جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:

خيثر أحمد

إشراف الأستاذة:

الدكتورة: بوترعة سهيلة

لجنة التقييم

الدكتورة: رحماني حسيبة..... رئيسا.

الدكتورة: بوترعة سهيلة..... مشرفا ومقررا.

الدكتور: نبهي محمد ..... ممتحنا.

السنة الجامعية:2020/2019

﴿ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ يَهۡدِيهِمۡ رَبُّهُم بِإِيمَٰنِهِمۡۖ
تَجۡرِي مِن تَحۡتِهِمُ ٱلۡأَنۡهَٰرُ فِي جَنَّٰتِ ٱلنَّعِيمِ ٩ دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا
سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمۡ فِيهَا سَلَٰمٞۚ وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ
لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ١٠ ﴾ يونس: 9 - 10

شكر وعرفان

الشكر أولا لله عز وجل وحده لا شريك له الذي وفقني لإتمام هذا العمل.

ومصداقا لقول نبينا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

واعترافا بالفضل والجميل أتقدم بالشكر والعرفان للأستاذة:

"بوترعة سهيلة"

على قبولها الإشراف على إعداد هذه المذكرة والتي أنارت لي السبيل لإنجاز هذا العمل ودعمتني لإتمام هذا العمل

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة االتقييم على قبولهم تقييم هذه المذكرة،

وكل الشكر إلى كل من كان له الفضل في أنجاز هذا العمل

إهداء

أهدي هذا العمل لوالديَّ الكريمين وكل أفراد عائلتي

وكل أساتذتي في كل مراحل مشواري الدراسي

كما أهديه لكل أصدقائي خاصة الذين كانوا دعما لي في إنجاز هذا العمل

وإلى كل طالب علم

مقدمة

مقدمة

تمارس الإدارة العامة نشاطاتها بواسطة أعمال قانونية مختلفة والتي تنوي من وراءها ترتيب مجموعة من الآثار القانونية، حيث تنقسم هذه الأعمال القانونية إلى صنفين، يتمثل الصنف الأول في التصرف القانوني الذي تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة دون مشاركة الطرف المعني وهو ما يتجلى في القرار الإداري، أما الصنف الثاني فيصدر بالاتفاق والاشتراك مع إرادة أخرى حيث تكون الإدارة طرفا ويتصل هذا التصرف بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة وهو ما يعرف بالعقد الإداري.

حيث يعتبر العقد الإداري الطريقة الأمثل والأنجع لتسير واستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية والرقي والازدهار، فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الإقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، فهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة.

ولما كانت الصفقات العمومية في تعريفها القانوني هي "عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به،قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"، فقد حازت على أهمية بالغة وتنظيم خاص بها ذو أهمية كبيرة في القانون الإداري لاحتوائه على أحكام قانونية مختلفة و متميزة عن أحكام القانون الخاص، لأنها تستعمل من أجل تدفق المال العام و تطوير الإقتصاد لتجعله يرقى إلى أعلى المستويات، فهي تحمل نفس مميزات العقد الإداري، لذالك فقد خضعت الصفقات العمومية من حيث التشريع لعدة تطورات منذ الاستقلال وذلك من خلال صدور عدة مراسيم وتشريعات تنظمها، إلى أن تم صدور المرسوم الجديد في سنة 2015 وهو المرسوم الرئاسي رقم15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم.[1]

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم؛جريدة رسمية العدد50؛الصادر بتاريخ 20سبتمبر 2015.

و بالرغم من إن للإدارة العامة الحرية في إبرام عقود الصفقات العمومية إلا أنها تلتزم بإجراءات معينة في عملية التعاقد بدءا بإعلان التعاقد ومسك العروض إلى غاية التسليم النهائي للصفقة، وكل هذه القيود والضوابط لا نجد لها مثيل في العقود الخاصة،ذلك أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، وإنجاز المشاريع الكبرى والتي تتطلب موارد مالية ومادية ضخمة، ولأجل هذا خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس كاملا من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لرقابة الصفقات العمومية و ذلك تأكيدا منه على أهمية الصفقات العمومية و خطورتها على المال.

تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين، فيتمثل النوع الأول في الرقابة الإدارية وذلك بدءا بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملائمة والمشروعية المخولة اللجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، إضافة إلى الرقابة الوصائية، حيث تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية بل ومن ابرز الوظائف الإدارية تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم و مستمر و معالجة النقص في الأداء حيث أولها المشرع اهتماما خاصا في نصوصه خاصة فيما يخص الصفقات العمومية نظرا لخطورتها و ما لها من صلة بالخزينة العمومية و ما توظفه من أموال ضخمة في مجالها.

ونظرا لما أصبحت تعرفه الصفقات العمومية من انتشارا كبير لشتى أنواع الفساد نظرا لحيوية القطاعات التي تنصب عليها وعلى هذا ومهما كان حجم وطبيعة الإضافات التي جاء بها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تبقى فعاليتها نسبية في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار تنظيم الصفقات العمومية، لاسيما الوقاية من الفساد في هذا المجال، لذلك أجمع الفقه المقارن على أنه زيادة على الآليات القانونية لحماية النفقات العمومية و المنظمة بموجب قوانين الصفقات العمومية لا بد من تنظيم آليات أخرى على مستويات متعددة تكمل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار، ولعل من أهم هذه الآليات التي أجمع الفقه على أهميتها هي الرقابة القضائية، خاصة في ظل التخصص الذي جنحت له معظم الأنظمة القضائية في العالم بإحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات

الإدارية على غرار المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع في الجزائر،إضافة الى القضاء الجزائي الذي يضفي الجانب الردعي العقابي كآلية لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وذلك من خلال القواعد العامة في الأمر رقم 66-155المتضمن قانون الإجراءات الجزائية[1] والقواعد الخاصة بإصدار قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

إن موضوع الرقابة على الصفقات العمومية يكتسي طابعا قضائيا وقائيا بحتا، من أجل الحفاظ على الحقوق بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو حماية المال العام من أجل المصلحة العامة، وذلك من خلال سن قوانين منها قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذن فموضوع بحثنا هذا يرتكز على حماية المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من خلال تجسيد مبدأ الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، وتكمن أهمية دراسة آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في ارتباط هذه الأخيرة بالمال العام نضرا للأموال الضخمة المرصودة لهذه المشاريع.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع هو تزايد حجم الصفقات العمومية كوسيلة أساسية لإنجاز المشاريع حيث أصبحت الصفقات العمومية المجال الذي تتحرك فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق انجاز الأشغال واقتناء التجهيزات والقيام بالدراسات مما جعل القضاء يمارس رقابته عليها وذلك حماية للمال العام وضمانا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

وتنوعت دوافع اختيارنا لهذا الموضوع حيث هناك دوافع ذاتية تمثلت في الميول الشخصي لهذا الموضوع وكذلك التخصص حيث يعتبر هذا الموضوع في صلب القانون العام كما أني مطلع على هذا الموضوع من خلال عدة مراجع، وهناك دوافع موضوعية تمثلت في محاولة إظهار آليات الرقابة القضائية وإبراز مدى فعاليتها في حماية المال العام والمحاولة على الوقوف على ضرورة وجود الرقابة القضائية على الصفقات العمومية وكذلك تقييم هذه الرقابة

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛جريدة رسمية جزائرية عدد 48؛صادرة 10 جوان 1966؛المعدل والمتمم.

2- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006؛المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد14؛الصادر في 08مارس2006.

الممارسة على الصفقات العمومية ومختلف القوانين التي نصت عليها موضوع الصفقات العمومية موضوع متجدد لذا وجب دراسته حسب مستجداته.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في: **كيف تتجسد الرقابة القضائية على الصفقات العمومية؟**

و لدراسة هذا الموضوع من خلال كل جوانبه سنعتمد على المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف مختلف الظواهر التي تخص الرقابة القضائية على الصفقات العمومية إضافة إلى اعتماد الدراسة التحليلية وذلك من خلال محاولة تحليل النصوص القانونية ودراستها.

ولدراسة هذا الموضوع بطريقة علمية تم وضعه في قالب منهجي علمي حيث تم إعتماد التقسيم الثنائي لدراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين حيث سنتناول **دور القضاء الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية (الفصل الأول)** حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تطرقنا إلى سلطة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية(المبحث الأول) قضاء الإلغاء وقضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية(المبحث الثاني)

كما سنتناول دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية(الفصل الثاني)، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تطرقنا إلى الأفعال المجرمة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) وآليات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات أمام القضاء الجزائي في(المبحث الثاني).

الفصل الأول

دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية

تخضع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء الإداري حيث يراقب مدى مشروعيتها تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه المنازعات الإدارية في مختلف الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة، ومنها القضاء الإداري الجزائري الذي يختص بالفصل في المنازعات مهما كانت طبيعتها متى كان أحد أطرافها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و لما كانت الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم من طرف الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1]، فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري.

حيث يندرج ضمن اختصاصه الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقات العمومية، والدعاوى الرامية إلى الحصول على مبالغ مالية معينة زيادة على تلك الدعاوى الرامية لطلب الفسخ التي ترفع من طرف المتعامل المتعاقد حسب الشروط والأشكال التي يحددها القانون وهذا ما يعرف بالقضاء الكامل، والمتعارف عليه أن الصفقات العمومية من الأعمال الإدارية التعاقدية، مما يجعلها بعيدة عن سلطة قضاء الإلغاء الذي يختص بالنظر والفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي تتميز بصدورها من الهيئات الإدارية بإرادتها المنفردة لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي ابتكر منذ عقود طويلة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تسمح للقاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية.[2]

كما لا يقتصر تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية على دعاوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء بل يمتد حتى إلى قضاء الاستعجال حيث نظم المشرع بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما خاصة بالاستعجال في مادة الصفقات العمومية ضمنها المادتين 946 و 947 منه[3]، والتي سمح بمقتضاها لكل من له مصلحة بإخطار

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247؛ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ سالف الذكر.

2- خضري حمزة؛آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية؛أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق؛تخصص قانون عام؛ كلية الحقوق؛جامعة الجزائر 1؛2015/2014؛ص249.

3- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛جريدة رسمية عدد21؛مؤرخة في 23أفريل 2008.

المحكمة الإدارية بموجب عريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار عند إبرام الصفقات العمومية.

وعليه سندرس هذا الفصل من خلال مبحثين: (المبحث الأول) سنتطرق فيه إلى سلطة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية بينما سنتطرق إلى قضاء الإلغاء وقضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية في (المبحث الثاني)

المبحث الأول

سلطة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

يعد القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، و هو اختصاص شامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية، وأساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، و على ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تخضع لرقابة القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد، أو صحته، أو تنفيذه أو انقضائه وعليه سنتناول في هذا المبحث سلطات القاضي الإداري في إبطال وفسخ الصفقة العمومية من خلال المطلب الأول وسلطات القاضي في الحكم بالتعويض من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري في إبطال وفسخ الصفقة العمومية

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

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال الصفقات العمومية

بإعتبار الصفقات العمومية هي عقود الخدمة العامة، كان لزاما على الإدارة أن تبرمها وفقا للمبادئ والقوانين التي تفرض إجراءات وشروطا جوهرية يجب مراعاتها، وهي لا تختلف عن عقود القانون الخاص، من حيث ضرورة توافر أركان العقد المتمثلة أساسا في ركن الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى حتمية تحقق شروط الصحة وسلامة انعقاده، إضافة إلى الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع، فإذا تخلف أحد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته، جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري الحكم ببطلانه.

أولا:سلطات تخل القاضي الإداري بسبب العيوب الخارجية

تقوم العيوب الخارجية على الاعتبار الموضوعي المتعلق بمدى احترام قواعد الاختصاص، والاعتبار الذاتي الذي يتعلق بسلامة الرضا إضافة القواعد الشكل والإجراءات.

1- **عيب الصفة في إبرام الصفقة العمومية:** تنعقد الصفقة العمومية بوجود طرفيها، أحدها شخص من أشخاص القانون العام، وهو إما الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والواردة في نص المادة 49 من القانون المدني[1] والمادة 6 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،[2] وهذا طبقا للمعيار العضوي.

2- **عيب الاختصاص بإبرام الصفقة العمومية:** يعرف الاختصاص على أنه:"صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيرا عن إرادة الإدارة، وتحدد هذه الصلاحية القوانين والتنظيمات، ويتضمن هذا الاختصاص العديد من العناصر التي يترتب على مخالفتها مجموعة من الإشكاليات التالية:[3]

1- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007 ؛يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛المتضمن القانون المدني؛جريدة رسمية عدد 31؛ صادرة في 13ماي 2007.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

3- مهند نوح؛ القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم للعلوم الاقتصادية والقانونية؛مجلد2؛العدد2؛ 2004؛ص271.

أ. عدم الاختصاص الشخصي: يتمثل هذا الاختصاص في تحديد الأفراد الذين يملكون صلاحية إبرام الصفقة العمومية من جهة وتحديد الشروط الواجب توافرها في المتعامل المتعاقد، ويتعلق أساسا بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي، أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا، فتصبح الصفة تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية باسم ولحساب الشخص المعنوي.

ب. عدم الاختصاص الإقليمي: يعرف هذا الاختصاص على أنه تحديد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها.

ج. عدم الاختصاص الزمني: يقصد بهذا العنصر تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني، كأن تبرم مؤسسة عمومية صفقة عمومية بعد قرار حلها، وإنشاء مؤسسة عمومية أخرى عوضها.

د. عدم الاختصاص النوعي: يرتبط هذا الاختصاص بقاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، إذ لا يمكن مباشرة اختصاصاتها إلا داخل النطاق القانوني المحدد لها بموجب القوانين والتنظيمات.[1]

3- **بطلان الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا:** العقد الإداري هو عمل رضائي يهدف إلى إحداث أثر قانوني، يتمثل في إنشاء التزامات متبادلة بين طرفيه، ومن ثم يخضع هذا العقد لنفس الأسس والمبادئ التي يخضع لها العقد المدني، وهي الرضا الذي يظهر في تعبير الطرفين عن إرادتيهما المتطابقتين،ولكي يكون التراضي صحيحا، يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط التدليس والإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد آيا من تلك العيوب جاز له طلب إبطالها، وسنتعرض لهذه العيوب فيما يلي:[2]

1- بن احمد حورية؛الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية؛أطروحة لنيل شهادة دكتوراه؛تخصص قانون عام؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعةأبو بكر بلقايد- تلمسان-الجزائر 2017-2018؛ص.ص264.265.

2- مهند نوح؛المرجع السابق؛ص272.

