركن المادي.....55
ثالثا: الركن المعنوي.....59
الفرع الثاني: العقوبات المقررة على جريمة المحاباة 60

أولا: العقوبات الأصلية.....60
ثاني: العقوبات التكميلية.....61
المطلب الثاني: جريمة الرشوة 63
الفرع الأول: أركان الرشوة 64
أولا: صفة الجاني.....64
ثانيا: الركن المادي.....66
ثالثا: الركن المعنوي.....67
الفرع الثاني: العقوبات المقررة على جريمة الرشوة.....68
أولا: العقوبات الأصلية.....68
ثاني: العقوبات التكميلية.....69
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية عن جرائم الصفقات العمومية.....70
المطلب الأول: البحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية 70
الفرع الأول: الجهات المكلفة بالبحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية.....71
أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....72
ثانيا: الديوان المركزي لقمع الفساد.....73
ثالثا: المفتشية العامة للمالية.....74
رابعا : مجلس المحاسبة.....**74**
الفرع الثاني: أساليب البحث والتحري.....**75**
أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور 76
ثانيا: التسليم المراقب.....77
ثالثا: أسلوب التسرب أو الاختراق.....78
رابعا: الترصد الإلكتروني.....79
المطلب الثاني: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري.....79
الفرع الأول: الإختصاص القضائي في جرائم الصفقات العمومية.....80

أولا: توسيع اختصاص وكيل الجمهورية.....80
ثانيا: توسيع اختصاص قاضي التحقيق.....81
ثالثا توسيع الاختصاص المحلي لمحاكم متخصصة.....81
الفرع الثاني: سير إجراءات المحاكمة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.....83
أولا: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة.....83
ثانيا: سير الجلسات الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية.....84
خلاصة الفصل الثاني 86
لخاتمة.....**88-89**
قائمة المصادر والمراجع.....**91-99**
فهرس المحتويات.....**101-104**
الملخص

الملخص

إن الرقابة القضائية على الصفقات العمومية تسعى لضمان نزاهة هذه الصفقات وحماية الأموال من جميع صور الفساد لاتصالها الدائم بالمال العام، وذلك من خلال دور كل من القاضي الإداري سواء عن طريق قضاء الإلغاء أو قضاء الاستعجال أو القضاء الكامل تحقيقا للمصلحة العامة، إضافة إلى القاضي الجزائي من خلال تجريمه للأعمال التي تكتسي طابعا جزائيا، ووضع اليات للكشف عنها وفرض عقوبات اصلية وتكميلية.

الكلمات المفتاحية: رقابة قضائية، نزاهة، صفقة عمومية، دعوى الإلغاء، دعاوى القضاء الكامل، الدعاوى الاستعجالية، الدعاوى الجزائية.

Résumé

Le contrôle judiciaire des transactions publiques vise à assurer l'intégrité de ces transactions et à protéger les fonds de toute forme de corruption pour leur contact permanent avec les fonds publics. Par le rôle de chaque juge administratif, que ce soit par annulation, urgence ou pleine justice dans l'intérêt public, En outre, la Cour pénale criminalise les actes de nature criminelle, établit des mécanismes de divulgation et impose des pénalités originales et supplémentaires.

Mots clés: Contrôle judiciaire, intégrité, transaction publique, action en annulation, procédure plénière, procédure sommaire, procédure pénale.