أ. **الغلط:** يعرف الغلط على أنه"هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، حيث يكون هذا الأخير إما واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها، أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، يشترط في الغلط لإحداث تلك النتيجة أن يكون جوهريا.[1]

وفقا لنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه للمتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"،[2] إذ يجب أن يكون هذا الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا ما كان تأثيره قويا على إرادة المتعاقد مع الإدارة.

ويكون الغلط جوهريا في حالتين وهما، إذا وقع في صفة الشيء، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، و يشترط في الغلط حتى يؤدي إلى إبطال الصفقة العمومية، أن يكون جوهريا وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر "الإدارة".

وما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في الكتابة أو الحساب، لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتم تصحيحه دون تأثيره على صحة الصفقات العمومية.[3]

ولقد اشترطت المادة 82 من القانون المدني أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط الذي وقع فيه الإدارة، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ولا شك في أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية.[4]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة؛الخطأ في المنازعات الإدارية؛بدون طبعة؛دار الكتاب الحديث؛مصر2008؛ص80.

2- قانون رقم 07-05؛ يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛المتضمن القانون المدني؛ سالف الذكر.

3- بن أحمد حورية؛ المرجع السابق؛ص267.

4- قانون رقم 07-05؛ يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛المتضمن القانون المدني؛ سالف الذكر.

ب. **التدليس:** يعتبر التدليس من العيوب التي تشوب العقود المدنية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، فإذا ما شاب إرادة أحد طرفي الصفقة غلط أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا طرقا احتيالية، ويلحق أضرارا بالإدارة وبالتالي من حقها وواجبها إبطالها، حيث يشترط فيه أن يكون مستعمل هذه الحيل أحد طرفي الصفقة، أو يكون هذا الطرف على علم به أو من المفروض أن يعلم به.

ج. **الإكراه** : يقصد بهذا العيب الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، على أساس الرهبة النفسية التي تولدها الوسائل المادية المستعملة لهذا الغرض، ويجب أن يصدر الإكراه من قبل أحد المتعاقدين، أما في غير هذه الحالة ، فلا يمكن لأحد المتعاقدين المطالبة بإبطال الصفقة العمومية، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه".[1]

4- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقات العمومية:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية منها الشكل الكتابي للصفقة العمومية، تحديد دفتر الشروط مسبقا، وعرضه على لجان الصفقات العمومية من أجل التأشير عليه، ثم عرضه على المتعاملين الاقتصاديين بغرض الإطلاع على الشروط المطلوبة في إبرام الصفقة العمومية، وهي إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا.[2]

أ. مبدأ الشكل الكتابي للصفقة: تعتبر الصفقة العمومية من العقود الإدارية المكتوبة، وفقا المادة 2 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم مقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"،[3]

1- الطماوي سليمان حسين؛الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-طبعة5؛دار الفكري العربي؛القاهرة 1991؛ص391.

2-بوضياف عمار؛شرح نظيم الصفقات العمومية؛الطبعة4؛جسور للنشر والتوزيع؛الجزائر؛2014؛ص74.

3- لباد ناصر؛الوجيز في القانون الإداري؛ا؛طبعة2 الجزائر2007؛ص288.

وما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام وتتحقق الكتابة من خلال إدراج البيانات المحددة على سبيل الحصر في المادة 95 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ب. دفتر الشروط: يجب على المصلحة المتعاقدة عند شروعها في إبرام الصفقات العمومية أن تحرر دفتر الشروط،الذي يحدد ويوضح مواصفات الصفقة شروطها وموضوعها، ومدة إنجازها، وحقوق وواجبات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، فإذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة هذه الشروط والالتزامات القانونية كانت الصفقة باطلة.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها من قبل كلا المتعاقدين، وأول إجراء جوهري يخص الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت والمنح النهائي لها، وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وهي المحافظة على المال العام، وضمان اختيار أكفئ المتعاقدين.[1]

ثانيا: سلطات تخل القاضي الإداري بسبب العيوب الداخلية:

وتتمثل في العيوب المتعلقة بمحل الصفقة وسببها:

1- العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية:

المحل هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها، لأن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء كان محل الالتزام القيام بعمل، أو الامتناع عنه، ويشترط في هذا الأخير أن يكون موجودا وممكنا، أما إذا كان مستحيلا ترتب عليه بطلان الصفقة، غير أنه إذا كانت الاستحالة نسبية فإن الصفقة لا تكون باطلة، وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام الصفقة، أو لاحقة لها، كما يجب أن يكون محل الصفقة معينا بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره.[2]

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247؛ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

2- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مذكرة لنيل شهادة ماجيستر تخصص قانون عام؛كلية الحقوق؛جامعة تلمسان؛2010-2011؛ص79.

2- العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع والباعث إلى إبرام الصفقة العمومية، حيث يعتبر هذا الأخير ركنا من أركانها، ويشترط أن يكون سببها موجودا، مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت هذه الصفقة باطلة بطلانا مطلقا، ويترتب على مخالفة شروط انعقاد الصفقة العمومية البطلان النسبي، أما في حالة تخلف ركن من أركان العقد الإداري فيترتب عليه البطلان المطلق، حيث يعرف القانون الخاص ثلاث مراتب من البطلان، وهي :البطلان المطلق والبطلان النسبي.[1]

ثالثا:- آثار البطلان على الصفقات العمومية:

يترتب على بطلان الصفقات العمومية تلاشي كافة آثارها القانونية، إذ لا يقتصر هذا التلاشي على زوال أثر الصفقة بالنسبة للمستقبل، بل يزيل كافة الآثار القانونية بالنسبة للماضي، وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات المتمثلة فيما يلي:

1- **التقادم:** لقد قرر المشرع الجزائري أن دعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة، وهذا للحفاظ على استقرار المعاملات.

2- **البطلان الجزئي للصفقة العمومية:** يترتب البطلان النسبي على جزء من الصفقة العمومية دون الصفقة كلها.

3- **حسن النية:** لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية.

4- **مصلحة ناقص الأهلية:** في حالة إبطال الصفقات العمومية لنقص في أهلية المتعاقد، فإن هذا الأخير لا يلزم برد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذه الصفقة.

5- **العقود الزمنية:** لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان في العقود الزمنية، حيث يلتزم الطرف المخل بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.[2]

1-عبد الحفيظ مانع؛طرق إبرام الصفقات العمومية؛وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري؛مذكرة ماجيستير؛تخصص قانون عام؛كلية الحقوق؛جامعة تلمسان؛2007-2008؛ص145.

2- الطماوي؛سليمان محمد؛المرجع السابق؛ص404.

الفرع الثاني :الرقابة على فسخ الصفقة العمومية

يعتبر الفسخ طريقا لإنهاء العلاقة التعاقدية، إلا أن الفسخ في العقود الإدارية و منه الصفقات العمومية يختلف تماما عن الفسخ في العقود المدنية، حيث أن قاعدة عدم جواز فسخ العقد إلا باتفاق الطرفين، لا تصمد أمام امتيازات المصلحة المتعاقدة، إذ أن الفسخ الانفرادي من السلطات التي تتمتع بها.[1]

تعد منازعات فسخ الصفقة من المنازعات الحقوقية التي يختص قاضي العقد بالنظر فيها، سواء تعلق موضوعها بطلب فسخ الصفقة المقدم من أحد المتعاقدين أو بمنازعة قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة.[2]

أولا: الرقابة على طلب أحد الأطراف فسخ الصفقة

تقوم الصفقات العمومية كأي عقد على توافق إرادتين، و قد تتجه هاتان الإرادتان خلال مرحلة التنفيذ وقبل انتهاء الصفقة إلى إنهاء العلاقة التعاقدية، وهو ما يسمى بالفسخ الإتفاقي، هذا النوع من الفسخ لا يثير أي نزاع أمام القضاء فهو يتم بالتراضي، لكن النزاع يثور في حالة طلب الفسخ من أحد أطراف الصفقة.

1- الرقابة على طلب المتعامل المتعاقد فسخ الصفقة

تملك المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة انفراديا كامتياز مقرر لمصلحتها، على خلاف ذلك، فإن المتعامل المتعاقد الذي يرغب في فسخ الصفقة ليس أمامه إلا اللجوء إلى القاضي الإداري بدعوى القضاء الكامل، فالقاضي وحده يستطيع الحكم بالفسخ و يهدف المتعامل من هذه الدعوى طلب التحلل من التزاماته، نظرا لخطورة هذه الدعوى على سير المرافق العامة فقد تشدد القضاء الإداري في الاستجابة لطلب المتعامل فسخ الصفقة، فلا يحكم بالفسخ إلا في ثلاثة حالات هي القوة القاهرة، خطأ المصلحة المعاقدة و كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة.[3]

1- شريف سمية؛رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومة؛مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون؛فرع قانون المنازعات الإدارية؛2016؛ص105.

2-حمايتي صباح؛ آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم15-247؛المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية؛مجلد02؛العدد02؛جامعة محمد خيضر؛2018/07/22؛ص118.

3-شريف سمية؛المرجع السابق؛ص105 ومايليها.

ا- حالة القوة القاهرة:

هناك نوع من الخصوصية للقوة القاهرة في العقود الإدارية ذلك أن مفهوم الاستحالة في التنفيذ يقصد بها استحالة تنفيذ العقد اقتصاديا ،فإذا كان الأصل أن الظرف الطارئ لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بل يجعل التنفيذ مرهقا و بالتالي فإن المتعامل المتعاقد لا يمكنه أن يتحرر من تنفيذ التزاماته ولا يمكنه إلا المطالبة بالتعويض على عكس حالة القوة القاهرة، أما إذا تبين أن العقد لن يعود إليه توازنه رغم مساعدة الإدارة وأنه أصبح غير قابل للحياة بدون هذه المساعدة المستمرة فإنه يحق للمتعاقد طلب الفسخ قضائيا.[1]

ب - حالة خطأ المصلحة المتعاقدة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات خطيرة في مواجهة المتعامل، هذا ما يجعل احتمال تعسفها واردا، ونظرا لخطورة فسخ الصفقة علي سير المرافق العامة فإن القضاء الإداري يشترط لفسخ الصفقة أن يكون خطأ المصلحة المتعاقدة جسيما.

تؤدي مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية في الأصل إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية، وبالتالي إلزامها بالتعويض مع بقاء المتعامل ملزما بتنفيذ الصفقة، فالتعويض هو الجزاء الأصيل للمسؤولية التعاقدية، غير أنه إذا بلغ خطأ المصلحة المتعاقدة درجة من الجسامة، بحيث يصبح التعويض غير مجد فإن القضاء يقر بحق المتعاقد في طلب الفسخ.

تعد من أهم أخطاء المصلحة المتعاقدة التي اعتبرها القضاء الإداري مبررا لطلب الفسخ:

- العدول عن المشروع موضوع الصفقة دون سبب معقول.
- التأخر الجسيم في تنفيذ التزام تمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ.
- وقف الأعمال موضوع الصفقة مدة طويلة دون مبرر معقول.
- اللجوء إلى توقيع عقوبات غير متناسبة مع الأخطاء التي يرتكبها المتعامل.
- فرض أعمال جديدة تفوق بكثير الأعمال المتفق عليها في الصفقة.[2]

1- شريف سمية؛مرجع سابق؛ص107.

2-رشا محمد جعفر الهاشمي؛الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)؛منشورات الحلبي الحقوقية؛بيروت 2010؛ص106.

ج- الفسخ كموازن لسلطات المصلحة المتعاقدة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة، إلا أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على توازن الصفقة، فإذا سبب التعديل تأثيرا جوهريا على توازن الصفقة، يمكن للمتعامل اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على مقابل الالتزامات الجديدة مع استمراره في تنفيذ الصفقة، غير أنه إذا وجد أن الوضع الجديد غير مقبول، و أن التعويض غير مجد في مواجهة هذه الظروف، يحق له طلب فسخ الصفقة مع بقاء حقه في التعويض عما أداه من أعمال قائما.[1]

2- الرقابة على طلب المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة بقرار انفرادي، يبرر هذا القرار بتقصير المتعامل في تنفيذ الصفقة، تعد سلطة الفسخ من الامتيازات التي تغني المصلحة المتعاقدة عن اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب الفسخ على عكس المتعامل،إلا أن المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تتنازل عن حقها في فسخ الصفقة انفراديا وتلجأ إلى القاضي الإداري كأي متقاضي عادي لطلب فسخ الصفقة ويعد هذا ضمانا لعدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق، كما أنها تثبت حسن نيتها في تنفيذ الصفقة و أن طلب الفسخ كان لأسباب جدية، ويشترط قاضي العقد لفسخ الصفقة في هذه الحالة إخلال المتعامل المتعاقد إخلالا جسيما بالتزاماته التعاقدية، و عدم سعيه لتدارك أخطائه بعد إعذاره بالطرق القانونية.

3- الرقابة على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة

يمكن للمتعامل المتعاقد الذي لم يرضي بقرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة أن يلجأ إلى القاضي العقد ليراقب صحة هذا القرار سواء تعلق الأمر بالفسخ الجزائي أو الفسخ التقديري،ويختلف نطاق رقابة القاضي الإداري وسلطاته تجاه قرار الفسخ ،فيمارس القاضي رقابته على مشروعية قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة ذلك أن سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة ليست سلطة مطلقة تمارسها كما تشاء، إنما هي سلطة منحت لها من أجل تحقيق المصلحة العامة بالتالي يكون استعمالها تعسفيا وغير مشروع كلما حادت عن هذه[2]

1- شريف سمية؛ مرجع سابق؛ص107.

2- بعلي محمد الصغير؛ العقود الإدارية؛دار العلوم؛ عنابة؛2005؛ص36.

الغاية، تخضع المصلحة المتعاقدة عند ممارسة سلطة إنهاء الصفقة دون خطأ المتعامل لرقابة القاضي الإداري الذي يتحقق من صحة قرار الإنهاء من زاويتين، هما أن يكون إنهاء الصفقة مما تقتضيه المصلحة العامة وأن يصدر قرار الإنهاء في حدود الأطر العامة للمشروعية.[1]

4- الرقابة على مشروعية و ملائمة قرار الفسخ الجزائي

يعد قرار الفسخ الجزائي أخطر عقوبة يمكن أن توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد، لذلك يطلع القاضي الإداري برقابة واسعة تجاه هذا القرار، تشمل رقابة المشروعية و رقابة الملائمة، هذا على عكس قرار الفسخ التقديري الذي يكون نطاق رقابة القاضي فيه ضيق يقف عند حدود رقابة المشروعية.

كما يجب أن يكون قرار الفسخ الجزائي صادرا عن الجهة المختصة، و أن يكون مسبوقا بإجراء الإعذار، فإذا كان الإعذار غير ضروري في حالة الفسخ التقديري، فإنه إجراء جوهري في حالة الفسخ الجزائي.[2]

ورغم كل هذه السلطات الممنوحة لقاضي فقد استقر القضاء الإداري على قاعدة عدم قدرة قاضي العقد إلغاء قرار الفسخ الغير مشروع، فرغم أن الدعوى الموجهة ضد قرار الفسخ سواء كان الفسخ جزائيا أو لدواعي المصلحة العامة هي دعوى القضاء الكامل، و تقتضي القاعدة أن قاضي العقد في إطار هذه الدعوى يملك سلطات واسعة في مواجهة هذا القرار، إلا أنه في حالة قرار الفسخ فإن القضاء الإداري قد استقر على مبدأ قضائي أساسي مفاده أن قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية لا يستطيع إلغاء قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة حتى و إن كان غير مشروع وهذا ما جعل من قرار فسخ الصفقة هو قرار محصن غير قابل للإلغاء تنحصر سلطة قاضي العقد في الحكم بالتعويض عنه.[3]

1- بعلي محمد الصغير؛مرجع سابق؛ص36.

2- بعلي محمد الصغير؛مرجع نفسه؛ص103.

3- عوابدي عمار؛عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري؛الجزء01؛طبعة02؛ديوان المطبوعات الجامعية؛الجزائر 1984؛ص92.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض

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

ولقد عرف الفقه دعوى التعويض بأنها: دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.

إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري إذا لحقه ضرر من الإدارة بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون ناتجة عن بعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها كأن تقتصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ.

كما تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن والمصلحة إلى جهة القضاء المختصة للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار بفعل العاملين العامين وبسبب سير الأعمال والأنشطة الإدارية، أو للمطالبة بحقوق نقدية في مواجهة السلطات الإدارية المتعاقدة.[2]

حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن خطئها وإعادة التوازن المالي للصفقة وسوف نعرضهم كالتالي:

1- المادة 124 من قانون رقم 07-05؛ يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛المتضمن القانون المدني سالف الذكر

2- بن عبد المالك بوفلجة؛ النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية-قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام-؛مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد17؛جوان 2017؛ص121.

الفرع الأول: التعويض 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.[1]

وفي القضاء الإداري يصعب إثبات عبئ الخطأ فمتى اقتنع القضاء الإداري بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببة في الضرر عن طريق أعوانها أو وسائلها تعين عليها الحكم بالتعويض المتضرر أو المتضررين، فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمسائلتها قانونا وإلزامها بدفع تعويض المتضرر.

كما ينبغي الإشارة إلى أنه مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها مسؤوليتها مالم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير، فالضرر هو الموجب لمسؤولية الإدارة في جبر الضرر الذي من الغير ويشترط في الضرر أن ينسب للإدارة سواء من خلال موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك، ويجب أن يكون الضرر محققا ويكون قابلا للتقويم، ويستطيع القضاء الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع.[2]

وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ والضرر وجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق وعلى المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث الضرر، وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود العلاقة السببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع قد تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر كأن تثبت أن الضرر مصدره تصرف تابع لإدارة أخرى ولم يقم به الموظف التابع لها فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء ركن السبب، إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها.[3]

1- عمار بوضياف،مرجع سابق،ص111.

2- عمار بوضياف،مرجع نفسه،ص134.

3- بن احمد حورية،دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،مرجع سابق،ص97.

ومن بين أهم أخطاء الإدارة التي تلزمها بالتعويض نجد:[1]

أولا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية: فبموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهاته الالتزامات يولد مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وما فاته من كسب، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم إلتزامها بأداء المقابل المالي وهذا الأخير يأتي في عدة صور:

1-عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.

2-عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما.

3-مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خالي من العوائق.

4-مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.

5-عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ.[2]

ثانيا: اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية: ويتمثل في :

1-الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.

2-تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي.

3-تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي.[3]

1- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مرجع سابق؛ص108.

2-عمار بوضياف؛مرجع سابق؛ص135.

3- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مرجع سابق؛ص111.

ثالثا: استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية: ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانونا لها وهي:

1-إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف.

2-إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.

3-إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.

4-إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية.[1]

الفرع الثاني: التعويض بدون وجود خطأ

وهو ما يعرف بإعادة التوازن المالي حيث إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة،

وتؤدي في تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه وقد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا بدوره يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي.

وتعتبر نظرية التوازن المالي للعقد نظرية قضائية، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة ارتفاع الأسعار في بعض المواد مثلا، وإن فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية يوجب علينا دراسة حالة التعويض وهي : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية فعل الأمير.[2]

1- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مرجع سابق؛ص111.

2- لباد ناصر؛الوجيز في القانون الإداري؛دار المجد للنشر والتوزيع؛طبعة4 ؛سطيف؛دون ذكر سنة النشر؛ص297.

أولا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة مع الإدارة عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد وتجعل تنفيذ الإلتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة.[1]

وفي هذه الحالة أدرج 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 إنما وضعت في ظل 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:

1- أن تكون الصعوبات مادية.

2- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عادية.

3- أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة.

4- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد.

5- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد.

6- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد. 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.

ثانيا: نظرية فعل الأمير: هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص،[2] وأن هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل

1- لباد ناصر ؛مرجع سابق؛297.

2- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مرجع سابق ؛ص119.

في بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة .[1]

ولقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه:" 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 الإستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لمحل وموضوع العقد الإداري.[2]

ومن خلال ما سبق استنتاج الشروط الواجبة لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي: وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد،عدم توقع الفعل للمتعاقد.

1-**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 أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حبي يخل بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.

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-**عدم توقع الفعل للمتعاقد:** عند إبرام العقد يجب أن لا يكون المتعاقد عالما بهذا الإجراء أي غير متفق عليه مع الإدارة، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر،[3]

1- بن أحمد حورية؛دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛مرجع سابق ؛ص119.

2- بعلي محمد الصغير؛مرجع سابق؛ص89.

3- بوشارب الزهرة؛نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية؛مذكرة لنيل شهادة ماستر؛جامعة قاصدي مرباح؛ورقلة؛2014/2013؛ص21.

فلو كانت هذه الإجراءات متوقعة ومعروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة فعل الأمير ولا يستحق المتعاقد أي تعويض.[1]

رابعا: نظرية الظروف الطارئة:

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أومن عمل جهة إداري غير الجهة الإدارة 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 السير المرفق العام الذي يخدمه ويقتصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة هنا ثلاث شروط هي:

1-أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.

2-أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها.

3- أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة.[2]

1- بوشارب الزهرة؛مرجع سابق؛ص122.

2- بن عبد المالك بوفلجة؛مرجع سابق؛ص123.

المبحث الثاني

قضاء الإلغاء وقضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية

أتاح المشرع للقاضي الإداري مجالا للرقابة على أعمال الإدارة، فيتحرك القاضي الإداري في مجال الرقابة على احترام مبادئ الصفقات بصفقتين: صفة القاضي الإستعجالي الذي يتدخل بشكل استعجالي، وصفة قاضي الموضوع في إطار دعوى الإلغاء وسيتم التركيز في هذا المبحث على الرقابة عن طريق دعوى الاستعجال من خلال المطلب الأول وكذلك إلى الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

الرقابة عن طريق دعوى الاستعجال

لقد تطرق المشرع الجزائري للإستعجال في الصفقات العمومية بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المادتين946 و 947[1] منه وذلك من أجل أن يقوم بحماية قبلية للمال العام كما أنه ينظم حق كل من له مصلحة، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى شروط رفع الدعوى الإستعجالية في الفرع الأول و سلطة القاضي الإداري في دعوى الإستعجالية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية

ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفر مجموعة من الشروط منها العامة (أولا) وأخرى خاصة (ثانيا)

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية: تتمثل الشروط العامة للدعوى الإستعجالية فيما يلي:[2]

1- قانون 08-09 ؛ يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ سالف الذكر.

2- فقير محمد؛رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام؛الملتقى الوطني السادس؛دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال؛20ماي2013؛جامعة المدية؛الجزائر2013؛ص7.

1-توافر الإستعجال:

الإستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى الإستعجالية ويتوافر عنصر الإستعجال بوجود خطر أو ضرر يجعل من صاحب الحق عدم إتباع الإجراءات العادية خوفا من ضياع حقوقه.

2-عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم، وهو ما إشترطته المادة 918 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-قيام الطلب على أسباب جدية:

عرف مجلس الدولة الفرنسي توافر أسباب جدية كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية بأنها : تلك التي تعطي من أول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى بحيث يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما : وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، ووجود حالة الإستعجال، وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساس بالحق المطلوب حمايته.[1]

4- رفع الدعوى في أجال معقولة:

أقر الإجتهاد القضائي شرط رفع الدعوى في أجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية الشرط الإستعجال، المغزى من هذا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ إلى قاضي الإستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع، فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت، وذلك برفع الدعوى فور إكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.[2]

1- فقير محمد؛مرجع سابق؛ص07.

2- شريف سمية؛مرجع سابق؛ص96.

ثانيا: الشروط الخاصة برفع الدعوى الإستعجالية:

حسب ما نصت عليه المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية **وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:**

1- صفة المدعي:

الصفة في هذه الدعوى لها مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة بحيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أ- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية... ."

ب- إكساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية الشفافية الصفقة العمومية، وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى[1]

1- مسعودي عبد الله؛الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ طبعة02؛الجزائر2010؛ص294.

الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[1]

2- وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة:

إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لاختيار المتعامل المتعاقد.

ويعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إعتبر إجراء الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراءا جوهريا وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة.

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان وعدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب، وكذلك عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[2]

ب- الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق:

إذا قامت الإدارة بإقصاء أي مترشح ما دون سند قانوني يكون له الحق في رفع دعوى إستعجالية، ويقصد بالإقصاء من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها، لأسباب حددتها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه[3]، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن

1- مسعودي عبد الله؛مرجع سابق؛ص 295.

2- المرسوم الرئاسي 15-247؛ المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

3- فقير محمد؛مرجع سابق؛ص11.

أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو إختلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في إستعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي.[1]

ج- الإخلال بقواعد إختيار المتعامل:

الم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الإدارة، بحيث حددت لنا المادة 78 من المرسوم الرئاسي 145-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة باحترامها أعتبر ذلك خرق لمبدأ المنافسة'.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى الاستعجالية

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات نلمسها من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

أولا: إصدار الأوامر

ذلك أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلنية 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 الأول غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفقة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون.[4]

1- فقيرمحمد؛مرجع سابق؛ص11.

2- المرسوم الرئاسي 145-247؛ المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

3- بروك حليمة؛دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية؛مجلة المفكر؛العدد06؛دون ذكر سنة النشر؛جامعة بسكرة؛ص307.

4- بروك حليمة؛المرجع نفسه؛ص308.

ثانيا: سلطة الوقف

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

لتقرير الوقف من قبل القاضي الإداري يكفي وجود أسباب جدية، أما شرط 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 تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما".[1]

إذا الوقف هو إجراء يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري، فهو يمكن أن يرفض طلب الوقف المقدم من قبل المدعي إذا رأى بأن الأسباب التي بني عليها غير جدية.

ثالثا: الإجراءات القطعية

يتمتع القاضي في دعوى الإجراءات القطعية بسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وكذا إبطال بعض الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، عندما يتبين له وجود خرق لقواعد العلنية والمنافسة.

عندما تريد الإدارة العامة التعاقد تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها الموضوعية، فهي تعتبر جوهر عملية الإبرام ومن ثم يتوجب أن تكون تلك القرارات وفق الإطار القانوني، لأنها إذا كانت تنطوي على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة فإن للقاضي الإداري سلطة إلغائها.[2]

رابعا: سلطة فرض غرامة تهديديه

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ التزامه بموجب سند تنفيذي، فالهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة بالتزاماتها عن طريق إلزامها بدفع مبلغ مالي عن فترة زمنية تأخرت فيها الإدارة على تنفيذ الالتزام،ولقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الغرامة

1- عبد الله مسعودي؛مرجع سابق؛ص295.

2-خضري حمزة؛مرجع سابق؛ص301.

التهديدية في مجال العقود والصفقات العمومية عند إخلال الإدارة بالتزام الإشهار والمنافسة وهذا مبرر قانوني.[1]

المطلب الثاني

الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تعتبر دعوى الإلغاء الدعوى التي يلتمس فيها ذو الصفة والمصلحة من القاضي الإداري الحكم بإلغاء قرار صدر من الإدارة،كما أنها تعتبر الآلية القانونية والقضائية لتطبيق وتحريك عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة وهذا تطبيقا لمبدأ المشروعية لذلك يمكن ممارسة صاحب الحق لحقه في رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية ذلك لأن الصفقة العمومية قبل اكتمالها في شكلها النهائي في تخضع لعدة قرارات تبنى عليها الصفقة،[2]

لذ سنتطرق في هذا المطلب إلى: نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية من خلال الفرع الأول والى شروط رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية من خلال الفرع الثاني بينما سنطرق في الفرع الثالث إلى: اثر إلغاء القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية

الفرع الأول: نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

الأصل أن ينعقد الاختصاص، بالنظر في منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الكامل، فقضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود،ذلك لكون الإلغاء ينصب على قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة في حين أن العقد هو توافق إرادتين.

إلا أنه في المراحل التمهيدية للإبرام الصفقة تصدر الإدارة جملة من القرارات، والتي يضفي عليها صفة القرار الإداري باعتبارها صادر عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، من خلال إجرائها لاختيار أحسن المتعاملين وهذه القرارات تعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة.[3]

1-قانون 08-09؛المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ سالف الذكر.

2- بوجادي عمر؛اختصاص القضاء الإداري في الجزائر؛ رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون؛كلية الحقوق؛جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛2012/2011؛ص98.

3- الطماوي سليمان حسين؛مرجع سابق 197.

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

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

ومن بين القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الصفقات العمومية نجد:

أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة، وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.[2]

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية

خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية وهذا ما نص عليه المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[3] فيمكن للشخص الذي حرم من الدخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان غير مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص.[4]

1- رحماني راضية؛النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية؛أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق؛تخصص إدارة ومالية؛كلية الحقوق؛جامعة الجزائر 1؛2017/2016؛ص242

2- طالب بن دياب إكرام؛القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية؛مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام المعمق؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة تلمسان؛2017/2016؛ص102.

3- الرسوم الرئاسي15-247؛ المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

4- طالب بن دياب إكرام؛مرجع سابق؛ص97.

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخبر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور اختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، فالإعلان عن المنح المؤقت يعني تخصيص صفقة المتعامل متعاقد معين بذاته وقد ترفع بشأنه دعوى الإلغاء.

رابعا: الطعن في قرار الاستبعاد عن الصفقة العمومية

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار الحرمان، فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مقدمي العروض، فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين وذلك لعدة أسباب:[1]

1-عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أوالمؤهلات المعلنة في الصفقة العمومية.

2-استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة.

خامسا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية

تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها، ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة لاقتضاء المصلحة العامة فقد يثبت لها أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية.[2]

1- طالب بن دياب إكرام؛مرجع نفسه؛ص94 وص107.

2- بن احمد حورية؛الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية؛مرجع سابق؛ص236.

سادسا: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد الأمر الذي يجعله قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه.[1]

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تكون دعوى الإلغاء عامة تحت طائلة عدم القبول وذلك إن لم تتوفر على مجموعة من الشروط المحددة قانونا كذلك بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة بمناسبة عقد صفقة عمومية لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط العامة لدعوى الإلغاء والشروط الخاصة لرفع دعوى الإلغاء.

أولا: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرارا إداريا بغض النظر عن انفصاله عن العقد إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير.

و عليه، فمنها ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن، وضرورة توافر مصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي ويتمثل في شرط التظلم المسبق والالتزام بالطعن في المواعيد المقررة،لاسيما الشروط المذكورة على سبيل الحصر في المادة13 والمواد من 815 إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

1- خضري حمزة؛مرجع سابق؛ص275.

2- أنظر القانون 08-09؛ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ سالف الذكر.

ثانيا: الشروط الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة لرفع دعوى الإلغاء

تضمنت نظرية القرارات القابلة للانفصال شرطين أساسين لقبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد، يتمثل الشرط الأول في وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل و ليس ضد العقد ذاته، في حين يتمثل الشرط الثاني في أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد .

1- توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل.

القاعدة العامة لدى القضاء الإداري في فرنسا قائمة على أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ يؤكد على أن الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها لان تكون موضوعا لدعوى تجاوز السلطة، و هو نفس الموقف الذي اعتمده القضاء الإداري في مصر حيث قررت محكمة القضاء الإداري أن العمل القانوني الذي يصلح محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، و ليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر.

إن استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبرره في العقد ذاته من حيث كونه تصرفا إداريا هجينا تتدخل في تكوينه إرادة شخص خاص و التي يجب أن تخرج من نطاق رقابة قاضي الإلغاء، لأن هذه الرقابة قد اقترنت بالقرارات او في هذا السياق يقول سليمان الطماوي ما يلي:"ذلك لأن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، ولا يمكن أن توجه ضد عقد من العقود، لأن العقد توافق بين إرادتين بينما القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة".[1]

2- أن يكون القرار يقبل الانفصال عن العقد.

حيث يجب أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيا و قابلا لأن يكون محلا الدعوى الإلغاء،و تنصب دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل على جميع القرارات النافذة المتعلقة بالصفقات العمومية إبتداءا من قرار الإعلان عن الصفقة العمومية إلى منحها.[2]

1- طالب بن دياب إكرام؛مرجع سابق؛ص183.

2- مهند مختار نوح؛مرجع سابق؛ص238.

الفرع الثالث: اثر إلغاء القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية

قبل الفصل في الموضوع يتم الفصل في الجوانب الشكلية إما بقبول الدعوى أو رفضها شكلا أوحكم بعدم الإختصاص، أو رفضها موضوعا أو التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه أو عدم إلغائه.

حيث لا يمكن للقضاة أن يحكموا أكثر مما طلب الخصوم ولا يمكنه أن يأمر الإدارة مصدرة القرار بعمل ما، كما لا يمكنه أن يحل محلها.[1]

غير أنه يمكن أن يحدث قرار الحكم بإلغاء القرار المنفصل أثرا على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، فإن أثر الإلغاء يكون مطلقا، لأن الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به أما إذا كان الحكم بإلغاء القرار بعد إبرام الصفقة فيرى الأستاذ رشيد خلوفي"(أن القرارات المنفصلة التي تؤثر على سلامة العقد هي التي تؤثر بعد إلغائها على العقد الإداري مثلا : يؤدي إلغاء القرار المنفصل المتعلق بإبرام عقد إداري إلى فسخ هذا الأخير خلافا لإلغاء القرار المنفصل المتعلق بالمصادقة على عملية إبرام العقد لأن هذا الأخير ليست له علاقة مباشرة بسلامة موضوع العقد)[2]

فبذلك تختلف الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة بالنسبة لأطراف الصفقة حيث يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين إما تعديل الأوضاع القانونية وفقا لما تضمنه قرار الإلغاء، إما فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت ؛كما تختلف بالنسبة للغير فقد لا تتأثر الصفقة العمومية بحكم إلغائها الصادر من قبل الغير، إلا إذا اعتمد هذا الإلغاء طرفي الصفقة، وهو أمر بعيد التطبيق، لأن إرادة هؤلاء مرتبطة بمصلحتهم، التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهددة، وتفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى.[3]

1- نور الوجود كريم النفس؛ رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود؛مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه؛ فرع الدولة والمؤسسات العمومية؛كلية الحقوق؛جامعة الجزائر 1؛2013/2012؛ص72.

2-رشيد خلوفي؛قانون المنازعات الإدارية؛ شروط قبول المطبوعات الجامعية؛ بن عكنون؛ الجزائر ؛ 2003؛ص79.

3-نور الوجود كريم النفس؛مرجع سابق؛ص74-75.

يستنتج في الأخير أن رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية تقتصر على تقدير قيمة القرارات المنفصلة، مما يحول دون ترتيب الأثر المترتب عن قرار الإلغاء، إلا أنه يمكن ترتيب المسؤولية قبل التعاقدية، وتكون في حالة إبرام الصفقة العمومية من قبل غير السلطات المختصة، أو في حالة الإلغاء غير المشروع للصفقة العمومية، والذي يعتبر خطأ تقصيريا يرتب المسؤولية الإدارية للمصلحة المتعاقدة.[1]

1-مهند مختار نوح،مرجع سابق،ص252.

الفصل الثاني

دور القضاء الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بالرقابة القضائية الوقائية على الصفقات العمومية بل إمتد إلى خلق آليات أخرى تكتسي الطابع العقابي وهذا لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية و ذلك بموجب قانون العقوبات[1] والقوانين المكملة له لا سيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2]، من خلال تجريم الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى تبديد الأموال العامة عند إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و تحديد عقوبات لمرتكبيها طبقا للمبدأ الدستوري و القانوني الموسوم بمبدأ الشرعية.[3]

وهذه النصوص الجنائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية جاءت كون أن الآليات القانونية الموجودة لحماية الصفقات العمومية لا تنصب إلا على فحص مشروعية الصفقة في حد ذاتها أما مبرم الصفقة فلا يطوله أي عقاب، فالقاضي الإداري يبطل التصرف و يحكم على الإدارة بأن تعوض المتنافس المبعد بصفة غير قانونية أي أن الإدارة هي من يتحمل تبعة خطأ الشخص مبرم الصفقة، فالقاضي الإداري لا يهتم بمساءلة المسؤول عن إبرام الصفقات غير القانونية مما حذا بالبعض للقول "أنه لا فائدة من وضع نظام رقابة إذا كان مرتكبوا المخالفات لا يعاقبون".

لذلك فقد عمل المشرع الجزائري على وضع نصوص قانونية تجرم بعض الأفعال في مجال الصفقات العمومية كما منح القاضي الجنائي جانبا من الرقابة من خلال محاكمة الأشخاص المسؤولين عن إرتكاب الفعل المجرم ولا يحاكم الفعل في ذاته إضافة إلى أن الإجراءات الجزائية تختلف عن إجراءات الدعاوى القضائية الإدارية من حيث كونها شفاهية و سريعة و أكثر بساطة، فهي تشبع رغبة الجماعة في تطبيق العدل في المجتمع.[4]

1- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان1966المتضمن قانون العقوبات؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد49؛صادر في 11جوان1966.

2- الأمر 06-01 ؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

3- خضري حمزة؛مرجع سابق؛ص337.

4- علة كريمة؛جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية؛رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام؛فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية؛كلية الحقوق؛جامعة الجزائر1؛2013/2012؛ص206-207.

وعلى ضوء هذا سيتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين:حيث سنتطرق إلى الأفعال المجرمة في مجال الصفقات العمومية في (المبحث الأول) وآليات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات أمام القضاء الجزائي في(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأفعال المجرمة في مجال الصفقات العمومية

في إطار الرقابة الجنائية على الصفقات العمومية وفي إطار مكافحة الفساد وبعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد العام 2004 موجب الرسوم الرئاسي رقم: 04-128 المؤرخ في: 19 أفريل 2004، ومع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حاول المشرع تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، حيث جاء في هذا القانون، وفي المادة 02 منه أن "الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، حيث نجد أن المشرع الجزائري قام بتجريم عديد المظاهر التي يكتسيها الفساد في القطاع العام، والتي كان من بينها: رشوة الموظفين العموميين، والامتيازات غير المبررة والرشوة في مجال الصفقات العمومية، لما تكتسيه هاته الصفقات من أهمية كبرى في الاقتصاد الجزائري، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: حيث سنتطرق الأفعال الخاصة المجرمة في مجال الصفقات العمومية من خلال (المطلب الأول) وسنتطرق في (المطلب الثاني) للأفعال العامة المجرمة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول

الأفعال الخاصة المجرمة في مجال الصفقات العمومية

المقصود بالأفعال الخاصة المجرمة في مجال الصفقات العمومية هي تلك التي خصها المشرع بأحكام خاصة في مجال التجريم و العقاب وذلك بمناسبة إصدار الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم ذلك أنه جرم بعض الأفعال التي يرتكبها الموظف العمومي أثناء إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية بطريقة مباشرة، وبذلك تعتبر جرائم خاصة بالصفقات العمومية دون غيرها من المجالات التي قد ترتكب فيها جرائم الفساد الأخرى ،وهي ما سيتم

التطرق إليه من خلال هذا المطلب الذي قسمناه بدوره إلى فرعين حيث سنتطرق لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) وجريمة تعارض المصالح (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

لقد جاء في نص المادة 26 من القانون 06-01 "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج

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

2-كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص،أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية،بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين."[1]

يفهم من نص المادة من خلال إستقراء فقرتيها أن الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية تكون من جهتين جهة الموظف العمومي من خلال منح إمتيازات غير مبررة(أولا)،وجهة المتعاقد تكون في الإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (ثانيا).والعقوبات المقررة لجريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية(ثالثا)

1- الأمر 06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

أولا: جريمة منح إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

لقد جعل القانون رقم 06-01 من جريمة المحاباة جريمة مستقلة في قانون الفساد، وتسمى عند المشرع الجنائي بجنحة إعطاء امتياز غير مبرر للغير،عند إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق وهي معروفة فقها بجنحة المحاباة، وقد عالجها المشرع ضمن المادة 26 فقرة 1 من نفس القانون وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافرها ثلاثة أركان تتمثل في:

1- **الركن المفترض (صفة الجاني):** حيث اشترطت المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد، وحسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد يشمل مصطلح "الموظف العمومي" كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص أخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.[1]

فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها، ويكون له القدرة على تسهيل إبرام عقد أو صفقة بطريقة غير قانونية.[2]

2- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي لهذه الجريمة حسب نص المادة 26 فقرة 1على عنصرين أساسيين هما، السلوك الإجرامي والغرض منه.

حيث يتحقق السلوك الإجرامي متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وتم مخالفة هذه الأحكام عن طريق:

- مخالفة الأحكام المعمول بها قبل الشروع في الاستشارة
- مخالفة الأحكام المعمول بها أثناء فحص العروض.
- مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة.

1- بوسقيعة أحسن؛ الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجوائم التزوير؛الجزء الثاني؛الطبعة13؛دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛الجزائر2013؛ص141.

2- نبيل صقر؛ الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحريق؛ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر؛2015؛ص65.

– مخالفة أحكام التأشيرة.[1]

بينما الغرض من النشاط الإجرامي فهو منح الغير امتيازا غير مبرر، كما يشترط أن يكون الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في مجال الصفقات العمومية.[2]

3- **الركن المعنوي** : وهو توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة وهذا ما أكدته المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصها كل موظف عمومي يمنح، عمدا..." إضافة إلى القصد الجنائي المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الامتياز غير مبرر.[3]

ثانيا: استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

هي جنحة تكاد تتطابق مع المحاباة سواء في نص التجريم أوفي النتيجة الإجرامية، فمن ناحية نص التجريم نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تناولت المحاباة، ومن حيث النتيجة الإجرامية فهي نفسها الامتياز غير المبرر، إلا أن الاختلاف يكمن في صفة الجاني الذي هو في هذه الحالة المتعاقد، عكس جنحة المحاباة التي لا تقوم إلا في حق الموظف العمومي،وككل جريمة لا بد من توافرها على ثلاث أركان حتى تكون جريمة تامة:[4]

1-انظر المادة 26فقرة1من الأمر06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

2- حاحة عبد العالي ؛ الآيات القانونية لمكافحة الفساد الاداري ؛أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق؛تخصص قانون عام ؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ بسكرة؛
2013/2012؛ص5.

3- بوسقيعة أحسن؛مرجع سابق؛ص159

4- مبروكة غانية؛الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية؛أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم؛تخصص حقوق؛فرع التجريم في الصفقات العمومية؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة سيدي بلعباس؛2019/2018؛ص198.

1- **صفة الجاني** :من نص المادة 26 في فقرتها 2 نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الجاني تاجرا أوصناعيا أو حِرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، غير أنه أضاف عبارة أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي.

2- **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مستغلا سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات، بغرض الحصول على امتياز غير مبرر، حيث يتمثل هذا الامتياز في الزيادة في الأسعار المطبقة عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.[1]

وعليه يتلخص النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة، أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذها،و حتى يستقيم عنصر النتيجة، أو الغرض من السلوك الإجرامي المتمثل في استغلال نفوذ وسلطة أو تأثير الأعوان العموميين، يجب أن يحصل الجاني على امتياز يتمثل في :الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التموين والتسليم.[2]

3- **الركن المعنوي** : لا بد من توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة حتى نكون أمام جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.[3]

1- بوسقيعة أحسن؛مرجع سابق؛ص153.

2- بكراوش محمد؛الإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري؛دفاتر السياسة والقانون؛العدد14؛الجزائر 2016؛ص134.

3- بوسقيعة أحسن؛مرجع سابق؛ص153.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

لقد وردت العقوبات المقررة لجريمة الإمتيازات غير المبررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك من خلال قانون العقوبات حيث تمثلت في عقوبات أصلية وتكميلية مقررة ضد الشخص الطبيعي كما أن هناك عقوبات مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي فقد نصت عليها المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من مائتين ألف دينار 200.000 إلى مليون دينار 1.000.000 دج.[1]

أما العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي فقد أحالت إليها المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية حسب نص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري فيما يلي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة المصادر الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[2]

2- العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حسب نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] فإن الشخص المعنوي تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:[4]

1- أنظر المادة26 من الأمر 06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم سالف الذكر.

2-أنظر المادة 9 من الأمر66-155؛ المتضمن قانون العقوبات؛ سالف الذكر.

3- أنظر المادة53 من الأمر 06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

4- أنظر المادة 18 من الأمر66-155؛ المتضمن قانون العقوبات ؛سالف الذكر.

الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة.

أما العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بواحدة أو أكثر منها على الشخص المعنوي تتمثل في:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.[1]

أما بخصوص الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيضها، فنجد المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نصت على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد، بحيث إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا عاما يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.[2]

وإضافة إلى العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات، فإن المشرع الجزائري رأى أنه من المناسب لمكافحة هذه الجرائم استحداث جزاءات جديدة تكميلية بالإضافة إلى تلك المعروفة في قانون العقوبات والتي لم تعد وحدها كافية لمواجهة هذه الجرائم، وهذا لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة، ومن أهم الجزاءات والعقوبات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد الحجز والتجميد والمصادرة، هذا بالإضافة إلى بعض الجزاءات المدنية كالرد وإبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات.[3]

1- أنظر المادة18 فقرة2من الأمر66-156المتضمن قانون العقوبات؛سالف الذكر.

2- أنظر المادة 48من الأمر06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

3- حاحة عبد العالي؛مرجع سابق؛ص9.

الفرع الثاني: تعارض المصالح

لقد وردت جريمة تعارض المصالح من خلال المادتين 8 و 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها الثلاثة حتى تتم تسليط العقوبة المقررة على مرتكبها.

لذا سنتطرق في هذا الفرع لأركان جريمة تعارض المصالح(أولا) و العقوبات المقررة لهذه الجريمة بنوعيها الأصلية و التكميلية (ثانيا)

أولا:أركان جريمة تعارض المصالح

1-**الركن المفترض:** صفة الجاني يشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، أن يكون للشخص المتهم بارتكاب جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح صفة موظف عمومي، وهو من الشروط الجوهرية التي تقوم عليها هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم ذات الصفة، إضافة إلى باقي الجرائم الواردة بهذا القانون، وقد حددت المادة 2 من ذات القانون المقصود بالموظف العمومي.[2]

2-**الركن المادي:**

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على العناصر الآتية:

أ- تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بتعارض المصالح مما يجعل ضبطها أمرا صعبا، إلا أنه توجد تعاريف وضعت لهذا المصطلح، منها التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حيث تعرف تعارض المصالح بأنه:«وجود تعارض بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للعون العمومي، بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطه الخاص،والتي ستؤثر على نحو غير ملائم في أداء واجباته ومسؤولياته».[3]

1-الأمر06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

2- عنان جمال الدين؛مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية"جريمة تعارض المصالح نموذجا"؛مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية؛المجلد02؛العدد09؛تاريخ قبول المقال للنشر2018/02/05؛ص1007.

3-عنان جمال الدين؛المرجع نفسه ص1009.

ب- أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسته لمهامه.

لا يكفي التقاء المصالح وتطابقها لوحده لقيام جريمة تعارض المصالح، فالمشرع يشترط أن يكون من شأن هذا التقاطع التأثير على سير مهام الموظف بشكل عاد، لأن التقاء المصلحتين العامة والخاصة في بعض الأحيان قد لا يؤثر في سير المهام والأعمال التي يقوم بها الموظف، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يتحقق هذا التأثير.[1]

ج- عدم إخبار السلطة الرئاسية.

تقتضي جريمة تعارض المصالح أن يخل الموظف العمومي بواجب إخطار أو تبليغ سلطته الرئاسية، الذي فرضه عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 8 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بوجود تعارض للمصالح قد حدث أثناء ممارسته لمهامه.

لذلك لا تقوم الجريمة بمجرد وجود تعارض في المصالح، وإنما الذي يرتب قيامها هو عدم التصريح بذلك للسلطة الرئاسية المختصة

د- مخالفة القواعد الإجرائية في إعداد الصفقات العمومية .

يتحقق الركن المادي لجريمة تعارض المصالح بارتكاب الجاني للنشاط الإجرامي المتمثل في مخالفة الجاني قاعدة علنية المعلومات التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، أو مخالفة إجراءات الإعداد المسبق الدفاتر الشروط أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بممارسة طرق الطعن المقررة في قانون الصفقات العمومية.[2]

3-**الركن المعنوي** جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توفر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، والعلم يقتضي أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عمومي كما سبقت الإشارة له في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقتضي العلم أيضا أن يكون الجاني عالما بأنه موجود في وضعية تعارض للمصالح، وأن من شأن هذا التعارض أن يؤثر على سير مهامه بشكل عادي، كما يجب

1- حاحة عبد العالي؛مرجع سابق؛ص223.

2- خضري حمزة مرجع سابق؛ص384.

أن يكون عالما بأنه مطالب بإخبار السلطة الرئاسية عن هذا التعارض[1]، ورغم هذا أحجم عن ذلك،كما يشترط علمه بمخالفة الإجراءات والقواعد الواجبة في إعداد الصفقة العمومية.

ثانيا:العقوبات المقررة على جريمة تعارض المصالح .

إن العقوبة المقررة لجريمة تعارض المصالح بنص المادة 34 من قانون الفساد هي الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبالغرامة من 50.000دج إلى 200.00دج.[2]

وزيادة على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 34 المذكورة أعلاه يمكن للقاضي أن يحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة 9 من قانون العقوبات، والمتمثلة في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد أو المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[3]

كما وتطبق على هذه الجريمة جميع الأحكام الموضوعية والإجرائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كتلك المتعلقة بالظروف المشددة للعقاب أو التخفيض فيه أو الإعفاء منه، أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة.[4]

1- عثماني فاطمة؛تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العامة؛مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية؛مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة البليدة؛العدد12؛2017؛ص484.

2-أنظر المادة 34 من الأمر 06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

3-أنظر المادة 9 من الأمر 66-155؛ المتضمن قانون العقوبات؛ سالف الذكر.

4- عنان جمال الدين؛مرجع سابق؛ 1014.

المطلب الثاني

الأفعال العامة المجرمة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالأفعال العامة هي تلك الجرائم التي قد ترتكب في مراحل الصفقات العمومية من بدايتها إلى غاية نهايتها،دون أن يكون هذا النوع من الجرائم مقتصرا على الصفقات العمومية فقط وفي هذا المطلب سنتطرق لهذه الجرائم من خلال فرعين حيث سنتطرق إلى الرشوة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) و جريمتي الاختلاس وسوء استعمال السلطة في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تتمثل الرشوة في الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها ، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها، أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الامتناع عنه ،كما عرفت أنها سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى، من جانب موظف، أو من في حكمه، و ذلك لنفسه أو لغيره، مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك.[1]

أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فيقصد بها، كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.[2]

1- خضري حمزة؛الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ؛مجلة المفكر ؛العدد13؛ص209.

2- بودهان موسى؛ النظام القانوني لمكافحة الرشوة؛ دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع؛ عين مليلة؛الجزائر ؛دون سنة نشر ؛ص27.

ومن ثم فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم على ثلاث أركان إذا توفرت لا بد من تسليط العقوبة المقررة قانونا لمرتكبيها ومن خلال هذا الفرع سنطرق لأركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (أولا) والعقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية(ثانيا).

أولا:أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة الرشوة في الصفقة العمومية على ثلاث أركان هي صفة الجاني و الركن المادي والقصد الجنائي.

1-**صفة الجاني:** لقيام جريمة الرشوة في هذا المجال، يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي، وفقا المعنى المحدد في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[1]

2- **الركن المادي:** فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي أجرة، أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق، باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وعليه ينقسم الركن المادي في هذه الجريمة إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي و المناسبة حيث يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود، أو الذهب،كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية على سبيل المثال.

أما المناسبة فيقصد بها أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة وأحد الهيئات التابعة لها،المخولة قانونا إبرام الصفقات العمومية، كأن يقبض هذه العمولة بمناسبة إرساء الصفقة لصالح الجاني، أو عند التوقيع عليها، أو بمناسبة التوقيع على محضر من محاضر الإسلام المؤقت، أو عند التوقيع على محضر الاستلام النهائي، أو عند استلام الأشغال، أو عند توقيع شهادة حسن التنفيذ.[2]

1-أنظر المادة 2 من الأمر06-01؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

2- بوسقيعة أحسن؛مرجع سابق؛ص132.

ويشمل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب و القبول، فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل الأداء وظيفته أو الامتناع عنها، و يعتبر هذا الطلب قائما حتى و إن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، كما يستوي أن يكون طلب الرشوة لنفسه أو لغيره، كما يستوي تقديم الطلب من الموظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص آخر للقيام به،أما القبول فيقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل، على شرط أن يكون العرض جادا و حقيقيا، و يستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنيا و علية تتحقق الجريمة بهذه الصورة حتى ولو لم تتحقق النتيجة.[1]

3- **الركن المعنوي** تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة أو غير مشروعة.[2]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبات المقررة لهذه الجريمة، حيث يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي.[3]

أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية، قد رتب على محاولة الرشوة من طرف المتعامل الراغب في التعاقد، عقوبة تتمثل في إلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، كما يمكن أن تسلط الإدارة على المتعامل المتعاقد الراغب في التعاقد، الذي يحاول تقديم الرشوة للموظف العمومي عقوبة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية، حيث تنص المادة 89 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على «دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي

1-خضري حمزة؛الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ؛مرجع سابق؛ص210.

2- خضري حمزة؛الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ؛مرجع نفسه؛ص210.

3- أنظر المادة 27 من الأمر 06-01؛المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

4-أنظر المادة 18 من الأمر 06-01؛المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

إلى تقديم وعد العون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، و من شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

الفرع الثاني:جريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية و إختلاس المال العام في الصفقات العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (أولا) وجريمة إختلاس المال العام في الصفقات العمومية (ثانيا)، وكل ذلك في إطار الصفقات العمومية.

أولا:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

لقد ورد تجريم هذا الفعل من خلال نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاءت عقب إلغاء نص المادة 123 من قانون العقوبات وتقتضي أن يأخذ موظف أو يتلقى مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وأن يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ من فوائد.

وتقوم هذه الجريمة على ثلاث أركان:صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي،لابد من توافرها حتى تتم معاقبة مرتكبها بالعقوبات المقررة قانونا.

1-أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

1-أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أ. صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني موظفا عاما على النحو الذي سبق بيانه، ولكن حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو موظفا عاما مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها، وعليه يشمل الموظف العمومي في هذه الجريمة فتتين هما: الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها، الموظف الذي يكون بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما.[1]

ب. الركن المادي:يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف، سواء كانت الفائدة له أو لغيره.[2]

ج. الركن المعنوي: تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه نية الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة، إذ يجب أن يكون الجاني على علم بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه يفضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.[3]

2-عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من200.000 دج إلى 1000.000 دج[4]، أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من نفس القانون على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها حيث تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس

1- شيعاوي وفاء؛جريمة أخذ فوائد بصفة غي قانونية؛مجلة العلوم الإنسانية؛جامعة محمد خيضر؛العدد40؛بسكرة؛جوان 2015؛ص257.

2- خضري حمزة؛مرجع سابق؛ص414.

3- شيعاوي وفاء؛مرجع سابق؛ص264 وما يليها.

4-أنظر المادة 35 من الأمر 06-01؛ سالف الذكر

مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي ، وعليه تصبح العقوبة الغرامة من 1000.000 دج ألى 5000.000 دج.[1]

ثانيا: جريمة إختلاس المال العام في الصفقات العمومية

جريمة اختلاس المال العام إلا بتوافر الشروط الثلاث بدأ بالفاعل الذي يجب أن يكون موظفا عاما والمحل الذي ينصب على المال العام فضلا عن توافر علاقة السببية بين الشرطين السابقين أي الحصول على المال بمناسبة وظيفته هذه الشروط تجعلنا نميز بين جريمة الاختلاس التي تنصب على المال العام وجريمة خيانة الأمانة التي تنصب على المال الخاص،ومن هنا تجلى أركان جريمة الإختلاس والمتمثلة في:

1- الركن المادي:إن حيازة الموظف العام للمال هي حيازة ناقصة من حيث الأصل بمقتضى وظيفته، حيث يكون له الحق في استعماله واستغلاله دون التصرف فيه، فالسيطرة هنا مادية بحتة، ليقوم بعد ذلك بمحاولة الحيازة الكاملة له من خلال ارتكاب فعل الاختلاس حيث يستغل الموظف المال استغلالا ماديا بحتا ليحوله لخدمة مصالح الخاصة،كما لا يهم الانتقال الفعلي للحيازة بل تكفي توافر نية التصرف فيها لحسابه الخاص، فكل فعل يقوم به الموظف العام[2] ويستغل المال كأنه ملك له يعد كافيا لقيام جريمة الاختلاس محل الدراسية وبالتالي يستوجب العقاب المقرر في النصوص العقابية ولا يمكن إسقاط العقاب بإرجاع المال المختلس.

2-الركن المعنوي:لا يكفي مجرد تحقق الركن المادي لقيام جريمة اختلاس المال العام بل لا بد من توافر القصد العام بعنصرية العلم والإرادة، والعلم هنا يتجه أولا إلى صفته وانتمائه إلى الوظيفة العامة، وأن المال الذي يحوزه مال عام سلم إليه بمقتضى ممارسة وظيفته، كما يمتد العلم إلى حدود حيازته، حيث يعلم أن الحيازة ناقصة وليست كاملة ورغم ذلك تتجه إرادته ونيته إلى ارتكاب فعل الاختلاس والتصرف في المال تصرف المالك ولحسابه الخاص، كما يشترط أيضا أن تكون إرادته سليمة وغير معدومة.

1-أنظر المادة 18من الأمر 66-155؛ المتضمن قانون العقوبات؛ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

2- بن بشير وسيلة؛جريمة إختلاس الموظف العمومي للمال العام؛مجلة دراسات في الوظيفة العامة؛العدد03؛ جامعة تيزي وزو؛ الجزائر 2015؛ص99.

كما تمارسُ جريمة اختلاس المال العام بصورة واضحة في عدة أنواع من الصفقات عبر بعض المراحل التي تمر بها الصفقة والتي تكون أما عند إبرامها أو أثناء تنفيذها[1]

أ. **ممارسة جريمة اختلاس المال العام عند إبرام الصفقة:** يظهر اختلاس المال العام في بداية إبرام الصفقة وبالتحديد في صفقة تقديم وإنجاز الدراسات المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث نميز في هذه الحالة بين نوعين من الجرائم: تواطؤ الموظف العام ممثلا للمصلحة المتعاقدة في اختلاس المال العام. انفراد المتعامل بالاعتداء على المال العام.

ب.**ممارسة جريمة اختلاس المال العام أثناء تنفيذ الصفقة:** تظهر هنا جريمة اختلاس المال العام في ثلاث أنواع من الصفقات هي:

صفقة البناء والأشغال العمومية ،صفقة اقتناء اللوازم والمواد، صفقة تقديم الخدمات.

فاختلاس المال العام في هذه الأنواع من الصفقات يظهر في مرحلة تنفيذ الصفقة من خلال التلاعب في وضعية الأشغال المقدمة من طرف المتعامل إلى المصلحة العامة المتمثلة في الموظف العام بإدراج نسب للإنجاز مخالفة للواقع بهدف خلق فوارق مالية لمصلحة الطرفين.[2]

ثانيا: العقوبة المقررة لاختلاس المال العام. لقد ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة الدول الأطراف ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم الاختلاس المرتكب من طرف الموظف، حيث نصت المادة 17 منها على ما يلي: " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحه هو أو لصالح شخص، أو كيان آخري، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليها بحكم موقعه أو تشريعها بشكل آخر".[3]

1- بن بشير وسيلة؛مرجع سابق؛ص100.

2- بن بشير وسيلة؛مرجع نفسه؛ص101.

3- المرسوم الرئاسي04-128؛المؤرخ في 19أفريل 2004؛يتضمن المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية؛عدد26؛صادرة في25أفريل 2004.

وبناء على ذلك قامت الجزائر باستحداث قانون جديد مستقل عن قانون العقوبات والمتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أدخل تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام وجريمة الاختلاس على وجه الخصوص.

حسب المادة 119 مكرر من القانون السالف الذكر أنه يعاقب كل موظف عمومي يختلس أموال عمومية بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. كما أضافت المادة 120 من نفس القانون عقوبة مشددة بالنسبة للقاضي او الموظف أو الضابط العمومي، تتراوح ما بين سنتين إلى عشرة سنوات حبس وغرامة من 500 دج إلى 5000 دج.[1]

المبحث الثاني

آليات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات أمام القضاء الجزائي

يترتب على تجريم أفعال الفساد ملاحقة وكشف مرتكبيها وذلك قصد تسليط عليهم العقوبة المقررة للفعل المجرم وذلك بعد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم، وبذلك تكون ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية عن طريق كشف الجرائم وإحالة مرتكبيها أمام القضاء لمحاكمتهم هي التي تضمن تحقيق فكرة الردع العام، لذا ستتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين حيث سنتطرق إلى إجراءات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية(المطلب الأول) ،بينما سنتطرق إلى محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

1-أنظر المادة 19مكر من الأمر 06-01؛ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ المعدل والمتمم؛ سالف الذكر.

المطلب الأول

إجراءات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

لقد مكن قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق بالقيام بعملية التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية، حيث وضع المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وسائل تتبعها الشرطة القضائية للبحث والتحري عن جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية،كما أن المشرع قد وضع طرق لإحالة مرتكبي هذه الجرائم على القضاء الجزائي.

ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية (الفرع الأول) إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية

إن التحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه ومرتكبه، لذلك جاء في نص المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد حيث يعمل يعد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد وإحالة مرتكبي هذه الجرائم على الجهات القضائية المختصة[1]، كما تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[2] المجال لقاضي التحقيق كي يقوم وفقا للقانون باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي،كما يمكنه التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين، وكذلك حالتهم المادية و العائلية أو الاجتماعية وجمع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها من أوجه الإثبات، بغرض إسناد الجريمة إلى مرتكبها بالإضافة إلى تلقي البلاغات والشكاوي وتحرير محاضر

1-أنظر المادتين 2 و 5 من المرسوم الرئاسي11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره؛ جريدة رسمية عدد 68؛الصادر في 14 ديسمبر 2011.

2- الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛سالف الذكر.

بأعمالهم يتم فيها تدوين كل الأعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية وكل هذا يتم في حدود ما ينص عليه القانون.[1]

ما يفيد أن الضبطية القضائية إذا أخطروا بجريمة من الجرائم فإنهم يقومون بالإجراءات الأولية، وأن هذه الإجراءات مرتبطة بالبحث والتحري والذي يعد كمرحلة تمهيدية للدعوى، وتستخدم عدة أساليب في عملية البحث والتحري حيث، تصنف هذه الأساليب إلى اعتراض المراسلات و الأصوات والتقاط الصور والتسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحة أسلوب الاختراق.[2]

ويعرف الفقه أساليب التحري الخاصة بكونها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة و إشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.[3]

كما نجد أن المشرع قد وسع في أساليب البحث والتحري بمواكبته مختلف التشريعات الجنائية الأخرى في سبيل كشف الجرائم للحد من الفساد والفاسدين،وبذلك وسع المشرع من اختصاص ضابط الشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد منح قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية اختصاصات أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث والتحري عن تلك الجرائم وكشف مرتكبيها.[4]

1- زوزو زوليخة؛ جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد؛مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق؛تخصص قانون جنائي؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة ورقلة؛2012/2011؛ص155.

2- زوزو زوليخة؛المرجع نفسه؛ص157.

3- خلفي عبد الرحمان؛ محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية؛ دار الهدى؛عين مليلة؛الجزائر؛2010؛ص68.

4- خريط محمد؛ مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ الطبعة 04؛ دارهومة؛ الجزائر؛2009؛ص68.

وقد أدرج المشرع أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم[1]، وكذا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا راجع للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال وأثرها على السياسة العامة في الدولة واقتصادها، ومن أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون ومن بين هذه الأساليب:

أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: حيث مكن المشرع الجزائي ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو[2] العرض، أو وضع رقابة على الهواتف أو التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، غير أن إتباع هذه الأساليب لا بد له من استعمالها على نحو مشروع[3]،

لذا نص الدستور الجزائري في مادته 46 على أنه:

"لا يجوز إنتهاك حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

...دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على إنتهاك هذا الحكم. ..."[4]

يفهم من هذه المادة أنه لا بد للقيام بعملية التحري من احترام إجراءين هامين والمتمثلان في: مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية والتزام السر المهني.

1- الأمر رقم 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

2- زوزو زوليخة؛مرجع سابق؛ص158.

3- زوزو زوليخة؛مرجع سابق؛ص158-162.

4-أنظر المادة46من دستور1996؛الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم96-483؛ مؤرخ في07 فيفري1996؛ يتعلق بنشر نص تعديل الدستور؛جريدة رسمية عدد09؛مؤرخ في 08ديسمبر1996؛معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01؛المؤرخ في 06مارس 2016؛جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية؛عدد14؛صادر في07 مارس 2016.

ثانيا: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 إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05.[1]

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

1- **الإذن 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 عليه أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك،وهذا ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب.[3]

2- **عدم كشف المتسرب هويته الحقيقة أثناء عملية التسرب:** يجيز المشرع للمتسرب ضمانا وحفاظا 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 الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص، ويلتزم المتسرب القائم بهذه العملية بكل الإجراءات المحددة قانونا،وعدم الكشف عن هويته وذلك لخطورة مهمته التي تتطلب جرأة وكفاءة ودقة في العمل، وذلك حفاظا على أمنه وسلامة العملية.[4]

1- أنظر المادة 6 من الأمر 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛سالف الذكر.

2-خلفي عبد الرحمان؛مرجع سابق؛ص75.

3- خريط محمد؛ قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري؛ الطبعة 02؛ دارهومة؛ الجزائر ؛2009؛ص115.

4- زوزو زوليخة؛مرجع سابق؛ص165-166.

الفرع الثاني:إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي

تعد مرحلة الإحالة إلى المحكمة من المراحل المهمة في الدعوى العمومية، إلا أن المشرع لم يتطرق في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى كيفية إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية، ولم يتطرق إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، بل ترك ذلك إلى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحاكم الجزائية.

لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية (أولا) والقيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية(ثانيا)

أولا: طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية:

تتمثل طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية في:

1. **التكليف بالحضور**

التكليف بالحضور إجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه،لذا نصت هذا الإجراء في المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية، يكون في الجنح غير المتلبس بها التي تكون فيها محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ضد المشتبه فيه.[1]

وتحيل المادة 335 قانون الإجراءات الجزائية بخصوص كيفية تسليم وتبليغ التكيف بالحضور إلى المواد 439 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها، كما أن هذه المادة تحيل إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسائل التكليف بالحضور والتبليغ ما لم يوجد نص مخالف، وبذلك هي إحالة صريحة تفيد تطبيق القواعد العامة بخصوص جرائم الفساد.[2]

1- سعد عبد العزيز؛ إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية؛ دار هومة للطباعة والنشر؛ الجزائر؛ دون ذكر سنة النشر؛ ص5.

2- الحاج علي بدر الدين؛ جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري؛ رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان؛ 2016؛ص315.

يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة، ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك، ويتضمن التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة المختصة وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنيا مع بيان الأفعال المستندة إلى المتهم، لا يعني بالضرورة وجوب تفصيل كافة العناصر والأركان المكونة للتهمة، كما يمكن أن تكون الإحالة عن طريق الإخطار الذي يسلم بمعرفة النيابة العامة، وهو يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه بإرادته.[1]

2. طلب فتح تحقيق قضائي

إذا رأت النيابة العامة أن الوقائع موضوع الدعوى لا تزال بحاجة إلى تحقيق قضائي، تحيلها على جهات التحقيق عن طريق طلب افتتاحي يوجه إلى قاضي التحقيق، يحدد فيه طلبات وكيل الجمهورية،إذ لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في واقعة ما إلا بطلب من النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، ولا يلجأ وكيل الجمهورية عادة إلى هذا الإجراء في مواد الجنح إلا عند الضرورة المحددة في الحالات الآتية: عدم وضوح الوقائع،عدم اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، أوجود المتهم في حالة فرار.[2]

وبناء على الطلب الافتتاحي، يحقق قاضي التحقيق في الوقائع والأشخاص، كما منحه المشرع سلطة اتهام أي شخص بصفته فاعلا أو مساهما أو شريكا في الوقائع المحال التحقيق فيها، وهذا ما جاء في المادة 67 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذ تبين لقاضي التحقيق وجود شاهد مسموع لديه في محضر ويثبت مشاركته في وقائع الجريمة فالإجراء الذي يتخذه حتى يصبح الشاهد متهما، يتمثل في توجيه التهمة للشاهد ثم يقوم بإبلاغ النيابة بذلك لكي تقدم طلباتها وبعدها يتم استدعائه وسماعه في محضر سماع عند الحضور الأول.[3]

1-أنظر المادة 434و المادة440 من الأمر رقم 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر

2-تياب نادية؛آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية؛رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم؛تخصص قانون؛جامعة تيزي وزو؛2013؛ص362.

3- تياب نادية؛مرجع السابق؛ص360.

و إذا تبين لقاضي التحقيق أن المتهم قام بارتكاب أفعال إجرامية لم يتضمنها تكييف النيابة في الطلب الافتتاحي، يقوم بعرض الملف على النيابة العامة، لتقديم طلب إضافي، وإذا رفض طلب لا يستطيع التحقيق في الجريمة الجديدة لأن للنيابة العامة سلطة الملائمة،أما إذا تبين أن الوقائع متصلة بالتهمة الأصلية الواردة في الطلب الافتتاحي، في هذه الحالة يستغني قاضي التحقيق عن عرض الملف على النيابة العامة وعلى الطلب الإضافي ويواصل التحقيق في القضية،كما يمكن لقاضي التحقيق أن يعهد إلى ضباط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب القيام بعمليات التحري الخاصة المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 10 إلى 65 مكرر18 وبمجرد انتهاء التحقيق يقوم قاضي التحقيق بإحالة الدعوى على محكمة ذات الاختصاص الموسع، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في قضايا الفساد.[1]

3. المثول الفوري

إن إجراء المثول الفوري يكون في الجرائم التي تحمل وصف جنحة متلبس بها شرط أن لا تقتضي إجراء التحقيق القضائي ولا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، وباعتبار جرائم الفساد كلها جنح عدى الرشوة إذن تخضع لهذا الإجراء شرط أن يكون متلبس بها،[2] ولقد نصت على إجراءات المثول الفوري المواد من 339 مكرر إلى غاية المادة 339 مكرر7.[3]

ثانيا: القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

لقد استثنى المشرع الجزائري فئة من الموظفين العموميين يتمتعون بحصانة قانونية، تحول دون متابعتهم جزائيا،مما يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية رغم ثبوت ارتكابهم لجريمة من جرائم وتتمثل هذه القيود في الحصول على إذن مسبق أو بعد القيام بتحقيق مسبق.

1- تياب نادية؛مرجع نفسه؛ص361-362.

2- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015؛ص315.

3-أنظر المواد من 339إلى المادة 339مكرر7؛من الأمر 55-166؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

1. الحصول على إذن مسبق: لقد ورد في نص المادة 127 من الدستور "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"[1]

بموجب هذا النص وضع المشرع قيا أكيدا على حرية النيابة العامة في تحريك وممارسة الدعوى الجزائية الناتجة عن إرتكاب المتهم البرلماني الجريمة متعلقة بالصفقات العمومية وغيرها وعلقها على شرط تنازل صريح من المتهم نفسه أو إذن بتحريك الدعوى من الهيئة النيابية التي ينتمي إليها المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.[2]

2. القيام بتحقيق مسبق:

وهذا طبقا لما ورد في المواد 573 إلى 577 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد رؤساء أو النواب العامين لدى المجالس القضائية معرضا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، يتعين على وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية أن يحيل الملف عن طريق السلم الإداري إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وإذا رأى هذا الأخير أن هناك ما يقتضي المتابعة يعين أحد أعضاء المحكمة العليا ليقوم بإجراءات التحقيق في الموضوع، وفق الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم.[3]

1-أنظر المادة 127؛ الدستور الجزائري 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01؛سالف الذكر.

2- تياب نادية؛مرجع سابق؛ص362

3- تياب نادية؛المرجع نفسه؛ص363.

المطلب الثاني

محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

تعد مرحلة المحاكمة المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى، تهدف أساسا بالبحث في الأدلة المقدمة في مرحلة التحقيق حيث يعمل القاضي على التأكد من القضية وتكيفها القانوني ثم الفصل بما يقتضيه القانون وسلطته التقديرية، وبما أن جرائم الصفقات العمومية أو جرائم الفساد بصفة عامة هي جرائم مختلفة عن الجرائم الأخرى، ما جعل المشرع الجزائري يخضعها لجهات قضائية خاصة، إلا أن هذه الخصوصية لا تلغي احترام المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة المعروفة في القانون العام.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية (الفرع الأول) المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

إن الأصل أن الاختصاص المحلي لكل محكمة يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو بمكان القبض عليه، وهو ما نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن تطور الظاهرة الإجرامية أدى إلى استحداث ما يعرف بالأقطاب المتخصصة، وكان ذلك في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 04-14 في المواد 37، 40، 329[1] مع أن هذا القانون لم ينص على إخضاع جرائم الفساد إلى اختصاص الأقطاب المتخصصة وبصدور الأمر رقم 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص صراحة على إخضاع جرائم الفساد للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، وهو ما جاء في نص المادة 24 مكرر من الأمر سالف الذكر.[2] ومع تعديل قانون الإجراءات الجزائية تم استحداث ما يسمى "بالقطب الجزائي الإقتصادي والمالي" والذي جاء به قانون الإجراءات

1- الأمر رقم 04-14؛المؤرخ في10 نوفمبر 2004؛يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛جريدة رسمية عدد71؛صادرة بتاريخ 10وفمبر2004.

2- الأمر 10-05؛مؤرخ في 26أوت 2010يعدل ويتمم الأمر 06-01؛ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ جريدة رسمية عدد50؛صادرة بتاريخ01سبتمبر 2010.

الجزائية المعدل بالأمر رقم 20-04[1]، حيث يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب اختصاصا مشتركا مع اختصاص المحاكم ذات الإختصاص الموسع في جرائم محددة قانونا ولا سيما المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لذا سيتم دراسة هذا الفرع من خلال: الأقطاب المتخصصة (أولا)، القطب الجزائي الاقتصادي والمالي (ثانيا).

أولا: الأقطاب المتخصصة

لقد تم استحداث محاكم متخصصة تكون مختصة نوعيا بنوع من الجرائم محددة قانونا لتكون ، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 24 مكرر1 من قانون مكافحة الفساد بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-348،[2] فبذلك تم التوجه إلى تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي بخصوص الاختصاص النوعي والمحلي لجرائم الفساد، وعلى إثرها تم تقسيم التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة وهي:

قطب محكمة سيدي محمد، قطب محكمة ورقلة، قطب محكمة وهران ، قطب محكمة قسنطينة

بالتمعن في المادة 37 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع وسع الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية، ليشمل اختصاص هذه المحاكم.[3]

حيث تطبق أحكام الاختصاص الموسع كلما تعلق الأمر بالتحري أو التحقيق بشأن الجرائم المذكورة بالمادة 37 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالصرف، وجرائم التهريب وكذا جرائم الفساد طبقا لنص

1- الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30أوت 2020 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية عدد51؛ صادرة بتاريخ 31 أوت 2020

2- مرسوم تنفيذي 06-348؛مؤرخ في 05أكتوبر 2006؛يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق المعدل والمتمم؛جريدة رسمية عدد63؛صادرة بتاريخ 08 أكتوبر2006.

3- أنظر المادة 37من الأمر 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

المادة 24 مكرر1 من الأمر رقم 10-05[1]، فعندما يخطر وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان وقوع الجريمة ويبلغ بإجراءات التحقيق الأولي، وتعلق الأمر بجريمة من جرائم الفساد يرسل فورا نسخة ثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، أما إذا سبق فتح تحقيق قضائي،فتنص المادة 40 مكرر3 فقرة1 على « يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة، أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.[2]

وفي حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات الفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر3 فقرة 2 من هذا القانون، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق بهذه الجهة القضائية »[3]

كما نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق التابع للمحكمة ذات الاختصاص الموسع إذا تعلق الأمر بالجرائم المتعلقة بالفساد، وبالتالي يصبح قاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة ذات اختصاص إقليمي يتجاوز اختصاصه العادي، فيمكنه التنقل أو انتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي في جرائم الصفقات العمومية.[4]

ومن أجل تنفيذ هذه الإجراءات أوجبت المادة 4 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، ضابط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية لدى محكمة مكان وقوع الجريمة وإبلاغه بأصل و نسختين من إجراءات التحقيق، وعلى وكيل الجمهورية أن يرسل النسخة الثانية فورا إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، فإذا اعتبر هذا الأخير أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع يطالب بالإجراءات

1- الأمر10-05؛ الأمر10-05؛مؤرخ في 26أوت 2010يعدل ويتمم الأمر 06-01؛ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ؛ سالف الذكر.

2- أنظر المادة 37من الأمر 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

3- أنظر المادة 37من الأمر 66-155؛المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

4- سوماتي شريفة؛المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري؛مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون؛فرع قانون جنائي؛كلية الحقوق؛جامعة الجزائر2011؛ص39.

فورا، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية، بعدها تسير إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم وفق الأوضاع العادية التحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع.[1]

ثانيا: القطب الجزائي الاقتصادي والمالي

بصدور التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية تم أنشاء على مستوى مجلس قضاء الجزائر ما يسمى بالقطب الجزائي الإقتصادي والمالي حيث يمارس هذا القطب إختصاصاته على المستوى الوطني إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خصوصا بالجرائم الأكثر تعقيدا وهذا حسب المادة 211 مكرر 2 ومكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، حيث يخضع قاضي التحقيق ورئيس القطب الجزائي الاقتصادي والمالي إداريا لسلطة رئيس مجلس قضاء الجزائر، ويتلقى ضباط الشرطة القضائية، بغض النظر عن مكان تواجد المحكمة التي يتبعون لدائرة اختصاصها، التعليمات والإنابات القضائية مباشرة من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لدى هذا القطب.[2]

حيث يرسل وكلاء الجمهورية لدى الجهات القضائية المختصة إقليميا وفقا لأحكام المادة 37 من هذا القانون فورا وبكل الطرق نسخا من التقارير الإخبارية وإجراءات التحقيق المنجزة من قبل الشرطة القضائية في إطار إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 211 مكرر2 إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، كما يمكن أن يطالب وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، وهو الذي يخضع له وفقا للسلطة السلمية بملف الإجراءات، إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه حتى خلال التحريات الأولية والمتابعة والتحقيق القضائي،[3]

وعليه يصدر وكيل الجمهورية المختص مقررا بالتخلي لصالح القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

1- سوماتي شريفة؛مرجع سابق؛ص40.

2-أنظر المواد 211 مكرر1و 211 مكرر2و211 مكرر3و211 مكرر4و211 مكرر5و211 مكرر14؛من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

3-أنظر المادة 211 مكرر6؛ من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

كما يؤول الاختصاص وجوبا لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي إذا تزامنت مطالبته بالملف مع المطالبة به من طرف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، حتى وإن كان خلال مرحلة التحريات الأولية والمتابعة أو التحقيق القضائي، وتحال التماسات وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي المتضمنة المطالبة بملف الإجراءات من قبل وكيل الجمهورية على قاضي التحقيق المخطر بالملف في حالة فتح تحقيق قضائي فيصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي لصالح قاضي التحقيق بالقطب الجزائي الاقتصادي والمالي ويتم على إثرها إرسال ملف الإجراءات موضوع التخلي بمعرفة وكيل الجمهورية المختص إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بمعية جميع الأوراق والمستندات وأدلة الإقناع.[1]

كما أنه إذا تبين لوكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع وجود عناصر جديدة من شأنها أن تؤدي إلى اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، يمكنه إخبار وكيل الجمهورية لدي هذا الأخير بذلك.[2]

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

تقوم المحاكمة على مبادئ هامة تجعلها مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي،أهمها علنية الجلسات وشفافية المرافعات (أولا)، حضور الخصوم(ثانيا)، والتدوين(ثالثا).

أولا : علانية الجلسات وشفهية المرافعات

الأصل أن تكون الجلسات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام، حيث تعتبر ضمانة هامة من ضمانات التقاضي، تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي، وتتحقق العلانية بالسماح للجمهور فضلا عن الخصوم الحضور للجلسة، كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر.[3]

1- أنظر المادة 211 مكرر9و ؛ 211 مكرر10و من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

2- أنظر المادة 211 مكرر11؛ من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم؛سالف الذكر.

3- خوري عمر؛شرح قانون الإجراءات الجزائية-طبعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها قانون 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر2006 والإجتهاد القضائي للمحكمة العليا-؛ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر 2007؛ص24.

تتواصل جلسة المحكمة دون انقطاع إلى حين صدور الحكم ويجوز إيقافها لراحة القضاة أو الأطراف فإذا رأت المحكمة أن مقتضيات النظام والآداب تستلزم سرية الجلسة جاز لها الحكم بذلك وهنا يمنع على الجمهور حضورها ما عدا الخصوم، وقد تشمل السرية كل جلسات المحاكمة أو بعضه، وفي جميع الأحول يجب النطق بالحكم في جلسة علنية.[1]

ويقصد بشفهية المرافعات أثناء الجلسة أن يتم مناقشة الدفوع التي قدمها الخصوم وطلبات النيابة العامة شفاهة استنادا إلى أوراق الدعوى المقدمة من قبل جهة التحقيق أو من قبل النيابة العامة ولقد نصت المواد 287 و288 و289 من قانون الإجراءات الجزائية على شفهية المرافعات أمام محكمة الجنايات بحيث يجوز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس، وللمتهم أو محاميه والمدعي المدني أو محاميه الحق في توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس أما النيابة العامة فتوجه الأسئلة مباشرة للمتهم والشهود، وكذلك نصت المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية على شفهية المرافعات أمام محكمة الجنح والمخالفات ففي نهاية التحقيق بالجلسة تسمع طلبات المدعي المدني والنيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء وللمدعي والنيابة العامة حق الرد على باقي الخصوم.[2]

ثانيا : حضور الخصوم

لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على دليل لم يطرح من طرف أحد الخصوم أمامه ولم يناقش أثناء الجلسة وعليه فإن حضور الخصوم ضروري لتمكينهم من مناقشة الأدلة في الجلسة،[3] والخصوم الواجب حضورهم الجلسة هم:

1- النيابة العامة: باعتبارها ممثلة الحق العام ولا تنعقد الجلسة في غيابها.

2- المتهم: باعتباره الخصم الثاني في الدعوى العمومية وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه عن طريق محاميه، وتكون له دائما الكلمة الأخيرة قبل إقفال باب المرافعة.

1- أنظر المادة 285من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛سالف الذكر.

2- مبروكة غانية؛مرجع سابق؛ص255.

3-مبروكة غانية؛ مرجع سابق؛ ص255.

3- المدعي المدني: يلزم القانون بوجوده أثناء الجلسة في حالة رفع دعوى مدنية تبعية أمام المحكمة الجنائية حيث تفصل هذه الأخيرة في الدعوى العمومية وفي نفس الجلسة تفصل في الدعوى المدنية

4- المسؤول عن الحقوق المدنية: ففي حالة توافر مانع من موانع المسؤولية جاز للمضرور من الجريمة رفع دعوى مدنية تبعية لمطالبة المسؤول عن الحقوق المدنية بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الجريمة التي ارتكبها مثلا صغير السن أو المجنون.[1]

ثالثا: التدوين

يتولى هذه المهمة أمين الضبط حيث يقوم بتدوين الإجراءات والأحكام حيث يدخل في تشكيل محكمة الجنايات فلا تنعقد الجلسات إلا بحضوره، حيث يوضع تحت تصرف الرئيس عون جلسة، وعند تحرير الحكم يجب على الكاتب مراعاة جميع الإجراءات الشكلية كما يجب أن يحتوي على بيانات نصت عليها صراحة المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية، ويوقع كل من الرئيس وكاتب الجلسة على أصل الحكم في مهلة 15 يوما على الأكثر من تاريخ صدوره.[2]

1-أنظر المادة 353من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛سالف الذكر.

2-أنظر المادة 314 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛سالف الذكر.

خاتـمـة

من خلال ما تقدم نستنتج أن القضاء، يمكن أن يلعب دورا مهما في الرقابة على الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري أو القضاء الجنائي، حيث يلعب القاضي الإداري دورا مهما في عملية الرقابة على الصفقات العمومية حيث يتخذ القاضي في هذا الصدد عدة صفات، فهو قاضي العقد عندما يفصل في منازعات تنفيذ الصفقة أو قاضي الاستعجال عندما تتوفر في المنازعة شروط الاستعجال، و هو قاضي المشروعية عندما يفصل في منازعات إبرام الصفقة المتعلقة بالطعن في القرارات المنفصلة، كما يؤدي القضاء الجنائي الجانب الردعي العقابي من خلال تطبيقه للنصوص التي تجرم الأفعال التي قد تمس بمصداقية الصفقات العمومية ومعاقبته لمرتكبي هذه الجرائم، فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لمجموعة من النتائج:

1. بعد أن كان القضاء الإداري ينظر إلى الصفقة ككل لا يتجزأ و بالتالي تخضع كل منازعاته لرقابة قاضي العقد تم ابتداع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سمحت بالتمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال عن الصفقة عن التصرفات الأخرى المتصلة، و بالتالي إخضاعها لرقابة ملائمة هي رقابة المشروعية تمارس بموجب دعوى الإلغاء.

2. يمارس القضاء الإداري رقابته في مجال الصفقات العمومية في المنازعات المتعلقة بها تحت عنوان القضاء الإستعجالي أو قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل حيث ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ ويصدر حكم بشأنها و ذلك في حالة لجوء المتعامل المتعاقد أو المتعاقد إلى رفع دعوى على مستوى إحدى هاته الأقسام .

3. يعد القضاء الإستعجالي أكثر فعالية خاصة ذلك الذي يمارس قبل التعاقد بمجرد الإعلان المنح المؤقت للصفقة ويمنح للقاضي صلاحيات واسعة تبدأ من سلطة تأجيل إمضاء العقد وتسليط غرامة تهديدية إلى غاية إلزام الإدارة بتدارك التجاوزات التي ارتكبتها مع منح أجل لذلك مما يبين قدرة هذا الطعن على التصدي لخرق قواعد الإشهار والمنافسة وهي في غالبيتها يمكن أن تشكل سلوكا إجراميا في جريمة المحاباة.

4.عدم النص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية، على خلاف ذلك فإن مختلف التشريعات العربية و كذا التشريع الفرنسي قد فصلت بنص صريح في مسألة اختصاص القاضي الإداري بالفصل في منازعات العقود الإدارية و منها الصفقات العمومية.

5.رغم اهتمام المرسوم 15-247 بمرحلة إبرام الصفقة و هي المرحلة الأساسية التطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، إلا أنه لم يوضح ملامح هذه النظرية، إذ لم يهتم بتحديد الطبيعة القانونية التصرفات المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام و بالتالي عدم تمييزه بين ما يعتبر مجرد إجراءات تمهيدية و ما يعتبر قرارات إدارية منفصلة.

6.بروز نية المشرع الجزائري في مكافحته للفساد ولحمايته للمال العام من خلال وضعه قانون للوقاية من الفساد ومكافحته ونصه صراحة على مجموعة من الجرائم و التي تمس الصفقات العمومية ووضع لها مجموعة من العقوبات الأصلية و التكميلية في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها و شفافيتها.

7.إن قانون الإجراءات المدنية من خلال المادتين 946 و 947 أعطى لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بسلطة بتوجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار، و تلك المتعلقة بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ، في حالة عدم الامتثال لأوامر الإدارة ، أو تأجيل العقد إلى غاية الامتثال لأوامرها .

و رغم كل محاولات المشرع الجزائري بمنح السلطة القضائية دورا رقابيا وقائيا وردعيا إلا أن هذه الرقابة لا تزال تشوبها العديد من النقائص التي تحد من فعاليتها، و لذلك يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1. ضرورة وضع قواعد تنظم جزاء التعويض، ذلك أن قواعد التعويض المنصوص عليها في القانون المدني لا تصلح للتطبيق في العقود الإدارية لارتباط هذه العقود بالمرافق العامة.
2. ضرورة تقنين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، و ذلك بتحديد بصفة صريحة تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة مع النص صراحة وبوضوح على إمكانية توجيه الطعن القضائي ضد كل القرارات التي

تصدرها المصلحة المتعاقدة، و هذا إما بموجب دعوى الإلغاء أو دعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

3. قد أصبح ضروري أكثر من أي وقت مضى؛ خاصة في ظل التزايد الخطير لجرائم الصفقات العمومية إن سياسة التجريم و العقاب في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تشديد التكييف القانوني لجرائم الفساد و ذلك بوصفها جناية.
4. ضرورة تطبيق المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 47 ومن القانون 06-01 من قبل القاضي الإداري والتبليغ عن خرق مبادئ الصفقات وجميع الجرائم التي تصل إلى علمه بل أن يتأسس كطرف مدني ويكون طرفا فاعلا في المتابعة في إطار توسيع طرق الطعن حتى يتكامل دور القاضيين وعدم الاكتفاء بالتحجج بالاستقلالية، أما القاضي الجزائي فيمكنه الاستئناس بتفسير القاضي الإداري الأصيل في المادة الإدارية ليجمع عناصر السلوك.
5. تطبيق قاعدة إمتداد أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري إلى العقد ذاته لان إلغاء القرار يحوز حجية مطلقة لما تشكله هذه النوعية من الرقابة من أهمية بالغة في إضفاء المشروعية و قيام دولة القانون وذلك لتحقيق الغاية المرجوة من وراء تطبيق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية.

قائـمة المراجـع

أولا:الكتب:

01- بعلي محمد الصغير؛ العقود الإدارية؛ دار العلوم؛ عنابة؛ 2005.

02- بودهان موسى؛ النظام القانوني لمكافحة الرشوة؛ دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع؛ عين مليلة؛ الجزائر؛ دون سنة نشر.

03- بوسقيعة أحسن؛ الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير؛ الجزء الثاني؛ الطبعة13؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر2013.

04- بوضياف عمار؛ شرح تنظيم الصفقات العمومية؛ الطبعة4؛ جسور للنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2014.

05- خريط محمد؛ قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري؛ الطبعة 02؛ دارهومة؛ الجزائر؛ 2009.

06- خريط محمد؛ مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ الطبعة 04؛ دارهومة؛ الجزائر؛ 2009.

07- خلفي عبد الرحمان؛ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن؛ دار بلقيس؛ الجزائر؛ 2015.

08- خلفي عبد الرحمان؛ محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية؛ دار الهدى؛ عين مليلة؛ الجزائر؛2010.

09- خوري عمر؛شرح قانون الإجراءات الجزائية-طبعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها قانون 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر2006 والإجتهاد القضائي للمحكمة العليا-؛ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر 2007.

10- رشيد خلوفي؛قانون المنازعات الإدارية؛ شروط قبول المطبوعات الجامعية؛ بن عكنون؛ الجزائر؛ 2003.

11- سعد عبد العزيز؛ إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية؛ دار هومة للطباعة والنشر؛ الجزائر؛ دون ذكر سنة النشر.

12- الطماوي سليمان حسين؛الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-طبعة5؛دار الفكري العربي؛القاهرة 1991.

13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة؛ الخطأ في المنازعات الإدارية؛ بدون طبعة؛ دار الكتاب الحديث؛ مصر 2008.

14- عوابدي عمار؛ عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري؛ الجزء01؛ طبعة02؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر 1984.

15- لباد ناصر؛ الوجيز في القانون الإداري؛ طبعة2؛ الجزائر 2007.

16- لباد ناصر؛ الوجيز في القانون الإداري؛ دار المجد للنشر والتوزيع؛ طبعة4؛ سطيف؛ دون ذكر سنة النشر.

17- مسعودي عبد الله؛ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ طبعة02؛ الجزائر 2010.

18- نبيل صقر؛ الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحريق؛ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ 2015.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ-الأطروحات

01- بن احمد حورية؛ الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية؛ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه؛ تخصص قانون عام؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر 2017-2018.

02- بوجادي عمر؛ اختصاص القضاء الإداري في الجزائر؛ رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون؛ كلية الحقوق؛ جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو؛2012/2011.

03- تياب نادية؛ آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية؛ رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم؛ تخصص قانون؛ جامعة تيزي وزو؛ 2013.

04- الحاج علي بدر الدين؛ جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري؛ رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم؛ تخصص قانون؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان-الجزائر 2016.

05- حاحة عبد العالي؛ الآيات القانونية لمكافحة الفساد الإداري ؛أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق؛ تخصص قانون عام ؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ بسكرة؛ 2013/2012.

06- خضري حمزة؛ آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية؛ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق؛ تخصص قانون عام؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر1؛ 2015/2014.

07- رحماني راضية؛ النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية؛ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق؛ تخصص إدارة ومالية؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر1؛ 2017/2016.

08- علة كريمة؛ جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية؛ رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام؛ فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر1؛ 2013/2012.

09- مبروكة غانية؛ الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية؛ أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم؛ تخصص حقوق؛فرع التجريم في الصفقات العمومية؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة سيدي بلعباس؛ 2019/2018.

10- نور الوجود كريم النفس؛ رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود؛ مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه؛ فرع الدولة والمؤسسات العمومية؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر1 ؛2013/2012.

ب-المذكرات الجامعية

- **مذكرات الماجستير**

01- بن أحمد حورية؛ دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛ مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام؛ كلية الحقوق؛ جامعة تلمسان؛ 2010-2011.

02- زوزو زوليخة؛ جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد؛ مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق؛ تخصص قانون جنائي؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة ورقلة؛2012/2011.

03- سوماتي شريفة؛ المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري؛ مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون؛ فرع قانون جنائي؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجزائر 2011.

04- شريف سمية؛ رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومة؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون؛ فرع قانون المنازعات الإدارية ؛2016.

05- طالب بن دياب إكرام؛ القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية؛ مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة تلمسان ؛2017/2016.

06- عبد الحفيظ مانع؛ طرق إبرام الصفقات العمومية؛ وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري؛ مذكرة ماجستير ؛تخصص قانون عام؛ كلية الحقوق؛ جامعة تلمسان؛2007-2008.

- **مذكرات الماستر**

01- بوشارب الزهرة؛ نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية؛ مذكرة لنيل شهادة ماستر ؛ جامعة قاصدي مرباح؛ ورقلة؛ 2014/2013.

ثالثا:المقالات والمداخلات العلمية:

أ- المقالات العلمية:

01- بروك حليمة؛ دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية؛ مجلة المفكر ؛ العدد06؛ دون ذكر سنة النشر ؛ جامعة بسكرة.

02- بكراوش محمد؛ الإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري؛ دفاتر السياسة والقانون؛ العدد14؛ الجزائر2016.

03- بن بشير وسيلة؛ جريمة إختلاس الموظف العمومي للمال العام؛ مجلة دراسات في الوظيفة العامة؛ العدد03؛جامعة تيزي وزو ؛ الجزائر 2015.

04- بن عبد المالك بوفلجة؛ النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية- قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام-؛ مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد17؛ جوان 2017.

05- حمايتي صباح؛ آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم15-247؛ المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية؛ مجلد02؛ العدد02؛ جامعة محمد خيضر؛ 2018/07/22.

06- خضري حمزة؛ الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر؛مجلة المفكر؛ العدد13.

07- رشا محمد جعفر الهاشمي؛ الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت 2010.

08- شيعاوي وفاء؛ جريمة أخذ فوائد بصفة غي قانونية؛ مجلة العلوم الإنسانية؛ جامعة محمد خيضر؛ العدد40؛ بسكرة؛ جوان 2015.

09- عثماني فاطمة؛ تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العامة؛ مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية؛ مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة البليدة؛ العدد12؛2017.

10- عنان جمال الدين؛ مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية"جريمة تعارض المصالح نموذجا"؛ مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية؛ المجلد02؛ العدد09؛ تاريخ قبول المقال للنشر2018/02/05.

11- مهند نوح؛ القاضي الإداري والأمر القضائي؛ مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية؛ مجلد2؛ العدد2؛ 2004.

ب- المداخلات العلمية:

01- فقير محمد؛ رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام؛ الملتقى الوطني السادس؛ دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال؛ 20ماي2013؛ جامعة المدية؛ الجزائر2013.

ثالثا:النصوص القانونية:

أ-الدساتير:

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996؛ الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم96-483؛ مؤرخ في07 فيفري1996؛ يتعلق بنشر نص تعديل الدستور؛جريدة رسمية عدد09؛مؤرخ في 08 ديسمبر1996؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 جريدة رسمية عدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002 المعدل بمقتضى القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 صادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01؛ المؤرخ في 06مارس 2016؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية؛ عدد14؛ صادر في07 مارس 2016.

ب-الإتفاقيات الدولية

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128؛ المؤرخ في 19أفريل 2004؛ يتضمن المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية؛ عدد26؛ صادرة في25أفريل 2004.

ج- القوانين

01- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛جريدة رسمية جزائرية عدد 48 ؛صادرة 10 جوان 1966؛المعدل والمتمم.

02- الأمر66-155 المؤرخ في 08 جوان1966المتضمن قانون العقوبات؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد49؛صادر في 11جوان1966؛ المعدل والمتمم.

03- الأمر رقم 04-14؛ المؤرخ في10 نوفمبر 2004؛ يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية عدد71؛ صادرة بتاريخ 10وفمبر2004.

04- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006؛ المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد14؛ الصادر في 08مارس2006؛ المعدل والمتمم.

05- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007 ؛يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛المتضمن القانون المدني؛جريدة رسمية عدد 31؛ صادرة في 13ماي 2007 ؛المعدل والمتمم.

06- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛جريدة رسمية عدد21؛مؤرخة في 23أفريل 2008.

07- الأمر 10-05؛ مؤرخ في 26أوت 2010يعدل ويتمم الأمر 06-01؛ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ جريدة رسمية عدد50؛ صادرة بتاريخ01 سبتمبر 2010.

08- الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30أوت 2020 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية عدد51؛ صادرة بتاريخ 31 أوت 2020؛ المعدل والمتمم.

د- النصوص التنظيمية

01- مرسوم تنفيذي 06-348؛مؤرخ في 05أكتوبر 2006؛يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق المعدل والمتمم؛جريدة رسمية عدد63؛صادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

02- المرسوم الرئاسي11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره؛ جريدة رسمية عدد 68؛الصادر في 14 ديسمبر 2011.

03- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛المعدل والمتمم؛ جريدة رسمية العدد50؛الصادر بتاريخ 20سبتمبر 2015؛ المعدل والمتمم.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة.....

الفصل الأول:دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية **07**

المبحث الأول: سلطة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية..... 08

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في إبطال وفسخ الصفقة العمومية..... 08

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال الصفقات العمومية..... 09

الفرع الثاني: الرقابة على فسخ الصفقة العمومية..... 15

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض..... 19

الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ..... 20

الفرع الثاني: التعويض بدون وجود خطأ..... 22

المبحث الثاني: قضاء الإلغاء وقضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية..... 26

المطلب الأول: الرقابة عن طريق دعوى الاستعجال..... 26

الفرع الأول : شروط رفع الدعوى الإستعجالية..... 26

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى الاستعجالية..... 30

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية..... 32

الفرع الأول: نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية..... 32

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية..... 35

الفرع الثالث: اثر إلغاء القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية..... 37

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائي في الرقابة على الصفقات العمومية **40**

المبحث الأول: الأفعال المجرمة في مجال الصفقات العمومية..... 41

المطلب الأول الأفعال الخاصة المجرمة في مجال الصفقات العمومية..... 41

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية..... 42

الفرع الثاني: تعارض المصالح..... 48

المطلب الثاني الأفعال العامة المجرمة في مجال الصفقات العمومية..... 51

الفرع الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 51

الفرع الثاني:جريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية و إختلاس المال في الصفقات

العمومية..... 54
المبحث الثاني: آليات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات أمام القضاء الجزائي..... 58
المطلب الأول: إجراءات ملاحقة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية..... 59
الفرع الأول:البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية..... 59
الفرع الثاني:إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائي..... 63
المطلب الثاني: محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية..... 67
الفرع الأول: الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية 67
الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية..... 71
خاتمة..... 75
قائمة المراجع..... 79
فهرس المحتويات..... 87